

Il commercialista telematico

I REATI SOCIETARI

Guida Operativa
a cura Dott. Raffaele Pellino

...per acquistare questo e-book

clicca QUI, poi su “E-BOOKS” e quindi più sotto su “proseguì”

il prezzo è di 24 euro IVA compresa...

SOMMARIO

I CARATTERI GENERALI DELLA RIFORMA DEL DIRITTO PENALE SOCIETARIO

1. FALSE COMUNICAZIONI SOCIALI (ART. 2621-2622)

- 1.1 Le soglie di non punibilità e la loro natura giuridica
- 1.2 Giurisprudenza di merito
- 1.3 Giurisprudenza: “Il reato di falso in bilancio nella giurisprudenza comunitaria”
- 1.4 Giurisprudenza: “La Cassazione sulla continuità del falso in bilancio”
- 1.5 False comunicazioni sociali: alcune questioni delineate dalla recente giurisprudenza

2. FALSO IN PROSPETTO (ART. 2623)

DEGLI ILLECITI COMMESSI DAGLI AMMINISTRATORI

3. INDEBITA RESTITUZIONE DEI CONFERIMENTI (ART. 2626)

- 3.1 Giurisprudenza di merito

4. ILLEGALE RIPARTIZIONE DEGLI UTILI E DELLE RISERVE (ART. 2627)

5. ILLECITE OPERAZIONI SU AZIONI O QUOTE DELLA SOCIETÀ O DELLA CONTROLLANTE (ART. 2628)

- 5.1 Pena applicabile
- 5.2 Prescrizione

6. OPERAZIONI IN PREGIUDIZIO AI CREDITORI (ART. 2629)

DEGLI ALTRI ILLECITI, DELLE CIRCOSTANZE ATTENUANTI E DELLE MISURE DI SICUREZZA PATRIMONIALI

7. FORMAZIONE FITTIZIA DEL CAPITALE (ART. 2632)

8. INDEBITA RIPARTIZIONE DEI BENI SOCIALI (ART. 2633)

Il commercialista telematico

9. **INFEDELTÀ PATRIMONIALE (ART. 2634)**

9.1 Giurisprudenza: “Anche il socio può proporre querela nei confronti dell'amministratore infedele”

9.2 Giurisprudenza: “Infedeltà e appropriazione indebita”

10. **INFEDELTÀ A SEGUITO DI DAZIONE O PROMESSA DI UTILITÀ (ART. 2635)**

11. **ILLECITA INFLUENZA SULL'ASSEMBLEA (ART. 2636)**

11.1 Regime sanzionatorio

12. **AGGIOTAGGIO (ART. 2637)**

12.1 Giurisprudenza di merito

13. **OSTACOLO ALLE AUTORITÀ PUBBLICHE DI VIGILANZA (ART. 2638)**

14. **ILLECITI AMMINISTRATIVI**

14.1 Impedimento nell'attività di controllo quando non arreca danno patrimoniale

14.2 Omessa esecuzione di denunce comunicazioni o depositi

14.3 Omessa convocazione dell'assemblea

14.4 La Confisca

14.5 Sentenza n. 39172 del 20 ottobre 2008 :”Esclusa l'applicabilità in via retroattiva della confisca per equivalente”

Premessa

Nelle pagine che seguono si propone una panoramica sui “reati societari” sia sul piano penale che amministrativo. Con il D.lgs 61/2002 il legislatore apporta importanti modifiche in particolare al reato di falso in bilancio e alla bancarotta societaria introducendo anche nuove fattispecie rispetto a quelle già esistenti nella disciplina codicistica.

In particolare ha operato:

- una razionalizzazione delle fattispecie di reato;
- una generale riduzione delle sanzioni penali a carico dei trasgressori;
- una determinazione della pena all'entità del danno generato mediante la condotta illecita;
- una distinzione tra reati perseguibili d'ufficio e reati perseguibili su querela della parte offesa.

I CARATTERI GENERALI DELLA RIFORMA DEL DIRITTO PENALE SOCIETARIO

Col termine “reati societari” ci si riferisce a quelle figure criminose previste nel titolo XI del libro V del codice civile che riguardano i reati commessi con violazione dei doveri o abuso dei poteri stabiliti dalla legge da persone che esercitano funzioni di particolare importanza in seno alle società commerciali. A

Il commercialista telematico

questa disciplina codicistica in tema di società l'ordinamento giuridico è pervenuto per gradi sono recentemente.

L'intervento del legislatore infatti è stato per lo più dettato dall'obiettivo di apprestare una serie di rimedi efficaci contro le patologie più gravi della vita societaria. In particolare riguardo:

- ✓ all'esigenza di una adeguata tutela del patrimonio sociale nei confronti degli abusi commessi dagli amministratori delle società per azioni;
- ✓ all'interesse pubblico ad una gestione sempre più trasparente dell'attività sociale;
- ✓ alla necessità di dare attuazione alle direttive comunitarie in materia societaria

Le fattispecie che costituiscono illeciti societari in base alla disciplina introdotto dal DLgs 61/2002 sono individuate dagli artt. da 2621 a 2638 del codice civile. Tali illeciti si distinguono tra:

- **reati penali;**
- **illeciti amministrativi.**

Di seguito verranno analizzate le singole fattispecie di reato relative agli illeciti penali a fronte dei quali è prevista la comminazione di pene consistenti nell'arresto o nella reclusione. Queste in sintesi sono:

- falso in bilancio (false comunicazioni sociali);
- falso in prospetto;
- falso nelle comunicazioni e nelle relazioni della società di revisione;
- impedimento nell'attività di controllo quando arreca un danno patrimoniale;
- indebita restituzione dei conferimenti ai soci;
- illegale ripartizione degli utili e delle riserve;
- illecite operazioni sulle azioni o quote della società o della controllante;
- effettuazione di operazioni che recano pregiudizio ai creditori;
- formazione fittizia del capitale;
- indebita ripartizione dei beni sociali da parte dei liquidatori;
- infedeltà patrimoniale;

Il commercialista telematico

- infedeltà a seguito di dazione o promessa di utilità;
- illecita influenza sull'assemblea;
- aggio;
- ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza.

1. FALSE COMUNICAZIONI SOCIALI (ART. 2621-2622)

Il reato di falso in bilancio, definito dal legislatore "**False comunicazioni sociali**" trova la sua disciplina normativa negli articoli 2621¹ e 2622 del codice civile. Tale fattispecie di reato è stata profondamente ridisegnata dal decreto legislativo 11 aprile 2002, n. 61, che ha sostituito integralmente il titolo XI del libro V del Codice civile intitolato "Disposizioni penali in materia di società e consorzi". Originariamente, l'articolo 2621 c.c. puniva con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da lire due milioni a venti milioni, salvo che il fatto costituisse più grave reato, i promotori, i soci, i fondatori, gli amministratori, i direttori generali, i sindaci e i liquidatori che nelle relazioni, nei bilanci o in altre comunicazioni sociali espongono fatti non rispondenti al vero sulla costituzione o sulle condizioni economiche della società ovvero nascondevano in tutto o in parte fatti concernenti le condizioni medesime.

La nozione di "*comunicazioni sociali*" era stata interpretata dalla giurisprudenza ricomprendendo tutte le comunicazioni, scritte o orali, effettuate

¹ (Art. 2621 c.c.) Sostituito dall'art. 30 co. 1 della L. 262/2005:

1. Salvo quanto previsto dall'articolo 2622, gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori, i quali, con l'intenzione di ingannare i soci o il pubblico e al fine di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto, nei bilanci, nelle relazioni o nelle altre comunicazioni sociali previste dalla legge, 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 economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene, in modo idoneo ad indurre in errore i destinatari sulla predetta situazione, sono puniti con l'arresto fino a due anni.

2. La punibilità è estesa anche al caso in cui le informazioni riguardino beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi.

3. La punibilità è esclusa se 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.

4. La punibilità è comunque esclusa se le falsità o le omissioni determinano una variazione del risultato economico di esercizio, al lordo delle imposte, non superiore al 5 per cento o una variazione del patrimonio netto non superiore all'1 per cento.

5. In ogni caso il fatto non è punibile se conseguenza di valutazioni estimative che, singolarmente considerate, differiscono in misura non superiore al 10 per cento da quella corretta.

6. Nei casi previsti dai commi terzo e quarto, ai soggetti di cui al primo comma sono irrogate la sanzione amministrativa da dieci a cento quote⁵ e l'interdizione dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese da sei mesi a tre anni, dall'esercizio dell'ufficio di amministratore, sindaco, liquidatore, direttore generale e dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari, nonché da ogni altro ufficio con potere di rappresentanza della persona giuridica o dell'impresa.

Il commercialista telematico

dai soggetti qualificati della società nell'esercizio delle funzioni e annoverando, oltre alle comunicazioni interne, ogni comunicazione esterna diretta ai soci, creditori o terzi interessati. Proprio l'ampiezza dell'oggetto materiale del reato ha spinto il legislatore a riformare le ipotesi di reato di false comunicazioni sociali sdoppiando il sistema sanzionatorio in due diverse previsioni, una di danno e l'altra di pericolo.

Così la contravvenzione di cui all' articolo 2621 c.c. caratterizzata dall'assenza di un danno patrimoniale ai soci o ai creditori, prevede la punibilità, quali soggetti attivi del reato, dei soli amministratori, direttori generali, sindaci e liquidatori (restano pertanto esclusi i soci fondatori e i promotori) per false comunicazioni sociali e solo a titolo di dolo specifico, ravvisabile nella finalità di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto.

In relazione all'oggetto materiale, si rileva una condotta commissiva quando nei bilanci, nelle relazioni o nelle altre comunicazioni sociali previste dalla legge, dirette ai soci o al pubblico, con l'intenzione di ingannare i destinatari e al fine di conseguire un ingiusto profitto per sé o per altri:

- ✓ vengono esposti fatti materiali non rispondenti al vero (ancorché oggetto di valutazioni);
- ✓ oppure omesse informazioni la cui comunicazione è imposta dalla legge sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo cui essa appartiene, in modo idoneo a indurre in errore i destinatari.

Qualora, invece, si versasse in una condotta di tipo omissivo, il nascondimento dell'informazione assumerà rilevanza solo se la relativa comunicazione sia imposta dalla legge.

Importante sottolineare che la previsione della non punibilità realizzata attraverso l'approntamento di un sistema di soglie quantitative legate sia alle variazioni del risultato economico di esercizio e di patrimonio netto, nonché a una tolleranza per variazioni derivanti da valutazioni estimative, se contenute entro un limite preciso. A tale, ultimo proposito, la richiesta materialità dei fatti sembra escludere, dall'ambito della punibilità, il falso nelle previsioni, nei progetti e nei

Il commercialista telematico

piani finanziari futuri, riferendosi, esclusivamente a quelle valutazioni tecniche, di bilancio e ragionieristiche, tipiche delle funzioni proprie degli organi sociali.

Diversamente, l'articolo 2622 introduce una ipotesi delittuosa ascrivibile ai reati cosiddetti di danno e, nel caso di specie, richiede il determinarsi di un danno patrimoniale, per i soci o per i creditori.

In realtà, i reati punibili ai sensi della norma citata sono due, a seconda che si tratti di società quotate o meno, e presentano differenze fondamentali.

In caso di **società non quotate** è prevista quale condizione di procedibilità la querela della persona offesa. Mentre, in caso di **società quotate** il reato è perseguibile d'ufficio.

Diverse sono le **pene** previste:

- reclusione da sei mesi a tre anni se il reato riguarda una società non quotata in borsa
- da uno a quattro anni se riguarda una società quotata.

Tale reato si realizza nei casi in cui gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci o i liquidatori espongono nei bilanci, nelle relazioni o nelle comunicazioni sociali previste dalla legge, dirette ai soci o al pubblico, fatti materiali non rispondenti al vero, ancorché oggetto di valutazioni, idonei ad indurre in errore i destinatari della situazione economico patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene con intenzione di ingannare i soci o il pubblico, ovvero omettano informazioni la cui comunicazione è imposta dalla legge sulla medesima situazione in modo idoneo ad indurre in errore i destinatari sulla predetta situazione.

La condotta deve essere rivolta a conseguire per se o per altri un ingiusto profitto. Le informazioni false o omesse devono essere rilevanti e tali da alterare sensibilmente la rappresentazione della situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società.

Il commercialista telematico

■ Procedibilità

Contro il reato di false comunicazioni sociali si procede:

➤ **d'ufficio**, se esso è:

✓ relativo a società non quotata e non ha cagionato un danno patrimoniale a

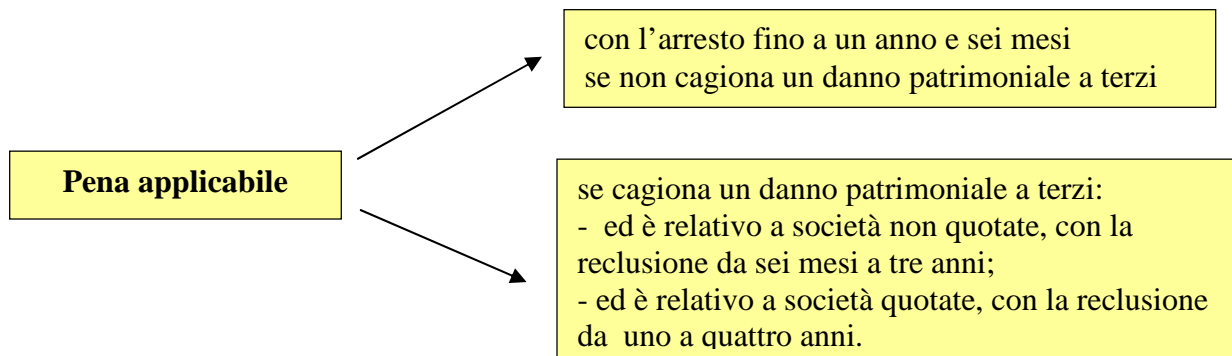
soci, creditori sociali o altri soggetti privati;

✓ relativo a società non quotata e ha cagionato un danno patrimoniale allo Stato, ad altri enti pubblici o alle Comunità europee;

✓ relativo a società quotata (in tutti i casi);

➤ su **querela della parte offesa** se esso è:

✓ relativo a società non quotata ed ha cagionato un danno patrimoniale a soggetti diversi dallo Stato, altri enti pubblici o Comunità europee.



.....
Raffaele Pellino
Dicembre 2008

...per acquistare questo e-book

clicca QUI, poi su "E-BOOKS" e quindi più sotto su "prosegui"

il prezzo è di 24 euro IVA compresa...