

Rilevanza dei principi contabili nel reato di falso valutativo in bilancio

di Angelo Vozza (*)

La perseguibilità d'ufficio del nuovo reato di falso in bilancio, senza querela ed anche in mancanza di un danno, unitamente all'estensione ai falsi valutativi, sta comportando un **incremento dei procedimenti penali**. Il rischio di incorrere nel falso valutativo è, poi, strutturalmente crescente in considerazione della **scelta giurisprudenziale** di attribuire **efficacia normativa ai principi contabili**, tecnicamente complessi e soggetti ad un recente processo di radicale cambiamento. I soggetti coinvolti nella redazione del bilancio (amministratori, direttori generali, CFO, sindaci) possono ridurre questo rilevante rischio penale avvalendosi di un'**assistenza professionale**, indipendente e multidisciplinare (con competenze in ambito aziendalistico, tributario e penale), idonea a supportare le scelte effettuate nelle valutazioni.

Con la Legge n. 69/2015 il legislatore ha riformato il reato di "False comunicazioni sociali", da un lato, eliminando tutti gli elementi (soglie di rilevanza penale, dolo intenzionale di ingannare i soci o il pubblico, evento di danno) che di fatto impedivano l'applicazione della norma; dall'altro, ripristinando il regime di procedibilità d'ufficio.

Redazione approssimativa della norma e conseguenti disorientamenti della giurisprudenza

Il dibattito dottrinale si è subito incentrato sul significato dell'eliminazione dell'inciso "ancorché oggetto di valutazioni" contenuto nelle norme previgenti, al fine di comprendere se perdurasse la rilevanza penale del c.d. falso valutativo.

Nei primi mesi di applicazione della novella legislativa la giurisprudenza è oscillata fra posizioni opposte, pronunciandosi ora per la irrilevanza penale delle valutazioni (1), ora affermando l'esatto contrario (2), sino a giungere all'intervento risolutivo con la sentenza n. 22474 del 27 maggio 2016 delle Sezioni Unite della Cassazione, per cui "sussiste il delitto di false comunicazioni sociali, con riguardo alla esposizione di fatti oggetto di valutazione, se,

in presenza di criteri di valutazione normativamente fissati e di criteri tecnici generalmente accettati, l'agente da tali criteri si discosti consapevolmente e senza darne adeguata informazione giustificativa, in modo concretamente idoneo ad indurre in errore i destinatari delle comunicazioni".

A ben vedere, tutta la questione della rilevanza penale del falso valutativo in bilancio è caratterizzata da una serie di circostanze paradossali.

Da un punto di vista storico, come si legge anche nella sentenza delle Sezioni Unite, la finalità dichiarata dell'ultimo intervento legislativo è stata quella di ripristinare una significativa risposta sanzionatoria ai fatti di falsità in bilancio.

L'assetto repressivo introdotto nel 2002 era ritenuto inadeguato (prescrizione troppo breve, procedibilità a querela, rilevanza del falso soltanto oltre determinate soglie).

A fronte di questo contesto storico, vale a dire di un dibattito sulla necessità di perseguire in modo più rigoroso il falso in bilancio, il primo paradosso è costituito dalla scelta del legislatore di sostituire la previgente formula dei "fatti materiali non rispondenti al vero, ancorché

(*) *Avvocato in Milano, Adacta Studio Associato*

(1) Cass., Sez. V pen., 30 luglio 2015, n. 33774; Id., 22 febbraio 2016, n. 6916.

(2) Cass., Sez. V pen., 12 gennaio 2016, n. 890; Id., 30 marzo 2016, n. 12793.

Reati societari

oggetto di valutazioni”, con l’espressione “fatti materiali rilevanti non rispondenti al vero”.

I primi commentatori, in dottrina, fermandosi all’interpretazione letterale della norma, hanno enfatizzato la mancata riproposizione dell’espressione “ancorché oggetto di valutazioni”, al fine di escludere la rilevanza penale del falso valutativo in bilancio (3).

Dunque, in modo paradossale, lo stesso legislatore intenzionato a dare nuova linfa al falso in bilancio, si è trovato a fornire un facile argomento a favore di chi intendeva limitare drasticamente la risposta repressiva.

È, infatti, evidente che, essendo il bilancio costituito soprattutto da stime e valutazioni, tale interpretazione letterale avrebbe avuto - di fatto - un effetto abrogativo del delitto di false comunicazioni sociali.

Appunto, un paradosso.

Pertanto, dopo qualche ripensamento all’interno della Cassazione, era del tutto prevedibile che la Suprema Corte rimediasse con un’interpretazione “teleologica” (come si legge nella sentenza delle Sezioni Unite), vale a dire orientata a valorizzare lo scopo della novella legislativa (4).

LA GIURISPRUDENZA

Efficacia dei principi contabili

Le Sezioni Unite della Corte di cassazione hanno affermato che le **scienze contabilistiche** appartengono al novero delle scienze a **ridotto margine di opinabilità** e che, in materia di bilanci, le valutazioni non sono libere, ma vincolate normativamente e/o tecnicamente. In questo modo, la Cassazione attribuisce ai **principi contabili efficacia normativa**: se, nella redazione del bilancio, vengono esposte valutazioni che si discostano - consapevolmente e senza giustificazione - dai principi contabili, allora il reato sussiste.

I principi contabili come fonti extra-penalistiche cogenti

Un secondo paradosso è costituito dal nucleo centrale della soluzione scelta dalle Sezioni Unite.

In particolare, nella sentenza si legge che:

- “le scienze contabilistiche appartengono al novero delle scienze a ridotto margine di opinabilità”;
- in materia di bilanci le “valutazioni non sono li-

bere, ma vincolate normativamente e/o tecnicamente” (5).

In questo modo, la Cassazione attribuisce ai principi contabili efficacia normativa: se, nella redazione del bilancio, vengono esposte valutazioni che si discostano - consapevolmente e senza giustificazione - dai principi contabili, allora il reato sussiste (6).

Di fatto, gli organismi impegnati nella predisposizione dei principi contabili generalmente condivisi (OIC) vengono così ad assumere una funzione normativa.

Questo contenuto della sentenza ha sorpreso i soggetti che si occupano professionalmente della redazione di bilanci. In effetti, non si comprende come si possa asserire, in modo così *tranchant*, che i criteri di valutazione da seguire nella redazione dei bilanci siano, in generale, talmente chiari e dettagliati da poter condannare chi se ne discosta.

(3) In proposito, il giudice relatore della sentenza n. 22474/2016 delle Sezioni Unite, rispondendo ai rilievi critici di alcuni commentatori, ha stigmatizzato “l’enfasi con la quale (stucchevolmente) si è insistito in una interpretazione strettamente letterale”, aggiungendo che “si è disputato (addirittura) sul corretto significato proprio della parola ‘ancorché’, quasi che da essa dovesse dipendere la corretta interpretazione della ‘nuova’ norma” (M. Fumo, “Le nuove false comunicazioni sociali: sintagmi, locuzioni, litoti ed altre (fuorvianti?) diavolerie linguistiche”, in *Diritto Penale Contemporaneo*, www.penale-contemporaneo.it).

(4) D’altronde, l’Ufficio del Massimario della Cassazione (costituito da magistrati che svolgono un ruolo di studio e consulenza per i giudici della Cassazione) aveva già preso posizione con una relazione totalmente in sintonia con il successivo intervento delle SS.UU.

(5) Asserzioni riprese nella recente pubblicazione del giudice estensore, per cui: “le scienze contabilistiche, richiamate dalle norme del Codice civile, appartengono senz’altro al novero delle scienze a ridotto margine di opinabilità; pertanto la ‘valutazione’ dei fatti oggetto di falso si fonda su dati sufficientemente certi e incontrovertibili” (M. Fumo, op. cit.).

(6) Con una sentenza successiva, la Cassazione, pronunciandosi su un caso di bancarotta aggravata da falso in bilancio conseguente alla mancata svalutazione di crediti inesigibili, ha confermato che i principi contabili costituiscono “criteri tecnici generalmente accettati che consentono una corretta appostazione e lettura delle voci di bilancio, dai quali, pertanto, ci si può discostare solo fornendo adeguata informazione e giustificazione” (Cass., Sez. V pen., 15 giugno 2017, n. 29885).

Anzi, l'applicazione dei principi contabili costituisce spesso attività complessa (7), con margini di discrezionalità/opinabilità decisamente ampi (8).

In questo senso si è pronunciata anche la Cassazione, con una sentenza successiva a quella delle Sezioni Unite, precisando "che ci si debba porre il problema del grado di dettaglio di detti criteri" (Cass., Sez. V pen., 8 novembre 2016, n. 46689) (9).

Pertanto, anche per la Suprema Corte, non ogni principio contabile costituisce norma cogente ai fini del falso in bilancio, ma soltanto quelli con un grado di dettaglio e chiarezza tale da escludere incertezza interpretativa (10).

D'altronde, la difficoltà di giudicare la liceità delle valutazioni contenute nei bilanci è dimostrata dall'evoluzione dei criteri - più volte mutati nel corso del tempo - seguiti dalla giurisprudenza nei giudizi sulle false comunicazioni sociali.

Un primo approccio è stato quello del c.d. vero legale: è falso ciò che si discosta dai criteri civilistici di redazione del bilancio.

Questa tesi ha il pregio di assicurare un buon livello di tassatività alla fattispecie (sebbene alcuni criteri legislativi non siano così precisi), ma conduce ad un eccesso di semplificazione e di automatismo della sanzione penale, che invece dovrebbe costituire sempre l'*extrema ratio* per i casi più gravi.

Un secondo orientamento giurisprudenziale ha valorizzato il concetto di "verità relativa": vale a dire, si osservano i principi stabiliti dalla leg-

ge e da norme tecniche, ma, in considerazione del tipo d'impresa, si ammette un "ragionevole" margine di discrezionalità nella stima dei beni.

Ora, siccome ciò che è ragionevole per uno, può non esserlo per qualcun altro, questo criterio del "vero relativo" è stato presto abbandonato.

Un ulteriore criterio per sindacare la falsità in bilancio è costituito dalla c.d. difformità tra il prescelto e il dichiarato, vale a dire fra il metodo di valutazione esposto nella relazione di accompagnamento al bilancio e quello effettivamente utilizzato.

In altri termini, qui la falsità risiede nel fatto che la valutazione è stata condotta secondo criteri di stima diversi da quelli che si dichiara di utilizzare.

Ebbene, la sentenza delle Sezioni Unite non mostra incertezze nell'affidare la falsità della valutazione al criterio del vero legale.

In realtà, però, non si può affermare che un bilancio sia vero in assoluto, bensì che esso rappresenti in modo ragionevole la realtà aziendale, in quanto le stime esposte si collocano all'interno di una fascia di valori - tutti ugualmente - attendibili.

D'altra parte, la scelta del criterio del c.d. vero legale da parte delle Sezioni Unite tende ad ampliare l'applicazione della sanzione penale.

In questo modo, infatti, se il giudice, avvalendosi di un consulente tecnico, giunge alla conclusione che la valutazione in bilancio non corrisponde ai criteri previsti dal Codice civile

(7) Attività complessa anche per il recente processo di radicale cambiamento dei principi contabili. In particolare, in data 26 giugno 2014, sono stati pubblicati i principi contabili OIC 15, 20 e 21; in data 5 agosto 2014, i principi contabili OIC 9, 10, 12, 13, 14, 16, 17, 18, 19, 22, 23, 25, 26, 28, 29 e 31; in data 22 dicembre 2016, i principi contabili OIC 9, 10, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 25, 26, 28, 29, 31 e 32.

(8) In proposito, cfr. M. Bini, "Il falso valutativo", in *Le Società*, n. 2/2017, per cui: "la Cassazione fa affidamento sull'esistenza di principi di valutazione caratterizzati da un dettaglio tale da evitare distorsioni nel processo valutativo, mentre così non è". L'Autore, infatti, rammenta: "Basti pensare ai principi contabili internazionali (IAS/IFRS) adottati dalle società quotate, da banche e gruppi assicurativi i quali, con riguardo proprio alle poste di bilancio più complesse da valutare, si limitano a definire il 'quando' ed il 'cosa' valutare ed alcune regole molto generali che tuttavia non forniscono una guida sul 'come' compiere la valutazione stessa e con quale grado di dettaglio".

(9) In tale giudizio, la contestazione riguardava le modalità

di contabilizzazione delle riserve tecniche, che sarebbero state appostate in violazione del principio contabile OIC 23. La Corte ha escluso che siano state commesse irregolarità idonee ad ingannare in concreto i terzi in quanto, al momento della redazione del bilancio, il criterio OIC 23 risultava di difficile comprensione ("oscuro"), com'è dimostrato da una successiva riformulazione correttiva.

(10) Con la "circolare-maggio 2017", Confindustria ha commentato la sentenza in esame, così concludendo: "Ne consegue che la mera inosservanza di criteri normativi e standard tecnici riconosciuti universalmente non determina, in via automatica, la falsità della valutazione, dal momento che alcuni criteri comportano margini di incertezza valutativa che rendono inevitabile il ricorso alla discrezionalità. Pertanto, per verificare la sussistenza del reato, sembra essenziale che il giudice verifichi come tale discrezionalità è stata esercitata e se le scelte sono state adeguatamente motivate dal redattore del bilancio o, invece, si ravvisano modalità idonee a indurre in errore i destinatari delle comunicazioni".

Reati societari

o ai principi contabili generalmente riconosciuti, allora il risultato è obbligato: falso in bilancio.

La verifica fiscale come fonte di innesco del procedimento penale

Se si tiene presente che il nuovo falso in bilancio è rilevabile d'ufficio (non più su querela) e non richiede più la presenza di un danno, essendo sufficiente la presenza di un pericolo di danno per soci e creditori, è evidente il rischio per chiunque faccia impresa.

In proposito, si deve considerare che, nel corso delle verifiche fiscali, i militari della Guardia di Finanza e i funzionari dell'Agenzia delle entrate agiscono in qualità di pubblici ufficiali.

Trova, dunque, applicazione l'art. 331 c.p.p., per cui i pubblici ufficiali che, nell'esercizio delle loro funzioni, hanno notizia di un reato perseguibile d'ufficio devono farne denuncia senza ritardo al PM.

Pertanto, la previsione della procedibilità d'ufficio del "nuovo" falso in bilancio comporta l'obbligo di denuncia da parte dei funzionari o dei militari della Guardia di Finanza qualora la falsità emerga nel corso della verifica fiscale (11).

D'altronde, a monte di un illecito tributario spesso c'è un bilancio non conforme a verità.

Ad esempio, un occultamento di ricavi o un "gonfiamento" di costi - anche sotto forma di false valutazioni - sono normalmente destinati

IL PROBLEMA APERTO

Verifica fiscale come fonte di innesco del procedimento penale

Se si tiene presente che il nuovo **falso in bilancio è rilevabile d'ufficio** (non più su querela) e non richiede più la presenza di un danno, essendo sufficiente la presenza di un pericolo di danno per soci e creditori, è evidente il rischio per chiunque faccia impresa. Nel corso delle verifiche fiscali, i militari della **Guardia di Finanza** e i **funzionari dell'Agenzia delle entrate** agiscono in qualità di **pubblici ufficiali**. Trova, dunque, applicazione l'art. 331 c.p.p., per cui i pubblici ufficiali che, nell'esercizio delle loro funzioni, hanno notizia di un reato perseguibile d'ufficio devono farne **denuncia** senza ritardo al **PM**. Pertanto, la previsione della procedibilità d'ufficio del "nuovo" falso in bilancio comporta l'obbligo di denuncia da parte dei funzionari o dei militari della Guardia di Finanza qualora la falsità emerga nel corso della verifica fiscale.

a transitare da un bilancio corrispondentemente falso.

In questi casi, quindi, c'è il rischio elevato di una sovrapposizione fra le violazioni tributarie e il falso in bilancio.

Inoltre, si deve rammentare che le false comunicazioni sociali costituiscono uno dei reati presupposto previsti dal D.Lgs. n. 231/2001 (art. 25-ter). La stessa condotta, dunque, può comportare la condanna per sanzioni penali tributarie e societarie, nonché l'irrogazione delle sanzioni per responsabilità amministrativa degli enti. È, quindi, fondamentale chiedersi come possa esse-

re abbattuto questo rischio.

L'attività di risk management estesa alla prevenzione del falso in bilancio

Il legislatore ha previsto riduzioni di pena per "fatti di lieve entità" e la "non punibilità per particolare tenuità" (12).

Ma, si tratta di norme che limitano o escludono la sanzione a fronte di un illecito accertato. Vale a dire, siamo già nella fase patologica e si tratta di difendersi ridimensionando l'entità della responsabilità.

C'è, però, un altro approccio difensivo possibile: in prevenzione.

L'art. 2621 c.c. punisce i redattori del bilancio qualora abbiano "consapevolmente" esposto fatti non rispondenti al vero.

Dunque, il fatto penalmente rilevante non sussiste se manca la consapevolezza della falsità in

(11) Cfr. S. Capolupo, "False valutazioni in bilancio e in dichiarazione: due discipline contrastanti", in *il fisco*, 2016, pag. 3153, per cui: "Il controllore, in sostanza, dovrà operare una duplice valutazione. Da un lato, infatti, dovrà considerare la non corretta valutazione degli elementi attivi e passivi per la ricostruzione della capacità contributiva e delle eventuali conseguenti sanzioni di carattere amministrativo; dall'altro, nella sua

qualità di pubblico ufficiale ovvero di incaricato di pubblico servizio, sarà indotto a verificare se la soluzione rilevata possa sfociare o meno in una responsabilità di false comunicazioni, nel qual caso dovrà obbligatoriamente interessare il Pubblico ministero competente".

(12) Cfr. artt. 2621-bis e 2621-ter, c.c.

relazione alle valutazioni contenute nel bilancio.

Allora, siccome la “consapevolezza” attiene ai soggetti attivi del reato (ossia ai possibili imputati), occorre tener presente chi siano e quale sia lo loro “consapevolezza” in ordine al rispetto dei criteri tecnici da osservare ai fini delle valutazioni.

In generale, si tratta di amministratori, direttori generali, dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, sindaci e liquidatori.

Poi, in considerazione del fatto che il bilancio viene redatto solo formalmente dall'organo gestorio della società (13), si dovrebbe valutare il rapporto tra il comportamento fraudolento degli amministratori e quello dipendente da negligenza, imperizia od imprudenza dei soggetti dell'organizzazione d'impresa che partecipano al complesso processo di formazione del bilancio (compresi eventuali consulenti esterni).

Pertanto, la platea dei possibili destinatari di un avviso di garanzia per falso in bilancio è piuttosto ampia: ci può essere l'amministratore totalmente incapace di esaminare un bilancio, come può esserci il dirigente preposto alla redazione del bilancio in una società quotata.

La difesa preventiva, allora, può consistere in un'attività di *risk management*, che comprenda:

- a) un'analisi approfondita dell'organizzazione aziendale in relazione ai soggetti che si occupa-

IL PROBLEMA APERTO

Consapevolezza della falsità delle valutazioni nel bilancio

L'art. 2621 c.c. punisce i redattori del bilancio qualora abbiano “consapevolmente” esposto fatti non rispondenti al vero. Dunque, il fatto penalmente rilevante non sussiste se manca la **consapevolezza della falsità** in relazione alle **valutazioni** contenute nel **bilancio**. Allora, siccome la “consapevolezza” attiene ai soggetti attivi del reato (ossia ai possibili imputati), occorre tener presente chi siano e quale sia lo loro “consapevolezza” in ordine al rispetto dei criteri tecnici da osservare ai fini delle valutazioni. In generale, si tratta di **amministratori, direttori generali, dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, sindaci e liquidatori**.

no della redazione del bilancio e del successivo controllo (attività, dunque, di *Risk Assessment*);

b) una valutazione sull'efficacia del sistema dei controlli interni nella prevenzione del delitto di falso in bilancio (c.d. *Gap Analysis*);

c) azioni di miglioramento dirette ad abbattere il rischio di contestazioni penali (c.d. *Action Plan*).

In particolare, per quanto riguarda il rischio di contestazione del falso valutativo in bilancio, al fine di escludere l'esposizione

consapevole di fatti non rispondenti al vero (e, dunque, per una efficace tutela preventiva), è necessario avere documentazione da cui risulti che la valutazione sia supportata da pareri di professionisti autorevoli ed indipendenti: un apporto tecnico-professionale con competenze indiscutibili in materia contabile/tributaria e con sensibilità per la rilevanza penale del bilancio.

In modo che, un domani, nell'ipotesi di contestazione da parte di un PM, si possa dire: cosa poteva fare l'imputato, in buona fede, più che rivolgersi a professionisti autorevoli ed indipendenti per stimare quel valore in bilancio?

L'obiettivo di abbattere questo nuovo e rilevante rischio aziendale, dunque, può essere raggiunto soltanto con un approccio multidisciplinare.

(13) In realtà, alla redazione del bilancio concorrono diversi uffici e direzioni della società e spesso uno o più consulenti esterni.