
Capitolo II

LA NUOVA FISIONOMIA DEL FALSO IN BILANCIO

SOMMARIO: **2.1.** Le ipotesi di false comunicazioni sociali previste dagli artt. 2621 e 2622 cod. civ. - **2.2.** Il bene giuridico tutelato. - **2.3.** Osservazioni critiche sulle nuove norme incriminatrici.

.....

■ 2.1. Le ipotesi di false comunicazioni sociali previste dagli artt. 2621 e 2622 cod. civ.

Le nuove disposizioni in materia di falsità nel bilancio sono contenute negli artt. 2621 e 2622 cod. civ., che hanno sostituito l'art. 2621 n. 1 cod. civ.

La più evidente novità dell'attuale normativa è la previsione di differenziate ipotesi criminose al posto dell'unica figura delittuosa di «*false comunicazioni*» contemplata nel previgente art. 2621 n. 1 cod. civ. sopra citato.

La prima fattispecie è il reato di «*false comunicazioni sociali*» di cui all'art. 2621 cod. civ., che ha natura contravvenzionale.

Nell'art. 2622 cod. civ., sotto la rubrica «*false comunicazioni sociali in danno dei soci o dei creditori*», sono invece contenute due ipotesi di natura delittuosa, che si diversificano, nel trattamento sanzionatorio e nella procedibilità, a seconda che si tratti di società non quotate o quotate in borsa o negli altri mercati regolamentati italiani o di altri paesi dell'Unione Europea.

La previsione di una contravvenzione e di un delitto, seppure apparentemente in controtendenza rispetto alla riduzione del numero di reati societari perseguita dal legislatore delegato, risponde a una duplice esigenza: da un lato, quella — esplicitata nella stessa Relazione al decreto legislativo — di «*potenziare il ruolo del prin-*

cipio di offensività», che ha portato a differenziare i fatti produttivi di un danno patrimoniale ai soci o ai creditori da fattispecie di mero pericolo, ritenute meritevoli di un trattamento sanzionatorio più mite; dall'altro, quella di selezionare, in ossequio al principio di sussidiarietà, i beni giuridici protetti dalle singole norme.

Infatti, mentre la contravvenzione di false comunicazioni sociali di cui all'art. 2621 cod. civ. è destinata — come si desume dalla Relazione al decreto legislativo — a «*salvaguardare quella fiducia che deve poter essere riposta da parte dei destinatari nella veridicità dei bilanci o delle comunicazioni della impresa organizzata in forma societaria*», la fattispecie delittuosa contemplata nell'art. 2622 cod. civ. è posta «*a tutela esclusiva del patrimonio*» dei soci e dei creditori, di talché l'una si configura come reato di pericolo, l'altra, invece, come reato di danno.

Oltre a questa radicale modifica, la nuova figura di falso in bilancio presenta altre significative differenze rispetto alla disciplina previgente, cui merita fare cenno per poter meglio apprezzare la portata innovativa dell'intervento.

In primo luogo, pur rimanendo invariata rispetto al passato la natura di reati «propri» delle attuali fattispecie, vengono espunti dal novero dei soggetti attivi del reato i promotori ed i soci fondatori, in ragione dell'assoluta marginalità dell'ipotesi di commissione del reato da parte di tali soggetti. Di contro, è stato peraltro previsto dall'art. 2639 cod. civ. che dei reati in questione (come pure degli altri reati societari) possa essere chiamato a rispondere, non più in qualità di terzo *extraneus* in concorso con gli altri organi legali della società, ma come diretto destinatario della norma incriminatrice, anche chi abbia esercitato di fatto le funzioni proprie di amministratore, direttore generale o altro responsabile della società.

Identica *ratio* ha indotto il legislatore delegato ad eliminare, quale possibile oggetto delle false comunicazioni, fatti relativi alla «*costituzione*» della società, limitando la nuova previsione ai soli fatti riguardanti la «*situazione economica, patrimoniale o finanziaria*» della società stessa.

In ordine all'oggetto materiale dell'illecito, che la previgente normativa individuava genericamente «*nelle relazioni, nei bilanci o in altre comunicazioni sociali*», è stato delimitato in modo più rigoroso, con l'aggiunta della locuzione «*previste dalla legge, dirette ai soci o al pubblico*», con l'ulteriore precisazione, relativamente all'ipotesi di omesse informazioni sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società, che, per la configurabilità del reato, deve trattarsi di «*informazioni la cui comunicazione è imposta dalla legge*».

La condotta incriminata, apparentemente coincidente con quella della pregressa fattispecie, dato che si concretizza, sia nell'ipotesi contravvenzionale che in quelle delittuose, nell'esporre falsamente ovvero nell'omettere informazioni sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società, è stata in realtà anch'essa modificata in senso restrittivo, con una duplice precisazione: che la falsa esposizione deve concernere «*fatti materiali (...) ancorché oggetto di valutazioni*» ed essere in ogni caso realizzata «*in modo idoneo ad indurre in errore i destinatari*».

Sotto il profilo dell'evento, per l'integrazione dell'abrogato delitto di «false comunicazioni» — come è noto — non era richiesto il verificarsi di un danno, essendo lo stesso strutturato come reato di pericolo. Orbene, mentre tale configurazione è rimasta inalterata nell'attuale ipotesi contravvenzionale, per la configurabilità del delitto di cui all'art. 2622 cod. civ. occorre che la condotta abbia cagionato un «*danno patrimoniale*» ai soci o ai creditori. Il che rappresenta una delle più significative novità della riforma. Peraltro, l'introduzione nell'art. 2621 cod. civ. della clausola di riserva «*salvo quanto previsto dall'articolo 2622*», che funge da discriminare tra le due fattispecie, fa sì che il reato contravvenzionale possa operare in via residuale ogniqualvolta non trovi applicazione la fattispecie delittuosa.

Peculiare è l'esclusione della punibilità, prevista sia nell'art. 2621 che nell'art. 2622 cod. civ., nel caso in cui «*le falsità o le omissioni non alterano in modo sensibile la rappresentazione della situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o*

del gruppo al quale essa appartiene, con l'individuazione, altresì, di specifiche soglie quantitative di non punibilità, alternativamente rapportate al risultato economico di esercizio o al patrimonio netto, nonché di un'ulteriore espressa previsione riferita alle valutazioni estimative, che non possono dar luogo a fatti punibili laddove, singolarmente considerate, diano luogo a uno scostamento non superiore al 10%.

È evidente che l'introduzione della suddetta causa di non punibilità, in linea con il principio di offensività, mira ad impedire, circoscrivendo l'ambito di rilevanza penale, la configurabilità del reato in presenza di falsità di non apprezzabile rilevanza, così come invece è avvenuto, talora, in passato.

Quanto all'elemento soggettivo, è stato innanzitutto eliminato l'avverbio *«fraudolentemente»* contenuto nel previgente art. 2621 n. 1 cod. civ., che aveva dato adito a numerose incertezze interpretative, dubitandosi se tale espressione stesse ad indicare il solo fine di ingannare (*animus decipiendi*) ovvero implicasse anche la necessità di un concomitante fine di profitto (*animus fruendi*) o quello di recare danno ad altri (*animus nocendi*). Si è così ridefinito in termini più puntuali l'elemento psicologico del reato, richiedendosi non soltanto il dolo intenzionale di *«ingannare i soci o il pubblico»*, ma anche il dolo specifico di *«conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto»*.

Tale elemento soggettivo è ugualmente previsto sia nelle ipotesi delittuose che in quella contravvenzionale di cui all'art. 2621 cod. civ., la quale costituisce, dunque, un caso eccezionale di contravvenzione esclusivamente dolosa.

Altra novità di rilievo è costituita dalla procedibilità a querela di parte del delitto di false comunicazioni sociali in danno di soci o creditori previsto dall'art. 2622, comma 1, cod. civ. nel caso di società non soggette alla disciplina delle società con azioni quotate di cui al D.Lgs. n. 58/1998, ferma restando la perseguibilità d'ufficio nelle ipotesi di cui agli artt. 2621 e 2622, comma 3, cod. civ.

Venendo infine ad esaminare il regime sanzionatorio, si rileva che risulta sensibilmente mitigato rispetto alla pena edittale che era

contemplata nel previgente art. 2621 cod. civ. (reclusione da uno a cinque anni e multa da lire due milioni a venti milioni).

Ancorché sia venuta meno la pena pecuniaria, le attuali pene detentive, differenziate in relazione alla diversa gravità dei fatti, sono, rispettivamente, l'arresto fino ad un anno e sei mesi (nell'ipotesi contravvenzionale di cui all'art. 2621 cod. civ.), la reclusione da sei mesi a tre anni (nell'ipotesi delittuosa riferita alle società non quotate di cui all'art. 2622, comma 1, cod. civ.) e la reclusione da un anno a quattro anni (nell'ipotesi delittuosa relativa alle società con azioni quotate di cui all'art. 2622, comma 3, cod. civ.).


L'operata attenuazione delle pene edittali ha una notevole ricaduta in ordine alla prescrizione del reato, posto che dal precedente termine di dieci anni, si passa ora a quello di cinque anni per entrambe le fattispecie delittuose (*ex art. 157, primo comma, n. 4, cod. pen.*) e di tre anni per la contravvenzione (*ex art. 157, primo comma, n. 5, cod. pen.*).

Da segnalare, poi, che l'art. 2640 cod. civ., il quale contemplava una speciale circostanza aggravante nel caso fosse derivato all'impresa un «*danno di gravità rilevante*» (con un aumento della pena fino alla metà), è stato sostituito addirittura con la previsione di una circostanza attenuante, applicabile laddove il fatto-reato abbia cagionato un'«*offesa di particolare tenuità*».

Di contro, per rafforzare l'efficacia repressiva del sistema, si è prevista — con l'art. 3 del decreto legislativo — la «*responsabilità amministrativa da reato*» (introdotta nel nostro ordinamento dal D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231) nei confronti delle società in relazione a tutti i nuovi illeciti penali societari, con conseguente irrogabilità di sanzioni pecuniarie a carico dell'ente.

Inoltre, si è voluto ampliare l'ambito di applicabilità della misura di sicurezza patrimoniale della «*confisca*», dettandone, nell'art. 2641 cod. civ., una specifica disciplina per i casi di condanna o applicazione della pena su richiesta delle parti per i nuovi reati societari.

Questa, dunque, nelle linee generali, è la fisionomia del nuovo falso in bilancio.



Rinviando ai successivi capitoli l'analisi dettagliata della struttura delle fattispecie di cui agli artt. 2621 e 2622 cod. civ., rimane ora da affrontare il tema di quale sia il bene giuridico protetto dalle suddette norme incriminatrici.

■ 2.2. Il bene giuridico tutelato

L'individuazione del bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice rappresenta, di regola, il momento tipico dell'attività ermeneutica, poiché è quello che più di ogni altro consente all'interprete di comprenderne la *ratio* e, quindi, di stabilirne l'ambito applicativo, specialmente quando i contorni della fattispecie non appaiono rigorosamente delineati.

Non deve perciò meravigliare il fatto che in passato, vigente l'art. 2621 n. 1 cod. civ., una delle questioni più dibattute in dottrina sia stata appunto quella dell'individuazione dell'interesse protetto dal delitto di false comunicazioni sociali. Anche perché la struttura obiettiva di tale reato, in effetti, mal si prestava a rientrare in uno schema classificatorio basato su un unico obiettivo di tutela.

Del resto, il delitto di false comunicazioni sociali, così come originariamente configurato nella citata norma, ancorché strutturato come reato di pura condotta, assimilabile ad una comune ipotesi di falsità ideologica in scrittura privata, in realtà presupponeva per la sua sussistenza che il soggetto avesse agito «fraudolentemente» e, cioè, non soltanto con la volontà di trarre in inganno i soci o i terzi in ordine alla effettiva situazione patrimoniale della società (*animus decipiendi*), ma anche con il proposito di conseguire, attraverso l'inganno, un ingiusto profitto per sé o per altri (*animus lucrandi*), accompagnato dalla rappresentazione della possibilità di arrecare ad altri un correlativo danno (*animus nocendi*). Il che poteva indurre a ritenere che la *ratio* dell'incriminazione dovesse essere ricercata non tanto nell'esigenza di sanzionare la semplice violazione dell'obbligo di veridicità delle comunicazioni sociali, quanto piuttosto nella

necessità di tutelare l'interesse patrimoniale dei destinatari delle comunicazioni stesse.

Senonché non era facile, altresì, individuare con precisione quale fosse l'interesse precipuamente protetto, essendo la condotta fraudolenta suscettibile di arrecare danno tanto al patrimonio della società, di soci, creditori sociali e terzi, quanto a quello di taluno soltanto di tali soggetti (ad esempio, quello dei potenziali finanziatori, nel caso in cui il bilancio falso fosse diretto ad ottenere un indebito finanziamento a vantaggio della società).

È così che, abbandonato il tentativo di far coincidere il bene giuridico protetto, alternativamente, con l'integrità patrimoniale della società, dei singoli soci o dei terzi, una parte della dottrina, nell'intento di individuare un unico interesse tutelato dalla norma, aveva ipotizzato che la potenzialità offensiva del falso in bilancio trascendesse l'interesse particolare dei singoli destinatari della comunicazione, risolvendosi in un'aggressione di un interesse generale, di stampo pubblicistico, identificabile, ad avviso di taluno, con la fede pubblica o, secondo altri, con l'economia pubblica¹.

Di contro è stato tuttavia osservato: da un lato, che la nozione di pubblica fede non può rappresentare un bene suscettibile di protezione a causa della sua eccessiva evanescenza²; dall'altro, che ancor più inadeguato fosse il riferimento alla economia pubblica, trattandosi di un concetto generalissimo, sotteso all'intero sistema penale societario³.

È venuta quindi maturando a poco a poco, sia in dottrina che in giurisprudenza, l'idea che il delitto di false comunicazioni sociali, non diversamente dai comuni reati di falso, avesse natura pluriof-

¹ La tesi della fede pubblica, quale bene giuridico tutelato, è stata sostenuta, in passato, da P. MIRTO, *Il diritto penale delle società*, ed. Giuffrè, Milano, 1954, p. 143, e, recentemente, da C. NORDIO, *Tangentopoli: evasione tributaria e falso in bilancio*, in «*Corr. trib.*», 1993, p. 2513. L'identificazione dell'interesse protetto con l'economia pubblica è stata invece sostenuta, in particolare, da G. ZUCCALÀ, *Le false comunicazioni sociali. Problemi antichi e nuovi*, in «*Riv. trim. dir. pen. econ.*», 1989, II, p. 756 ss.

² Cfr. M. LA MONICA, *Manuale di diritto penale commerciale*, ed. Giuffrè, Milano, 1993, p. 245.

³ Cfr. E. GALLO, *Forma dei reati e funzione del danno in talune norme penali societarie*, in «*Indice pen.*», 1971, p. 390 ss.

fensiva, attentando, ad un tempo, sia alla fede pubblica, intesa come fiducia nelle relazioni giuridiche, sia agli ulteriori interessi patrimoniali della società, dei singoli soci, dei creditori e dei terzi che entrano in rapporto con la società⁴. Tant'è che, sempre sotto il vigore dell'art. 2621 n. 1 cod. civ., poteva ritenersi ormai pacifico, stando ad un consolidato orientamento giurisprudenziale della Suprema Corte, che il delitto di false comunicazioni sociali fosse di natura plurioffensiva, in quanto suscettibile di ledere interessi eterogenei, sia interni che esterni al rapporto sociale e che, pertanto, la tutela sancita dalla legge, attesa la pluralità di beni giuridici immediatamente protetti, riguardasse non solo la società, i soci *uti singuli*, i futuri soci, i creditori e, in genere, i terzi interessati, ma si estendesse anche all'interesse generale al regolare funzionamento delle società commerciali⁵.

Con l'entrata in vigore del D.Lgs. n. 61/2002, in sostituzione dell'unica fattispecie prevista dall'art. 2621 n. 1 cod. civ., sono state introdotte nuove differenziate figure di reato: la contravvenzione di «*false comunicazioni sociali*» di cui all'art. 2621 cod. civ. e le ipotesi delittuose di «*false comunicazioni sociali in danno dei soci o dei creditori*» di cui all'art. 2622 cod. civ.

La frammentazione dell'originario reato di falsità in bilancio in plurime fattispecie, ma soprattutto la previsione di ipotesi delittuose caratterizzate da un evento di danno patrimoniale, impongono ora di affrontare da un diverso angolo visuale il problema dell'individuazione del bene giuridico protetto.

Infatti, benché le nuove figure presentino alcuni elementi strutturali comuni (fra cui, certamente, la condotta ingannatoria, l'oggetto materiale, il dolo consistente nell'intenzione di ingannare i soci o il pubblico e nel fine specifico di conseguire per sé o per altri un

⁴ Per la dottrina cfr., fra gli altri, F. ANTOLISEI-L. CONTI, Manuale di diritto penale. Leggi complementari, ed. Giuffrè, Milano, 1999, vol. I, p. 47 ss.

Per la giurisprudenza cfr., in particolare: Cass., sez. V, 28 febbraio 1991, in «Cass. pen.», 1991, p. 1849, m. 1406; Cass., sez. V, 27 aprile 1992, in «Cass. pen.», 1993, p. 2926, m. 1779; Cass., sez. V, 18 gennaio 1994, in «Riv. trim. dir. pen. econ.», 1995, p. 368.

⁵ Cfr., tra le decisioni più recenti, Cass., sez. V, 6 dicembre 2000, in «Cass. pen.», 2002, p. 355, m. 102.

ingiusto profitto e le cause di esclusione della punibilità), è fuor di dubbio che, quantomeno tra fattispecie contravvenzionale e ipotesi delittuose, sussista una sostanziale differenza.


Differenza che, beninteso, non dipende soltanto dal fatto che la contravvenzione di cui all'art. 2621 cod. civ. sia strutturata come reato di pericolo, diversamente dal delitto di cui all'art. 2622 cod. civ. che è invece di danno, né tantomeno dal dato meramente formale dell'essere l'uno di natura contravvenzionale e l'altro un delitto, bensì dalla non coincidenza degli interessi tutelati.

Ponendo a raffronto le due norme incriminatrici, risulta infatti evidente, fin dalla rubrica, che l'art. 2622 cod. civ. è posto a presidio esclusivo dell'integrità del patrimonio dei soci e dei creditori, laddove l'art. 2621 cod. civ. appare invece finalizzato alla tutela di un diverso e, se vogliamo, assai più evanescente bene giuridico che, *lato sensu*, potrebbe identificarsi con l'interesse diffuso di soci, creditori sociali e terzi alla leale e fedele rappresentazione della situazione economica della società, che la giurisprudenza — come abbiamo visto — aveva individuato quale bene giuridico protetto dal previgente art. 2621 n. 1 cod. civ.

Né, d'altra parte, ci sembra condivisibile l'opposta tesi — da taluno sostenuta — secondo la quale il bene protetto sarebbe, in entrambe le figure di reato, di natura patrimoniale, dal momento che «*l'ipotesi contravvenzionale (art. 2621 cod. civ.) consiste oggi in un attentato agli interessi patrimoniali di soci e creditori attuato mediante il falso ideologico nelle comunicazioni sociali*» mentre «*l'ipotesi delittuosa (art. 2622 cod. civ.), consiste invece nella lesione di quei medesimi interessi patrimoniali di soci e creditori, attuata mediante il medesimo falso ideologico nelle comunicazioni sociali che, in assenza dell'evento, è ipotesi contravvenzionale*»⁶.

Ciò per tre ordini di ragioni. Innanzitutto perché lo stesso legislatore, nella Relazione al decreto legislativo, ha manifestato inequivocabilmente l'intenzione di prevedere «*autonome fattispecie incriminatrici*».

⁶ Cfr. M. DONINI, Abolito criminis e nuovo falso in bilancio. Struttura e offensività delle false comunicazioni sociali (artt. 2621 e 2622 c.c.) dopo il D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61, in «Cass. pen.», 2002, p. 1250.



minatrici — in conformità alla legge delega — differenziate sul presupposto della esistenza o meno di un danno patrimoniale ai soci o ai creditori», di cui la prima è finalizzata a «salvaguardare quella fiducia che deve poter essere riposta da parte dei destinatari nella veridicità dei bilanci o delle comunicazioni della impresa organizzata in forma societaria», mentre l'altra è «posta a tutela esclusiva del patrimonio» e «costruita come reato di danno». In secondo luogo per il fatto che, se veramente l'ipotesi contravvenzionale presupponesse anch'essa una lesione, seppur potenziale sotto il profilo della messa in pericolo, dell'interesse patrimoniale dei soci e dei creditori, si arriverebbe all'assurdo di veder perseguito d'ufficio il fatto meno grave di falsità in bilancio che non abbia arrecato danno, mentre potrebbe rimanere impunito, per mancanza o remissione di querela, lo stesso fatto, qualora da esso sia derivato un danno economico a soci o creditori. Infine perché — come del resto è già stato esattamente notato — la natura pubblicistica (e non patrimoniale privatistica) dell'interesse protetto dalla fattispecie contravvenzionale trova un'ulteriore conferma proprio nel fatto che tale reato sia perseguibile d'ufficio⁷.

Conclusivamente, possiamo quindi affermare che, mentre il bene giuridico protetto dall'art. 2622 cod. civ. coincide con l'interesse di natura patrimoniale (privatistico) dei soci e dei creditori, quello tutelato dall'art. 2621 è identificabile nell'interesse generale (pubblicistico) alla veridicità e completezza delle comunicazioni sociali (c.d. «trasparenza societaria»)⁸.

⁷ Cfr. E. MUSCO, I nuovi reati societari, ed. Giuffrè, Milano, 2002, p. 38.

⁸ Cfr. E. MUSCO, I nuovi reati societari, cit., ibidem; S. SEMINARA, False comunicazioni sociali, falso in prospetto e nella revisione contabile e ostacolo alle funzioni delle autorità di vigilanza, in «Dir. pen. e processo», 2002, n. 6, p. 681.

Con riferimento al bene giuridico tutelato dal previgente art. 2621 n. 1 cod. civ., cfr. R.F. ELLERO-C. NORDIO, Reati societari e bancari, ed. Cedam, Padova, 1998, p. 20, i quali, rilevato che l'interesse dei soci può non coincidere o essere addirittura confliggente con quello dei creditori o dei terzi, mentre il bene giuridico deve essere immanente alla norma e, quindi, necessariamente compromesso da ogni violazione, da ciò deducono che «l'unico bene ad essere sempre vulnerabile dalle false comunicazioni» è quello della «trasparenza societaria».

Al riguardo va peraltro ricordato che autorevole dottrina, in passato, ha avanzato seri dubbi sulla pratica utilità di far ricorso a concetti troppo vaghi come quello di «verità e completezza dell'infor-