

# Falso in bilancio: i nuovi parametri di riferimento

di Franco Pontani

**L**a riforma della disciplina del falso in comunicazioni sociali ha introdotto significative novità in materia. Dopo un lungo periodo di gestazione, però, l'attuale regolamentazione pone in primo piano alcune importanti incertezze da chiarire. Vediamo in dettaglio i contenuti della riforma.

### Premessa

Il D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61 ha dato attuazione all'art. 11 della Legge 3 ottobre 2001, n. 366, legge con la quale il Parlamento ha delegato il Governo per la riforma del diritto societario. Il provvedimento si pone come momento (ipoteticamente) (1) terminale di un processo di profondo cambiamento della disciplina del falso in comunicazioni sociali, che ha avuto il suo sostanziale avvio con i lavori della «Commissione Mirone», cui ha fatto seguito una qualificata elaborazione dottrinale, in un contesto che ha subito, durante il processo di gestazione del nuovo assetto normativo, un significativo mutamento di indirizzo politico-ideologico. La nascita dei citati provvedimenti è avvenuta in uno scenario connotato da livelli di confronto tra poteri dello Stato, ed in particolare tra la Magistratura ed il potere esecutivo (la dottrina giuridica (2) più qualificata ha formulato molte critiche sia alla legge delega che al decreto legislativo), particolarmente conflittuali, prima con riferimento allo schema di disegno di legge delega, poi alla legge delega ed infine al testo governativo (che ha approvato lo schema finale di decreto legislativo nella seduta del 28 marzo 2002), sino alla neonata disciplina fornita dal D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61, vigente dal 16 aprile 2002 (G.U. n. 88 del 15 aprile 2002).

Nel contesto delle diverse questioni trattate dalla dottrina, non irrilevanti quelle pertinenti la successione delle norme nel tempo (risolte recentemente dalla Cassazione (3) nel senso della continuità, «salvando» i processi in corso, nel limite della prescrizione dell'azione, con una ridefinizione delle modalità punitive del reato), emerge un punto fisso di riferimento che si può riassumere nelle seguenti proposizioni:

— il bilancio cui ci si riferisce (artt. 6 e 11 della legge delega ed art. 1 del D.Lgs. n. 61, che ha sostituito il testo dell'art. 2621 del c.c.), quale comunicazione sociale soggetta alla novellata disciplina pe-

nale, è principalmente, ma non esclusivamente il bilancio di esercizio destinato alla pubblicazione (la legge delega ed il decreto legislativo di attuazione dell'art. 11 della legge delega si riferiscono genericamente al «bilancio», per cui le regole relative alle sanzioni degli illeciti in materia di bilancio devono estendersi anche ai suddetti documenti, anche diversi da quelli di esercizio; infatti, secondo il tenore letterale della norma, ci si riferisce a qualunque bilancio della società che deve seguire le regole che la legge civile fissa per la sua redazione secondo gli obiettivi di informazione che sono propri di ogni tipo di bilancio, incluso quello di liquidazione, il quale segue regole di redazione e principi contabili diversi da quelli del bilancio di esercizio);

— il bilancio, quale comunicazione sociale, ha natura convenzionale, in quanto regolato dalle conven-

### Note:

(1) In quanto è ragionevole attendersi in futuro un suo riassetto per eliminare condizioni che determinano, a volte, situazioni di discriminazione.

(2) Con una recente sentenza, la V Sez. Penale della Suprema Corte di Cassazione (v. *La Repubblica*, 2 luglio 2002, pag. 29, M. Mensurati, «Falso di bilancio, processi salvi. Cassazione: il reato è rimasto») si è confermato, nella sostanza, l'indirizzo della II Sez. Penale del Tribunale di Milano espresso nell'ordinanza del 23 aprile 2002 (v. *Italia Oggi* del 4 maggio 2002, pag. 27, G. Ripa, «Bilanci falsi, niente colpo di spugna. Esiste continuità normativa tra il nuovo ed il vecchio reato», ove si rinviene il testo integrale dell'ordinanza). Sul tema della dibattuta questione si veda inoltre: A. Giarda, «Leggi penali, successione al buio», in *Il Sole 24 Ore*, 8 giugno 2000; G. Negri, «Falso in bilancio, processi in salvo», in *Il Sole 24 Ore*, 3 maggio 2002, pag. 19; E. Musco, «Nessuna continuità sul falso in bilancio», in *Il Sole 24 Ore*, 17 maggio 2002, pag. 23; G. Ripa, «È nella norma transitoria il punto sulla continuità del falso in bilancio», in *Italia Oggi*, 21 maggio 2002, pag. 26.

(3) Si vedano tra gli altri: C. Pedrazzi, «In memoria del falso di bilancio», in *Rivista delle Società*, n. 6/2001, pagg. 1369 e segg., A. Crespi, «Le false comunicazioni sociali: una riforma faceta», in *Rivista delle Società*, n. 6/2001, pagg. 1345 e segg..

zioni fissate dalla legge (e dai principi contabili) (4) o da provvedimenti aventi forza di legge (quindi il «vero», meglio il «veritiero», convenzionale, ed il «non veritiero» sono riferiti al modello di bilancio fondato su postulati e la cui costruzione è sviluppata secondo le conseguenti regole fissate dalla legge e dai principi contabili) (5);

— il bilancio continua ad essere redatto (tranne quello di liquidazione che segue il principio del presunto valore di realizzo per le attività e quello del presunto valore di estinzione per le passività, sino al termine della liquidazione) osservando, come detto, non solo le norme del Codice civile, ma anche i principi contabili; questi sono stati sino a poco tempo fa emanati (in coerenza con le norme di legge ad essi sovraordinate, e quindi anch'essi assumono la forma di regole di natura convenzionale) dalla Commissione Nazionale congiunta dei Dottori Commercialisti e dei Ragionieri, la quale è stata recentemente sostituita dall'Organismo Italiano di Contabilità (l'OIC, costituito il 27 novembre 2001) (6) che, in collaborazione con l'International Accounting Standard Board (IASB), che, a sua volta, ha sostituito, a far data dall'1° aprile 2001, l'International Accounting Standard Committee (IASC), è deputato ad armonizzare i principi contabili nazionali con quelli internazionali (IAS) di riferimento (ora International Financial Reporting Standards - IFRS), ciò anche in relazione all'attuazione del Regolamento del Parlamento e della Commissione dell'Unione Europea (adottato dalla Commissione il 13 febbraio 2002 e dal Consiglio il 6 giugno 2002 (COM(2001)80, già COD 2001/0044, in G.U.C.E. n. C. 154 E del 29 maggio 2001) cui è seguita la Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio, presentata dalla Commissione in data 28 maggio 2002 (COM(2002)259, già COD 2002/0112).

## La disciplina normativa dei parametri

Giova premettere che l'art. 2621 del c.c., 1° comma, nella sua nuova formulazione, statuisce la punibilità (secondo la figura del reato contravvenzionale) degli amministratori, direttori generali, sindaci e liquidatori delle società e dei consorzi che, con l'intenzione di ingannare i soci od il pubblico (quindi, è esclusa la punibilità delle comunicazioni ingannevoli «interne» e cioè tra organi sociali) ed al fine di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto (da intendersi presumibilmente in senso economico, anche se il termine potrebbe essere altrimenti interpretato, ed assente la circostanza di danno disciplinata all'art. 2622 del c.c., che fa qualificare il comportamento come delitto), nei bilanci, nelle relazioni ... dirette ai soci o al pubblico espongono fatti materiali non rispondenti al vero ancorché oggetto di valutazioni ovvero omettono informazioni la cui comunicazione è imposta dalla legge sulla situazione patrimoniale, economica o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene, in modo idoneo

ad indurre in errore i destinatari sulla predetta situazione.

Il comportamento dei soggetti individuati dall'art. 2621 del c.c. deve essere idoneo a trarre in errore/inganno ed essere indirizzato a generare un ingiusto profitto per i soggetti «ingannatori» o per «altri» non meglio identificati (intuitivamente soci o terzi in genere).

Fissato tale principio generale, l'art. 2621 c.c., al 3° comma, 2° cpv., statuisce che viene escluso da qualsiasi sanzione penale il comportamento dei redattori del bilancio che falsificano i valori esposti in bilancio, a condizione che da detta falsificazione consegua una variazione del risultato economico di esercizio, determinato prima delle imposte (7) (e quindi al lordo delle stesse), inferiore al 5% o del patrimonio netto (8) inferiore all'1%. Lo stesso articolo, al 4° comma, stabilisce che, in ogni caso (e quindi nel contesto dei succitati parametri), non si ha sanzione penale se l'alterazione dei valori di risultato economico e di patrimonio netto dipendono da valutazioni estimative che, singolarmente assunte, differiscano in misura non superiore al 10% rispetto a quella corretta (come se questa fosse esprimibile in un unico valore assoluto!) (9).

Per i primi due parametri si è in presenza di condizioni alternative che fanno scattare il presupposto di pu-

### Note:

(4) Ci sia consentito, per il rapporto tra norme di legge e principi contabili, per il bilancio di esercizio, il rinvio a F. Pontani, «I principi di redazione del bilancio di esercizio» in (a cura di A. Palma) *Il bilancio di esercizio ed il bilancio consolidato*, Giuffrè, 1999, e bibliografia ivi citata; v. anche, M. Venuti (a cura di), ...«Fondamento giuridico positivo dei «corretti principi contabili»...», in *Contabilità, finanza e controllo*, 26 settembre 2001, n. 10, pagg. 954 e segg..

(5) Sul tema, tra gli altri, v. G. Ravioli, «Considerazioni metodologiche propedeutiche al tema della verità o falsità del bilancio di esercizio», in *Rivista Italiana di Ragioneria*, sett./ott. 1999, pagg. 448-450 e bibliografia ivi citata.

(6) V. R. Bocciarelli, «I principi contabili passano all'OIC», in *Il Sole 24 Ore*, 28 novembre 2001, n. 328, pag. 25.

(7) IRPEG ed IRAP.

(8) La locuzione, da un punto di vista lessicale, appare riferibile ai bilanci diversi da quelli di liquidazione, ma dovrebbe, secondo il tenore della norma, riferirsi anche al patrimonio netto di liquidazione; nel caso dei consorzi, la percentuale sarebbe applicata ad un patrimonio netto che può risentire della variabilità annuale del fondo di dotazione e del valore contenuto di reddito di esercizio, in quanto il conseguimento di un reddito non rientrerà nell'obiettivo dei consorzi.

(9) Che dire poi della «correttezza» delle valutazioni riferibili ai bilanci intermedi di liquidazione ove le regole sono quelle del prudente apprezzamento dei liquidatori?

**È esclusa da qualsiasi sanzione penale la falsificazione dei valori di bilancio a condizione che da tale operazione consegua una variazione del risultato d'esercizio prima delle imposte inferiore al 5% o del 1% con riferimento al patrimonio netto.**

nibilità, il terzo ha, in prima istanza, una sua valenza autonoma e solo secondariamente risulta correlabile (10) ai due predetti parametri alternativi. Ai fini dell'applicazione della disciplina di legge si deve, quindi, prima considerare il processo valutativo (informato a stime e congetture) seguito dai redattori del bilancio e poi, accertato che per ogni valutazione le determinazioni «non corrette» non superino, singolarmente assunte, la soglia del 10% rispetto a quelle «corrette», si dovrà procedere all'accertamento che una delle altre due condizioni di punibilità si sia verificata.

È utile osservare come il legislatore, in relazione al limite di non punibilità fissato per le valutazioni estimative, richiami prima (art. 2621, 1° comma del c.c.) il principio di «verità» (forse di «veridicità», non essendo un vero obiettivo in materia di bilancio) e poi (art. 2621, 4° comma del c.c.) il principio della «correttezza»; con ciò si lascia intendere che il comportamento illecito, sia per la falsificazione di poste (attribuendo valori all'inesistente od alterando in più od in meno i valori dell'esistente) sia per l'omissione di esposizione di una qualsiasi posta di bilancio (occultamento di valori e, quindi, comunque, comportamento commissivo) sia, ancora, per l'omissione di rettifiche di valore, in dipendenza di processi valutativi viziati, risulti riconducibile ad un'unica soglia di riferimento superata la quale il comportamento dei redattori del bilancio è sempre penalmente censurabile se le falsità (nell'ampia accezione qui considerata) conducono ad un'alterazione sensibile (valutazione di merito del giudice) della situazione economica, patrimoniale e finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene (art. 2621, 3° comma del c.c.). Tuttavia, per applicare i parametri relativi al risultato economico, al lordo delle imposte, ed al patrimonio netto, la condizione non è l'errore (che fa venir meno il requisito della correttezza civilistica), ma la falsificazione indirizzata all'alterazione (volontaria e pertanto consapevole) dei valori di bilancio: quindi, in relazione all'errore (di cui anche al Principio contabile nazionale n. 29 del febbraio 2001 ed allo IAS n. 8 revised del 1993), vi deve essere prova della fraudolenza (11).

Si dovrebbe poi valutare se vi sia fraudolenza (12) nel caso in cui il mutamento, reiterato, dei principi contabili od il ricorso alla deroga obbligatoria di cui all'art. 2423 del c.c. conducano ad effetti distorsivi delle regole valutative e, conseguentemente, dei risultati economici e patrimoniali, ancorché i singoli principi valutativi applicati siano contemplati come corretti dall'ordinamento giuridico. Per i bilanci di liquidazione vi sarebbe in ogni caso fraudolenza nell'ipotesi di applicazione dei principi e criteri di valutazione delle imprese in funzionamento. Nel contesto, ancora, si dovrebbe valutare la corretta applicazione dei principi di redazione del bilancio di esercizio dell'impresa in funzionamento (art. 2423 *bis* del c.c.) quali quello della «competenza» e della «prudenza», il primo obiettivo, ma legato alla conoscibilità dei

fatti amministrativi, il secondo (temperato dalla ragionevolezza) senz'altro espressione di un certo grado di soggettivismo. In considerazione, poi, del fatto che il bilancio viene redatto solo formalmente dall'organo gestorio della società (in realtà alla sua redazione concorrono diversi uffici e direzioni della società e spesso uno o più consulenti), si dovrebbe valutare il rapporto tra il comportamento fraudolento dei redattori e quello dipendente da negligenza, imperizia od imprudenza, sia dei redattori del bilancio e dell'organo societario preposto per legge e/o per statuto al suo controllo sia dei soggetti dell'organizzazione di impresa che partecipano al complesso ed articolato processo di formazione del bilancio e degli eventuali consulenti.

Vi è, infine, un'ulteriore questione da sottolineare. L'art. 2621 del c.c., al 1° comma, statuisce la punibilità dei comportamenti con riferimento a fatti materiali non rispondenti al vero, ancorché oggetto di valutazione, e poi, al 4° comma, assume a riferimento per la soglia di punibilità la valutazione del fatto materiale e, quindi, a prescindere dal fatto materiale come tale, cui fa riferimento il 1° comma dello stesso articolo. Il fatto materiale si viene, pertanto, ad identificare sia nell'inesistenza totale o parziale dell'evento sia nell'omissione della sua rappresentazione, ma anche nella valutazione omessa in relazione ad un evento suscettibile di tale operazione, omessa in parte (una valutazione inferiore al vero) od effettuata in relazione ad un evento inesistente in tutto od in parte (per la parte inesistente) (13).

## Note:

(10) La locuzione «in ogni caso» appare limitare l'autonomia del parametro concernente le valutazioni che, se applicato come terza condizione di non punibilità, stravolgerebbe il significato dei primi due.

(11) Nel maggio 2002 lo IASB ha proposto per la discussione un testo migliorato dello IAS n. 8 ove si ridefinisce la nozione di errore includendo la frode, per cui l'errore viene considerato per la sua influenza di alterazione della situazione patrimoniale, finanziaria ed economica della società, per quanto espressa nel bilancio di esercizio, a prescindere dalla sussistenza o meno di una volontà di errare.

(12) La fraudolenza non può altro che fare riferimento a rappresentazioni volutamente inesatte delle informazioni contabili la cui responsabilità è di uno o più soggetti facenti parte della direzione, dei dipendenti o di terzi. La frode può implicare: la manipolazione, la falsificazione e l'alterazione delle registrazioni e dei documenti, ... la registrazione di operazioni fittizie e l'erronea applicazione di corretti principi contabili (IFAC, International Federation of Accountants, ottobre 1982, Doc. n. 11, poi sostituito dall'ISA n. 240, «*Fraud and error*», parte della Codification of International Standards on Auditing and International Auditing Practice Statements, in sintesi, «standards di revisione internazionale»), IFAC 2001, pagg. 180-209. A differenza della frode (intenzionale) il termine «errore» fa riferimento a comportamenti involontari (parr. 3-9 dell'ISA n. 240).

(13) In dottrina si è rilevato che il criterio della legge delega è indubbiamente equivoco, così come il testo del provvedimento delegato; sul tema dell'equivocità dei criteri delineati nella legge delega, si veda: G. Flora, «Osessione della legalità ed insensibilità sistematica alle radici di una doverosa riforma», in *La Legislazione Penale*, 1/2, 2002, Utet, pag. 534.

## Definizione della soglia di punibilità

In conseguenza di quanto esposto, la soglia di punibilità, secondo il legislatore, dovrebbe essere considerata:

— in relazione ai fatti materiali non rispondenti, in tutto od in parte, al vero, ancorché oggetto di valutazione;

— in relazione a fatti che divengono non rispondenti al vero per difetto di correttezza e veridicità delle valutazioni effettuate, quando tale difetto è voluto e cioè indirizzato all'inganno di soci e pubblico (terzi non soci) al fine di trarne profitto illecito.

Solo nel secondo caso il legislatore apparirebbe indicare un parametro di riferimento, ma in realtà siamo in presenza dell'effetto di una «infelice» correlazione tra il 1° ed il 4° comma dell'art. 2621 del c.c., per cui la lettura che si dovrebbe dare del provvedimento è quella secondo la quale il processo valutativo, quale che sia, assorbe il fatto materiale, sicché valutare l'inesistente, anche parziale, od omettere la valutazione dell'esistente, anche parziale, non è oggetto di autonomi giudizi; ciò che conta è la conseguenza dell'alterazione della veritiera rappresentazione, ancorché questa dipenda da una correttezza scientemente (e quindi frutto di un comportamento deliberato) negata dai redattori del bilancio (e dai sindaci consapevoli) (14).

Esaminata sinteticamente la disciplina, ci si deve porre il problema se vi sia un fondamento tecnico, nazionale od internazionale, a giustificare le scelte parametriche del legislatore. La relazione governativa al provvedimento delegato fa, da un lato, riferimento alle soglie quantitative (regola della materialità dell'errore) ritenute corrette dalla SEC statunitense e dall'altro, al diritto tributario penale nazionale. In dottrina si rileva come il primo richiamo risulti sostanzialmente falso (la SEC si è pronunciata, come l'AICPA, nel senso dell'inaccettabilità della fissazione di soglie di materialità frutto di pratiche censurabili) ed il secondo incostituzionale, sicché il riferirsi a parametri per una sorta di armonizzazione globale non trova riscontri tecnici e giuridici convincenti. L'indirizzo dottrinario più qualificato appare comunque confortare l'incostituzionalità del provvedimento, almeno con riferimento al parametro valutativo di franchigia del 10% (15).

## I parametri: autonomia o cumulabilità?

In dottrina ci si è interrogati (16) sulla possibilità che il parametro reddituale (del 5%) possa cumularsi con quello valutativo (del 10%), spostando, nell'aggregato, al 15% il parametro reddituale e ciò, indubbiamente, a ragione dei connessi effetti delle valutazioni sul conto economico. Dobbiamo ritenere che, nella filosofia ispiratrice del provvedi-

mento che dispone la fissazione dei parametri, tale cumulo non possa ritenersi concettualmente possibile data la diversa natura delle basi assunte a riferimento per il calcolo del valore limite di non punibilità: per il parametro reddituale si considerano gli effetti economici delle falsità, con un'intuitiva

compensazione tra componenti positivi e negativi di reddito ai fini della determinazione di utili e perdite, al lordo delle imposte; nel caso delle valutazioni, la base di calcolo è un valore dello stato del patrimonio.

## Il parametro relativo alle valutazioni di poste del bilancio

Come si è avuto modo di precisare, il parametro relativo alla valutazione di singole poste del patrimonio sociale al di sotto del quale non vi è applicazione della sanzione penale (come detto contravvenzionale in

**La soglia di punibilità dovrebbe essere considerata in relazione ai fatti materiali oggetto di valutazione in tutto o in parte non veritieri e a fatti che lo divengono per difetto di correttezza delle valutazioni quando esso sia diretto ad ingannare i soci ed i terzi al fine di un illecito profitto.**

### Note:

(14) L'omissione dell'osservanza dei Principi di Comportamento dettati dai Consigli Nazionali dei Dottori Commercialisti e dei Ragionieri può costituire ragione di responsabilità grave (e quindi, all'occorrenza anche penale) per omissione di controllo e possibile complicità con (fraudolenti) redattori del bilancio (...). Sul tema si veda: C. Badalotti, «I principi di comportamento del Collegio Sindacale nella prospettiva della legge delega n. 366 del 3 ottobre 2001», in *Il controllo legale dei conti*, n. 6/2001, Giuffrè, pagg. 753 e segg., ove testualmente: «da una recente indagine svolta dalla Commissione Controllo Legale dei Conti dell'Ordine di Milano, è stato rilevato che gran parte degli iscritti in entrambe le categorie (Dottori e Ragionieri) si sono manifestati disattenti al processo innovativo ed agli indirizzi dati dai Consigli Nazionali dei Dottori Commercialisti e dei Ragionieri, con una silenziosa e costante inerzia del «modus vivendi» opinabile del passato che, in presenza di regole esplicite come i principi di comportamento, ha in un certo qual modo aggravato le responsabilità, concedendo al Magistrato lo spazio per un giudizio sempre più circoscritto e rigoroso». Osserviamo: sarà così anche per le società di revisione? I principi di revisione nazionali e quelli internazionali (ISA) emanati dall'IFAC, di prossima adozione, in sostituzione di quelli nazionali oggi vigenti, fatte salve talune peculiarità nazionali per le quali vi saranno regole ad hoc, sono e saranno applicati solo formalmente? (caso Enron *et similia docent*).

(15) Si veda l'esautiva esposizione di G. Marinucci, «Depenalizzazione del falso in bilancio con l'avallo della SEC: ma è proprio così?», in *Diritto Penale e Processo*, n. 2/2002, pagg. 137-140, Ipsa, bibliografia ed elenco dei siti ivi citati. Sulla questione dell'incostituzionalità vedi, tra gli altri, anche V. Salafia, in op. cit. e L. Navazio, in *Commentario al Codice Civile*, aggiornato 1991-2001, diretto da P. Cendon, Appendice al Vol. III, Utet, 2002, parr. 5 e 6, pag. 14, ove anche il confronto con lo scenario penalistico europeo, in genere più punitivo di quello oggi vigente in Italia.

(16) Si veda: V. R. Bauer, «Falso in bilancio: definite le nuove norme», in *Amministrazione & Finanza*, Ipsa, n. 6/2002.



quanto è assente l'ipotesi di danno (17), che conduce al delitto configurato all'art. 2622 del c.c.) è fissato al 10% della valutazione ritenuta «corretta».

La questione fondamentale che, in primo luogo, si pone è quella della base di riferimento cui commisurare detta percentuale. In altri termini, dato che alle

valutazioni fanno riscontro valori stimati e congetturati (18) (rischi su crediti, vita utile presunta dei beni ammortizzabili, criterio del costo e modalità di sua determinazione, criteri alternativi di valutazione al costo storico delle rimanenze di proprietà, presumibile valore di realizzo dei beni, rischi di obsolescenza, rischi per passività possibili o probabili, ecc.), ci si deve interrogare quale valore stimato o congetturato (tra i diversi possibili conseguenti all'applicazione dei principi legali e contabili della prudenza e

della corretta determinazione, nel contesto di una ragionevolezza che conduce all'espressione di valori veritieri secondo le convenzioni di legge e dei principi contabili) potrà essere assunto a riferimento per le determinazioni che possono portare all'incriminazione dei redattori del bilancio (con il coinvolgimento eventuale di dipendenti e consulenti) e dei soggetti che, per legge e per statuto, devono verificarlo (siano essi sindaci e/o soci e dipendenti di società di revisione). Data l'incertezza quantitativa che presiede alla corretta determinazione dei valori, sicché sono corretti tutti i valori che appartengono ad un «range» all'interno del quale questi si possono considerare tutti egualmente, legalmente, veri(tieri) e corretti, la risultante dall'applicazione della percentuale del 10% dà luogo ad un equivalente «range» di valori che, però, si potrebbe posizionare, in parte, entro la soglia di punibilità ed in parte ad un livello inferiore a detta soglia, indenni quindi, in questo secondo caso, da sanzione penale i redattori del bilancio ed i soggetti corresponsabili.

Valga, a titolo di esempio, la questione delle valutazioni delle rimanenze di magazzino non solo in relazione alle diverse alternative di valore emergenti dai criteri LIFO, FIFO e CMP, ma anche alle modalità applicative degli stessi criteri. Assumendo, ad esempio, di aver adottato il principio del costo ed applicato il criterio LIFO a scatti annuali e di essere in presenza di un'alterazione metodologica voluta, sicché il valore esposto in bilancio non sia corretto, ci si domanda: l'applicazione della percentuale del 10% avverrà in relazione al valore «corretto» emergente dal criterio scelto e dichiarato, ovvero, si dovrà tener conto del diverso valore conseguente all'applicazione di uno degli altri criteri previsti come corretti dall'art. 2426 del c.c. e dal Principio contabile nazionale n. 13? In altri termini, il «range» dei valori considera-

ti egualmente corretti individuerà un limite minimo ed un limite massimo di valore consentito dalla legge? Il parametro, allora, si applicherà al valore minimo nel caso di sottovalutazioni ed al valore massimo nel caso di sopravvalutazioni? Ogni illecito verrà assorbito, in termini sostanziali tra il 10% in meno del

valore minimo ed il 10% in più del valore massimo, oppure, a prescindere dal range dei valori «corretti», la scriminante penale avrà a riferimento il criterio valutativo scelto e dichiarato senza considerare il fatto che scegliendo e dichiarando un'altra regola valutativa non si sarebbe in presenza di un comportamento illecito per cui l'illecito in relazione al dichiarato sarebbe assorbito per il differenziale di valore conseguente all'alterazione, dall'applicazione di altra, lecita regola valutativa (19)?

**L'applicazione della percentuale del 10% dà luogo ad un range di valori che si potrebbe posizionare in parte entro la soglia di punibilità ed in parte ad un livello inferiore, tenendo indenni da sanzione penale, in questo secondo caso, i redattori del bilancio e i soggetti corresponsabili.**

Assumendo di aver risolto questo, invero, non facile problema (presumibilmente il riferimento va al criterio scelto e dichiarato in quanto è questo che viene falsificato), la questione che si pone, ai fini delle considerazioni di natura penalistica, è quella della relazione tra questi processi valutativi, le conseguenti imperfette determinazioni e le risultanze del conto economico (prima delle imposte) ed il valore del patrimonio netto.

Una non secondaria considerazione, di corollario a quanto esposto, è quella del rapporto tra metodi valutativi consigliati e metodi tollerati (dalla norma civile e dai principi contabili), quando questi ultimi vengono abbandonati a favore di quelli consigliati, i loro consolidati effetti permangono nel contesto del sistema patrimoniale di riferimento per le determinazioni. È indubbio, nel caso di specie, che possa risultare conveniente, nelle alternative consentite dalla legge (art. 2423 e segg. del c.c.), la scelta tra l'abbandonare o confermare il principio contabile adottato nel contesto di una fraudolenza che si pone in essere valutando a priori e quindi «convenientemente» la

#### Note:

(17) Come si possa generare un ingiusto profitto per amministratori, ecc. senza danno per altri soggetti è questione da valutare caso per caso ai fini dell'applicabilità della norma penale. È, tuttavia, ragionevole ritenere che ad un ingiusto «arricchimento» corrisponda in genere un altrettanto ingiusto «impoverimento», per cui si scivolerebbe frequentemente nell'applicazione dell'art. 2622 del c.c., nei limiti ivi definiti, essendo rilevabile la circostanza di danno. Anzi, presupponendo un danno, l'azione penale sarebbe incentrata sul disposto dell'art. 2622 del c.c.. Provata l'assenza del danno e la sussistenza dell'illecito penale il reato da delitto potrebbe essere «derubricato» a reato contravvenzionale.

(18) In particolare, poi, nel caso del bilancio di liquidazione.

(19) Che indirizzo occorre seguire per la scelta del presunto valore di realizzo, in particolare per le società in liquidazione, se vi è incertezza del valore di mercato?

soglia di impunità (anche in un contesto di illecito programmato per più anni e deliberato nella scelta dei valori in modo da rimanere permanentemente al di sotto delle soglie di possibile punibilità, traendo dall'inganno profitti ingiusti di valore rilevante in monte, ma distribuiti nel tempo) (20).

Altra considerazione da formulare è quella dell'influenza sulla base di calcolo del parametro, sia dell'errore in sé (non premeditato) sia nel suo accumularsi nel tempo. L'entità diversa del valore derivante dagli errori (non voluti) conduce, infatti, ad una diversa base di calcolo del parametro.

È inoltre da considerare la questione se il falso qualitativo, derivante da un errata classificazione delle poste, che conduce all'applicazione di regole valutative diverse, con conseguente effetto sulla situazione patrimoniale, finanziaria ed economica, non sia voluto per condurre a valutazioni diverse da quelle corrette (caso BPN *docet*).

Infine, vi è da valutare, ai fini della scelta della base di riferimento per l'applicazione della predetta percentuale, il seguente fatto: se in esercizi antecedenti il fatto penalmente censurabile i redattori del bilancio effettuarono compensazioni non consentite di partite, vi è ragione di chiedersi se tali compensazioni risalenti a periodi per i quali può risultare prescritto l'obbligo di conservazione delle scritture contabili, possano essere opposte in sede di giudizio per incrementare il valore della base di calcolo o per ridurre il valore ottenuto dall'applicazione della percentuale di legge ad un livello inferiore a quello della soglia di punibilità (valgano i casi delle capitalizzazioni di costo non consentite, delle rettifiche di valore errate, ecc.); per far valere la censurabilità penale del comportamento ci si chiede se si debba preliminarmente contestare o ci si possa, in difesa, autoaccusare di un illecito (penalmente non rilevante o per il quale è prescritta l'azione penale) risalente a precedenti esercizi, al fine di evitare la censura penale conseguente al superamento della soglia di legge.

## Il parametro reddituale

Il parametro reddituale, come in precedenza esposto, presuppone l'avvenuta compensazione tra componenti positivi e negativi di reddito (irrilevante l'alterazione nella classificazione ingannevole delle poste ai fini di questa determinazione e quindi irrilevante il falso qualitativo del conto economico, comportamento ora ricondotto al bilancio irregolare, ma non falso) (21) ai fini dell'individuazione della base di calcolo cui applicare la percentuale di legge. La compensazione illecita tra costi e ricavi risulta penalmente (solo penalmente) ininfluenza pur alterando significativamente la correttezza dell'informazione sociale pertinente i flussi economici di costo e di ricavo (l'alterazione insita nei volumi compensati influenza la conoscibilità dei fatti e delle situazioni economiche e di equilibrio della società individuabili an-

che negli indicatori economici di composizione e di rotazione).

Il parametro reddituale risente, intuitivamente, della base di calcolo che assume valori diversi, sia a seconda dei processi valutativi delle poste patrimoniali attive e passive sia in relazione all'applicazione alternativa di principi contabili consentiti e di principi contabili tollerati. A mero titolo di esempio, si pensi all'effetto derivante dall'imputazione al conto economico dell'accantonamento per ammortamenti anticipati (metodo tollerato dai principi contabili italiani, Doc. n. 25): la base di calcolo del parametro del 5% si riduce, per cui la soglia per l'applicazione della sanzione penale, in valore assoluto, si riduce; la soluzione per elevarla è quella di ricorrere al metodo consigliato (dagli stessi principi contabili) che presuppone l'annullamento dell'effetto degli ammortamenti anticipati sul risultato economico prima delle imposte sul reddito (correnti e differite); in questo modo la citata soglia si incrementa del 5% sulla componente imputabile agli ammortamenti anticipati. Un effetto correlato derivante dal mutamento del principio contabile qui in esame è anche un incremento del patrimonio netto, per cui si alzerebbe anche la soglia per l'applicazione del parametro patrimoniale.

Le componenti di costo e di ricavo sono influenzate anche dalle conseguenze della violazione del principio della competenza economica e dai difetti di correttezza; per osservare il principio della competenza economica si deve tener conto della correzione degli errori che, accertati, conducono alla rilevazione di componenti positivi e negativi di reddito. Questi hanno il requisito della competenza economica per le conseguenti rettifiche, solo a ragione del fatto che la scoperta degli errori (si potrebbe discutere su quale elemento di prova si debba disporre per attribuire la «discoperta» ed il conseguente effetto in termini di valore, ad un esercizio piuttosto che ad uno precedente: la rettifica, intuitivamente, influenza la base di calcolo del parametro del 5%) avviene in un esercizio diverso da quello in cui le poste dovevano essere definite nella misura derivante da una corretta determinazione. Da ciò consegue che, ai fini di una corretta determinazione della base per l'applicazione del parametro, ad evitare che violazioni, rilevanti ai soli fini civilistici, influenzino la scriminante penale, si dovrebbe procedere alla previa rettifica delle basi di calcolo utili ai fini dell'applicazione dei citati parametri per ogni errore accertato (se nel corso di un

### Note:

(20) Si osservi che l'impunità penale non significa impunità assoluta. È sempre possibile l'impugnazione per nullità dell'assemblea che approva un bilancio non conforme a legge.

(21) Sul rapporto tra la questione civile e quella penale riferita al bilancio, con note critiche al provvedimento, si veda: V. Salafia, «Bilancio falso e bilancio irregolare», in *Le Società*, Ipsa, n. 5/2002, pagg. 533 e segg..

procedimento penale per false comunicazioni sociali riferite al bilancio di esercizio si scoprissero errori atti a modificare le condizioni di applicabilità della sanzione penale se ne dovrebbe tenere conto per indubbe ragioni di giustizia).

Una particolare considerazione si deve, poi, riservare al caso di un risultato economico prima delle imposte molto basso (come può essere anche, e frequentemente, nel caso dei consorzi o delle società di liquidazione), anche di segno negativo. Più è contenuto il valore, più è bassa la soglia di non punibilità che, in valore assoluto, si approssima allo zero: quindi, la valutazione del comportamento non è più riferibile alle soglie parametriche di valore risibile, e quindi facilmente superabili, ma è da accertare caso per caso.

## Il parametro relativo al patrimonio netto

Si tratta di un parametro alternativo a quello reddituale (ma che con esso può coesistere) nel senso che le due soglie reddituali e patrimoniali possono essere entrambe superate. Siamo in presenza di un metro di misurazione che risente di diverse condizioni. In *primis* si deve tener conto delle già rappresentate modalità valutative delle poste dell'attivo e del passivo patrimoniale e, quindi, anche delle questioni connesse alla scelta e modifica di principi contabili, dei «range» dei valori ritenuti tutti egualmente espressione di comportamenti corretti e quindi non illeciti, nonché degli effetti degli errori che si trasferiscono nel tempo influenzando i risultati economici che, al netto delle imposte (correnti, differite e, ragionevolmente, anche se classificate tra gli oneri diversi di gestione, rivenienti da precedenti esercizi), concorrono alla determinazione del valore del patrimonio netto (anche in questo caso non assume rilevanza il falso qualitativo che pur altera la composizione dello stato patrimoniale e gli indicatori di composizione e di rotazione).

In secondo luogo si devono considerare taluni aspetti propri della posta in sé (espressione, questa, di un aggregato di valori sostanzialmente, per la loro originaria natura, disomogenei: l'omogeneità formale di legge è riconducibile alla moneta di conto che accomuna le diverse componenti giuridicamente rilevanti che concorrono a determinare questo fondo di valori). Sul tema diverse sono le questioni.

Ci si domanda se, ai fini dell'individuazione del valore cui applicare il parametro scriminante, si debba fare riferimento al capitale sociale sottoscritto e versato od al capitale sottoscritto. Stando alla lettera della legge appare che si possa versare solo nella seconda ipotesi (dato che la norma di legge, in materia di bilancio, non conosce un aggregato al netto dei crediti verso soci per versamenti ancora dovuti a valere sul capitale sottoscritto) per cui potrebbe convenire, in sede di delibera di aumento di capitale sociale (che potrebbe avvenire in prossimità della data di chiusura dell'esercizio sociale), richiedere ai soci di

sottoscrivere un più alto capitale sociale ed al contempo il versamento minimo di legge.

Se, poi, si dovesse applicare una legge di rivalutazione monetaria, considerato l'impatto fiscale sulla gestione della liquidità aziendale, converrebbe optare, se vi sono le condizioni finanziarie atte a far fronte ad eventuali imposte, per l'effettuazione di rivalutazioni monetarie, in quanto si alzerebbe la soglia scriminante.

È evidente che qualsiasi riduzione di valore del capitale sociale espone al rischio di abbassare il limite di punibilità e, tenuto conto del «range» dei valori connessi alle valutazioni di poste del patrimonio, vi sarebbe un indirizzo verso comportamenti speculativi volti a rinviare la rilevazione di perdite.

Vi è, poi, una condizione che il legislatore non appare avere esplicitato (ancorché espressa in una legge di pochi giorni successiva all'approvazione della legge delega n. 366, ma certamente nota) e cioè quella relativa alla possibilità di sostituire, ai sensi dell'art. 6 della Legge 18 ottobre 2001, n. 383, in tutto od in parte la sottoscrizione del capitale sociale (fatta eccezione per le banche e gli altri enti e società finanziarie di cui all'art. 1 del D.Lgs. 27 gennaio 1992, n. 87 e successive modificazioni, e le imprese di assicurazione) con la stipula di una polizza assicurativa o di una fideiussione bancaria. Il capitale sociale (una volta emanato il regolamento applicativo della citata norma) diventerà espressione solo di una garanzia e non anche di una fonte di mezzi di rischio (il rischio viene «pagato» attraverso i premi assicurativi od il costo della fideiussione). Nel caso di specie il patrimonio netto di bilancio per l'applicazione del parametro dell'1% potrebbe, quindi, essere anche «virtuale» (ad esempio, nel caso in cui non vi siano utili o perdite o siano di modestissima entità, il patrimonio netto di bilancio sarebbe sostanzialmente pari a zero o potrebbe assumere un valore anche di segno negativo), per cui il parametro dovrebbe tener conto non di un valore di bilancio, ma di quello del capitale garantito (dalla polizza assicurativa o dalla fideiussione); in caso contrario non sarebbe utile profittare della Legge n. 383 richiamata, in quanto la soglia per la valutazione dei comportamenti in sede penale sarebbe particolarmente bassa od inesistente e quindi si sarebbe permanentemente a rischio di censura penale.

Sempre sul tema, appare necessario rilevare come la norma non abbia precisato, per il patrimonio netto, dato di stato e non di flusso come il reddito, se il parametro in questione debba applicarsi al patrimonio netto all'inizio od a quello esistente alla fine dell'esercizio (è intuitivo che sarebbe stato corretto e coerente con la «filosofia» del provvedimento fissare un valore medio ponderato in relazione al tempo). Nel silenzio della norma si deve intendere che la dimensione di patrimonio netto cui riferirsi debba essere quella esistente alla fine dell'esercizio; quindi, l'ag-

gregato di riferimento dato dal patrimonio netto esistente all'inizio dell'esercizio modificato dall'incremento o decremento, netto di imposte sul reddito, conseguito per effetto della gestione di periodo e dall'effetto delle operazioni sul capitale, inclusi, quindi, gli aumenti, anche con gli strumenti sostitutivi (polizza assicurativa o fidejussione bancaria) della sottoscrizione e del versamento. Appare evidente come, sia il ricorso agli strumenti sostitutivi della sottoscrizione sia il momento di effettuazione di dette operazioni giochino un ruolo rilevante ai fini della soglia di punibilità: più è alto il valore del capitale, anche virtuale, e/o più in prossimità della chiusura dell'esercizio si effettuano aumenti di capitale (inclusa la conversione di obbligazioni), più è alta la soglia di punibilità penale; più è bassa la redditività della società, più la società ha capitale (anche virtuale) di rischio contenuto nei valori, più è bassa la soglia di punibilità penale; più l'aumento di capitale sociale si verifica in prossimità della fine dell'esercizio, più alta è la soglia di franchigia in relazione ad illeciti connessi penalmente rilevanti. Si possono quindi preordinare comportamenti ingannatori programmando i valori della soglia di impunità penale.

## Conclusioni

Alla luce di quanto trattato appare evidente come il pregevole tentativo (sia del legislatore delegante, sia di quello delegato) indirizzato a risolvere una questione che è divenuta sempre più di (mal)costume, nel nostro Paese, per cui in capo agli amministratori (ed ai sindaci) delle società pendeva costantemente il rischio di un'imputazione per falso di bilancio (o per concorso allo stesso) per qualsiasi errore che conducesse ad un'errata rappresentazione della situazione patrimoniale, finanziaria ed economica di

impresa, finisce, secondo il parere di chi scrive, nella sostanza, per definire, attraverso parametri percentuali (cui corrispondono valori assoluti assai diversi), soglie di non punibilità penale; ciò al fine di una definizione di materialità dei comportamenti che, nei fatti, conduce, invece, a situazioni di discriminazione, favorendo ampie aree di impunità penale e ancora, attraverso il ricorso ad artifici ed abilità tecniche, il perpetuamento di comportamenti ingannevoli oltre che l'emersione di profitti ingiusti. È vero che ciò che viene depenalizzato in sede penale non necessariamente risulta definitivamente impunito. Ci si sposta dalla sfera del diritto penale a quella del diritto civile, ma una grande discriminazione rimane tra piccola e grande impresa, tra società in funzionamento e società in liquidazione, tra società e consorzi, tra società con grandi capitali e redditi e società sottocapitalizzate e modesti risultati economici, tra creditori e creditori (nel rapporto tra l'art. 2621 e l'art. 2622 del c.c.), tra danneggiati (soci e creditori) e danneggiati (terzi non soci e soci e creditori).

Nelle grandi imprese la definizione normativa di soglie quantitative parametriche di impunità penale non disincentiva il comportamento di amministratori disonesti, di sindaci che si fanno pagare e non svolgono il loro compito, di revisori disonesti.

La soluzione parametrica adottata dal legislatore, in sostanza, sembra favorire le grandi imprese, penalizzando, invece, le medie e piccole società. Si impone, quindi, ad avviso di chi scrive, una meditata revisione del provvedimento, al fine della definizione di una più equilibrata disciplina penalistica del falso in bilancio, in quanto, apparentemente, la soluzione trovata non migliora la situazione preesistente, anzi, per certi aspetti, essa aumenta le condizioni di incertezza in sede di concreta applicazione della nuova disciplina.

## IN VETRINA

## CUSTOMER RELATIONSHIP MANAGEMENT

Strategie e strumenti per la soddisfazione del cliente

A cura di Andersen, Ipsoa Editore, 2002, € 26,00

Le aziende più attente alla crescita del loro valore e della loro redditività trattano ormai i clienti come l'elemento più prezioso del loro patrimonio. In un contesto competitivo in cui i cambiamenti si misurano in tempi ristrettissimi, sapere come proteggere ed accrescere il *customer asset* ed essere in grado di attivarsi in questa direzione è condizione di sopravvivenza di ogni azienda. L'obiettivo del testo è quello di indicare, attraverso «*best practice*», le difficoltà e le possibili soluzioni per affrontare i cambiamenti necessari per il continuo

allineamento di strategie, struttura e processi alle crescenti e mutevoli aspettative dei clienti.

### Per informazioni o per l'acquisto:

Redazione: tel. 02.82476.085 - fax 02.82476.801

e-mail: [ammin.fin@ipsoa.it](mailto:ammin.fin@ipsoa.it)

Servizio Informazioni Commerciali Ipsoa

tel. 02.82476794 - fax 02.82476403

Agenzia Ipsoa di zona

[www.ipsoa.it](http://www.ipsoa.it)