TECNICHE DI INDAGINE E BILANCIO

Relatore:
dott. Giangiacomo SANDRELLI
sostituto procuratore della Repubblica
presso il Tribunale di Torino

Premessa.

Non esiste alcuna particolare "tecnica'' in materia di fatti penali attinenti al bilancio difforme da quella che può interessare una istruttoria attinente a condotte contabili.

Il supporto di contabilità della società ed il vaglio sulla sua attendibilità a mezzo dei documenti elementari ed, in ultima analisi, delle tracce bancarie (sempre indispensabili allorquando si tratti di recuperare il segno del passaggio della ricchezza) sono gli strumenti primari per l'accertamento di eventuali falsificazioni.

D'altra parte la varietà dei casi che la prassi offre è tale per cui difficile appare una indicazione di massima sulle più ricorrenti possibilità di accertamento.

Può giovare, al più, rammentare che i bilanci di società di capitali sono rinvenibili, ove depositati, insieme all'atto costitutivo ed alle sue modifiche, presso l'Ufficio Società della Cancelleria del Tribunale. Per le società di persone si rinverrà l'atto costitutivo.

Assai più utile, invece, è la segnalazione di alcune situazioni ricorrenti, connesse alla definizione dei profili della fattispecie, la cui evidenza consente di semplificare e, sin dall'inizio, inquadrare quanto effettivamente è penalmente rilevante ovvero di avvicinarsi subito al più propabile momento di falsità.

In sostanza un "prontuario'' – redatto per sommari appunti – per semplificare e precisare rapidamente il contorno della fattispecie. Ovviamente, senza stare a ripetere le notazioni tradizionali e dottrinali sulla natura e sui contenuti dell'art. 2621 cod. civ. che sono certamente ben noti.

Le "comunicazioni sociali''.

a) "Comunicazioni'' non rilevanti *ex* art. 2621 cod. civ.

Il delitto dell'art. 2621 cod. civ. è fattispecie riferibile soltanto alle società, per la semplice ragione della sua collocazione (Titolo XI del codice civile: "disposizioni penali in materia di docietà e di consorzi'').

L'ovvia affermazione è preziosa perché esclude dal novero dell'interesse del penalista:

– i rendiconti di imprese individuali. L'art. 2217 cod. civ. stabilisce che il Libro Inventari dell'imprenditore si chiuda con un "bilancio'' (la cui disciplina è espressamente codificata in guisa analoga a quella delle società, in quanto applicabile, cfr. art. 2217 comma 2 cod. civ.).

Assai spesso nelle Relazioni dell'art. 33 l. fall. i Curatori accennano alle falsità di "bilancio'' alludendo a siffatti saldi periodici di gestione.

Non si tratta dei bilanci dell'art. 2621 cod. civ.

Tuttavia, l'apparenza di una impresa individuale può essere smentita dall'esistenza di un socio di fatto.

Di qui la possibilità che quell'organismo ricada nella disciplina delle società "di fatto'' o "(collettiva) irregolare'', società che pur esercendo oggetto non compatibile con la società semplice, non è stata (ancora) registrata (art. 2297 cod. civ.);

– di enti pubblici non strutturati in forma di società commerciale (es. tutti gli enti pubblici territoriali, comuni, regioni, province; gli enti pur soggetti a bilancio verificato dalla P.A.);

– di enti privati non commerciali pur dotati di personalità giuridica (es. associazioni e fondazioni, artt. 12 e ss. cod. civ.);

– di società semplici, poiché (art. 2200 cod. civ.) non soggette a registrazioni (come vuole il Capo I del cod. civ. in cui è incluso l'art. 2621).

Pur accertate falsificazioni di questi rendiconti potrà parlarsi di truffa ed, ove l'ente abbia natura pubblicistica, di falsità in atto pubblico (non essendo prevista falsità ideologica in scrittura privata).

b) "Comunicazioni'' disciplinate al di fuori dell'art. 2621 cod. civ.

La recente normativa penale ha creato speciali fattispecie che regolamentano tipiche ipotesi di false comunicazioni o hanno diversamente regolato l'art. 2621 cod. civ.

1) L'art. 135 del d. lgs. 1-9-1993 n. 385 (nuova "legge bancaria'') a regolamentazione dell'attività bancaria estende l'applicazione dell'art. 2621 cod. civ. alle aziende bancarie "anche se non costituite in forma societaria''. Con il che, fra l'altro, contenente l'estensione della norma anche a quelle imprese che di fatto esercitino il credito e la raccolta del risparmio (cfr. art. 10 n. 1, TU. 385/1993), anche se non formalmente autorizzate ("banche di fatto'', figura già ammessa dalla giurisprudenza, cfr. sotto altro regime giuridico, Cass. sez. un. civ. 25-3-1988, *Giust. Civ.*, 1988, I, 1450). Ipotesi che potrà concorrere con la violazione dell'art. 131 TU. 385/1993 (esercizio abusivo dell'attività bancaria).

2) A sé sta il reato del certificatore disciplinato dall'art. 14 d.p.r. 31-3-1975 n. 136, reato proprio quanto a soggetto e peculiare anche nella condotta descritta: una fattispecie che deriva da una certificazione di altro bilancio e che si appunta sulla valutazione infedele o su dichiarazioni mendaci a riguardo del bilancio certificato.

Trattasi di una "comunicazione'' (allorquando il giudizio sia espresso nelle formule tipiche del giudizio e della relazione motiva) in quanto destinata alla società interessata (e, per questo verso, assoggettata al regime di pubblicità del bilanci), a CONSOB ed a terzi (art. 4 commi 2, 5, 12).

3) Assai specifica la previsione dell'art. 134 TU. 385/1993: è fattispecie che prevede falsità in comunicazioni sociali destinate ad intralciare la vigilanza di Banca d'Italia.

Ha per soggetti gli operatori bancari e gli intermediari finanziari.

Nella fattispecie ricalca quasi letteralmente l'art. 2621 cod. civ. Se ne distacca sia per la finalità specifica indicata, sia perché omette l'avverbio "fraudolentemente''.

4) Una falsa comunicazione limitata ad un ristrettissimo oggetto riguarda gli intermediari finanziari ed è punita dall'art. 141 n. 1 TU. 385/1993. Attiene esclusivamente alla falsa notizia destinata all'Ufficio It. Cambi circa il ricorrere di alcuni requisiti (art. 106 commi 6 e 7 TU. *cit.*) per essere iscritti negli albi dei soggetti autorizzati all'esercizio della intermediazione.

c) La tipologia delle "comunicazioni sociali'' dell'art. 2621 cod. civ.

L'art. 2621 enumera le "relazioni'', i "bilanci'' e le "altre comunicazioni''. La regola è nel senso che si alluda agli atti descritti dagli artt. 2423 e ss. cod. civ. (il bilancio per società di capitali):

Poiché, peraltro, la norma è riferibile a tutte le società soggette a registrazione, non possono essere esclusi i rendiconti delle società di persone e le possibili comunicazioni da esse promananti. E' nozione quotidiana che gli istituti di credito, per esempio, sogliono assoggettare l'ammissione al fido di queste società sulla base di prospetti del tutto analoghi a quelli di una società di capitale.

Per l'accertamento soggettivo della responsabilità alla nozione di amministratori verrà riferita la qualità di "accomandatario'' (di fatto o di diritto) ovvero di soco illimitatamente responsabile con effettiva mansione gestoria (accertamento da svolgersi di volta in volta).

E' utile ricordare (regola valida per tutte le società) che non redigere il bilancio non comporta reato (l'art. 2626 cod. civ. è stato depenalizzato), ma redigerlo falso sì.

La comunicazione è, di regola, diffusa "*erga omnes*'' o, comunque, ad un destinatario multiplo ed indeterminato.

Può capitare che il destinatario della comunicazione sia unico: ad es. il Ministero dell'Industria per la società assicurativa, CONSOB in relazione ai prospetti da parte di fiduciarie, ecc.

La Giurisprudenza, in posizione contrastante con parte della Dottrina, non ha ritenuto che nel concetto di "comunicazione'' vi fosse il restringimento a una pluralità di soggetti, una volta che il contenuto del messaggio riguardi le condizioni economiche della società ed il messaggio sia emesso da organo della stessa (cfr. Cass. 28-2-1991, *Cass. pen.*, 1991, 1849; Cass. 8-11-1989, *Riv. pen. Ec.*, 1990, 204).

Le relazioni (oggi comprensive anche della "nota integrativa'' di cui al nuovo art. 2427 cod. civ.) sono i documenti che accompagnano i bilanci: degli amministratori che lo hanno redatto (cfr. nuovo art. 2428 cod. civ.); dei Sindaci che ne rilasciano un parere di "approvabilità'' o meno (cfr. art. 2429 cod. civ.).

Ma "relazione'' (ancorché ciò non sia nelle intenzioni originarie del legislatore) è anche il commento ulteriore che gli organi sociali svolgono all'assemblea sociale ovvero anche al di fuori del contesto societario, a commento di singole scelte e valutazioni (ad es. le ragioni che determinano all'aumento del capitale, nell'assemblea straordinaria; i motivi che suggeriscono un acquisto di azioni proprie; il commento a singole voci del prospetto di bilancio, ecc.).

I "bilanci'' sono quei quadri riassuntivi che compendiano con lo strumento contabile la situazione patrimoniale o redditiva della società.

Tali sono quelli di esercizio, ovvero quelli infrannuali (cd. "bilancini'' a cadenza trimestrale o semestrale di cui vi è menzione specifica in nuovo art. 2428 comma 3 cod. civ.), quelli straordinari posti a supporto di una modifica della struttura societaria.

Ma è bilancio anche il "consolidato'' (Cass. 8-11-1992, *Mass. dec*. 1993, 192.263).

Sono infine, "bilanci'' anche i quadri patrimoniali resi a richiesta di un soggetto (e, il più delle volte, nelle forme stabilite dal destinatario): ad es. i moduli proposti dalle banche per la concessione o l'incremento del fido (portatori di voci specifiche, già prospettate per l'analisi dei flussi finanziari); i quadri trasmessi alle società assicurative anche al fine del rilascio di garanzie; le informative ad organi di controllo, ecc.

"Altre comunicazioni'' è qualsiasi commento, scritto o orale, avente per oggetto le condizioni economiche della società (o la sua costituzione), reso da un organo sociale (ma non è necessaria la completezza dell'organo collettivo, poiché il reato è ascrivibile "*uti singulus*'' a quasiasi membro del Consiglio o Collegio) in veste ufficiale (cioè non come confidenza privata).

In tal senso vi rientrano le risposte alle domande dei soci in sede di assemblea; le spiegazioni rese ad interlocutori istituzionali od occasionali; i commenti offerti alla stampa.

E' dubbia, invece, la possibilità che la comunicazione infedele sia quella di un membro del Consiglio di Amm.ne verso un altro ovvero verso il Collegio Sindacale.

Si ritiene, invero, dalla più autorevole dottrina che la comunicazione debba uscire al di fuori della sfera degli organi societari: al più si ravvisa un tentativo del delitto ove la condotta non riesca a superare questa soglia.

I soggetti qualificati ed il concorso di persone.

L’appartenenza all’organo collettivo societario (Consiglio o Collegio) non determina ovviamente responsabilità penale: occorre accertare se il giudicabile avesse consapevolezza dell’infedeltà e se abbia partecipato alla redazione della comunicazione (il che può avvenire anche mediante una colpevole astensione dai propri doveri di segnalazione del dissenso sia in seno all’organo societario, cfr. artt. 2392 e 2407 cod. civ., sia verso l’assemblea sociale).

Ovviamente non è richiesto che il soggetto societario sia obbligato all’impugnativa del bilancio che sa mendace: si tratta di condotta successiva alla consumazione del reato e questo comportamento riesce utile soltanto per valutare il suo dolo pregresso.

La delega a terzi consiglieri – in questa ottica di fatto – non esclude responsabilità anche per fatto omissivo, anche perché il bilancio è atto non delegabile, per il nostro ordinamento (cfr. art. 2381 cod. civ.).

L’amministratore a cui si riferisce la norma è certamente anche quello di fatto, a prescindere dalle sue formali investiture.

Allo stesso modo può dirsi per il Direttore Generale, soggetto la cui definizione risulta per lo più sfuggente, all’accertamento pratico.

La partecipazione attiva di terze persone, rispetto a quelle indicate dalla norma (che descrive fattispecie “propria’’) è regolata dall’art. 110 cod. pen., rara essendo la possibilità di applicazione dell’art. 117 cp.

Va segnalato, per la sua importanza, il caso del concorso del professionista che, consapevole delle finalità illecite e del mendacio oggettivo, cooperi, con suggerimenti efficaci (tali che, senza la sua presenza non sarebbe stata escogitata la menzogna) o consenta il rafforzamento del proposito del cliente.

Molto più difficile l’ipotesi di omissione colpevole da parte di soggetti estranei al novero normativo.

L’oggetto del falso. Il falso “qualitativo’’. Il falso “irrilevante’’.

La norma indica l’oggetto materiale dell’artefazione la “costituzione o le condizioni economiche della società’’.

Si tratta, innanzitutto, di una situazione esistente ed in atto.

Tale non è la previsione di una situazione futura a meno che questa prognosi non si allacci a dati attuali falsi.

In tal senso non costituisce violazione dell’art. 2621 cod. civ. un “bilancio di previsione’’, ma soltanto il “bilancio consuntivo’’.

Ed anche i discorsi sulla strategia da seguirsi in futuro riescono esterni al quadro economico a cui la norma fa riferimento.

Con la precisazione del richiamo all’art. 2428 comma 3 n. 5 cod. civ. (già 2429-*bis* cod. civ.) che si colloca come “futuro’’ rispetto alla chiusura dell’esercizio: parlare di fatti succedutisi dopo la fine dell’anno compendiato dal bilancio ma – ovviamente – prima della redazione del bilancio è accennare a bilancio consuntivo, non di previsione e dedotti, come quelli pertinenti all’esercizio, nell’oggetto della norma incriminatrice.

Sono sicuramente esclusi dall’ambito di punibilità i falsi attinenti ai nomi dei consiglieri di amministrazione, ai sindaci, alle banche affidanti (salvo che per questi ultimi possa ricondursi il mendacio alla situazione economica).

Un problema assai spinoso e delicato (e ben poco apprezzato dalla Dottrina) è quello attinente al cd. “falso qualitativo’’.

Ci si riferisce ai casi in cui il prospetto numerico di bilancio sia fedele ma che il falso attenga alla descrizione della posta od al riferimento indicato.

Il caso classico è quello di iscrizione di un costo a “spese di pubblicità’’ quando trattasi di compenso corruttivo; ovvero di indicazione di un credito (ad es. per prelievo indebito dell’amministratore) ad altro soggetto diverso dal reale debitore; o di indicazione del nome di una partecipata, anziché di un’altra per la quale si vuole mantenere il segreto; lo scambio – all’attivo – tra crediti e magazzino; ovvero, per converso tra perdita di un credito e uscita di cassa, tra pagamento a Tizio anziché a Caio, ecc.

Qualche Giurisprudenza di merito ha ritenuto irrilevante la falsificazione, rimanendo immutato il quadro economico complessivo della società (Trib. Roma, 24-9-1980, *Temi Romana*, 1980, 619; Trib. Roma 9-3-1983, CAZZANIGA, *Temi Romana*, 1983, 908, ma con discutibili motivazioni nel merito).

La Suprema Corte ha, invece, opinato diversamente (Cass. 18-11-1980, *Giust. Pen.*, 1981, 398 in punto di sostituzione di crediti con magazzino; Cass. 11-3-1980, *Riv. Pen.*, 1980, 808, che indica condotta falsa non soltanto quella che fa apparire ciò che non è, ma anche quella “che esiste in forma o entità diverse rispetto a ciò che si fa apparire’’).

Il richiamo del nuovo (il vecchio testo accennava a “chiarezza e precisione’’) art. 2423 cod. civ. al dovere di “chiarezza’’ ed alle modalità “veritiere’’ (comma 1 e 2) e la considerazione che l’art. 2621 non rimanda soltanto alla situazione economica ma, con riguardo al comportamento omissivo (e la condotta di falsificazione attiene, per un verso, anche al nascondimento della reale identità qualitativa) fatti concernenti le condizioni economiche, impongono di ritenere rilevante anche il “falso qualitativo’’.

Del resto una cosa è, per esempio, indicare il credito verso persona solvibile, il pagamento verso persona collegata all’operare della società, l’ammontare del magazzino in limiti fisiologici, ecc., altro è nascondere – con detta falsa connotazione qualitativa – un credito a repentaglio, un’erogazione impropria ed indebita, un magazzino (ancor più se deperibile) in misura eccedente la soglia della normalità (tanto da mascherare una stati nella vendita dei prodotti).

La qualità è direttamente connessa al giudizio sulla potenzialità economica dell’organismo e, così come nessuno dubita che una fattura possa essere falsa per l’indicazione artefatta del destinatario, della causale, della misura, così anche una voce integra il reato ove qualitativamente infedele rispetto alla realtà.

Ultimo e delicato argomento è quello della rilevanza della falsità: soprattutto nella Giurisprudenza civilistica (cfr. App. Roma, 14-10-1991, *Le società*, 1992, 336; App. Milano, 27-9-1991/*Giur. It.*, 1992, 7; Cass. 18-3-1986, n. 1834, *Foro It.*, 1987, I, 1, 108; Cass. 23-1-1978 n. 297, 1978, I, 1132, ecc.) ha evidenziato la necessità di un criterio obiettivamente offensivo degli interessi lesi. Ha messo in dubbio detta lesione quando lo scostamento dal vero sia minimo e tale, comunque, da non alterare significativamente il quadro economico (con criterio di proporzionalità rispetto alle restanti componenti della situazione economica).

La tesi è sicuramente condivisibile soprattutto laddove le differenze dal vero accertato siano attinenti a valutazioni la cui oscillazione discrezionale sia ampia (in sede civilistica la responsabilità dell’amministrazione soggiace a criteri più rigorosi essendo inquadrata nel mandato ed al dovere di media diligenza: l’accertamento della fraudolenza prescinde da quell’analisi).

In sede penale, ove sia riscontrata la fraudolenza si dà per accertata, nella gran parte dei casi anche il fine e l’obiettivo a cui tende il falso e tanto può di per sé scremare molta di questa materia.

Ma può convenirsi che laddove la perdita sia stata dichiarata e che la stessa superi il capitale sociale (sì da fornire un quadro di assoluta inaffidabilità dell’ente societario) ogni eventuale scostamento maggiore non dimostra una maggiore lesione all’interesse e difficilmente denota vera e propria volontà di inganno.

Ma la generalizzazione non è corretta: se ad essere occultata è stata una voce decisiva per la valutazione del quadro economico, anche se assi ridotta nelle sue dimensioni e nella proporzione con la restante economia sociale, non si vede la ragione di trascurare questa piccola, ma non insignificante, alterazione.

Il problema della falsità nella stima.

La Giurisprudenza (contrariamente ad autorevole dottrina) è ne lsenso che anche le stime possano costituire mendacio ove "oltrepassino il limite della ragionevolezza'' (cfr. ad es. Cass. 24-11-1976, *Mass. dec. pen.*, 1976, m. 134.843). Un limite, cioè, in cui non sia più dato luogo a razionale libertà di determinazione (salvo, chiaramente, la prova del caso singolo o della erronea ed inconsapevole prospettazione mendace del limite estimativo).

In realtà il codice e la riforma di cui alla legge 127/1991 hanno fissato dei parametri valutativi che hanno limitato assai il perimetro della scelta valutativa: oltrepassare gli stessi è commettere un falso.

O meglio: oltrepassare quei confini senza fornire alcuna logica spiegazione in sede di relazione.

Così, si esamini l'attuale art. 2426 cod. civ. (*ex* 2425 cod. civ.) in punto "immobilizzazioni'' (al costo storico, con analitico dettaglio di conteggio), ammortamenti (con possibilità limitata di scostamento, da denunciarsi nella nota integrativa), partecipazioni (ancorate al valore del netto patrimoniale della partecipata), capitalizzazioni (da cui non può discendere una distribuzione di utili, senza completo ammortamento), rimanenze di magazzino (secondo il costo storico o di produzione o di presumibile vendita al momento dell'annotazione), ecc.

Sotto un profilo oggettivo, va tenuto presente che il linguaggio è una convenzione: la rappresentazione di fatti è affidata, pertanto, a indici che assumono valenza univoca grazie ad un sistema che stabiisce delle regole. Ove la regola sia violata la rappresentazione fornita è infedele.

Il nuovo sistema regolamenta una regola che era già ritenuta vigente prima della riforma: ogni eventuale ed inderogabile (se l'applicazione della regola codificata è incompatibile con la rappresentazione fedele del quadro economico, cfr. nuovo art. 2423 comma 4 cod. civ.) lo scostamento deve trovare annotazione nella "nota integrativa'' (cfr. nuovo art. 2423-*bis*, 2426 n. 2, 3 c.p.v., 6, 10 ecc. cod. civ.) e non consente distribuzione di utile se non in misura limitata (art. 2423 u.c. cod. civ.).

Per quanto riguarda, poi, la disamina dell'intenzione soggettiva, occorre rammentare che la comunicazione ha per oggetto fatti e non opinioni. Non è, cioè, rilevante l'atteggiamento e la valutazione che può nutrire un amministratore (ad es. fideistico ottimismo sul recupero di un credito). Ciò che sottostà al suo obbligo informativo è la prognosi ancorata agli schemi di riferimento che la scienza dalla ragioneria offre e la ragionevolezza consente.

Voci a maggiore ricorrenza di falsificazione.

Chiaramente il mendacio si annida maggiormente nelle voci connaturate a maggiore discrezionalità estimativa.

Tali i crediti, le partecipazioni, le rimanenze di magazzino (soprattutto per prodotti non ancora finiti), i lavori o le opere in corso, ecc.

Un capitolo a sé sono le cd. "capitalizzazioni'': in teoria detta operazione è scevra da discrezionalità (o dispone di margini assai limitati). Si tratta, in sostanza, di appostare all'attivo costi a valenza pluriennale (es. spese di pubblicità, spese di ricerca e studio, ecc.) ovvero costruzione di beni in economia (es. stampi e macchinari costruiti in economia il cui uso è consentito in futuro, ecc.).

In pratica sia la scelta del costo che, spesso non è affatto "capitalizzabile'' (si pensi alle manutenzioni ordinarie che vengono fatte figurare come straordinarie ovvero le spese anche di pubblicità a ricorrenza ed asaurimento annuale), sia la misura della "capitalizzazione'' (ad es. il gonfiamento delle ore di lavoro per i beni costruiti in economia), sia il coefficiente di ammortamento inferiore a quello reale (sì da ottenere una durata maggiore dell'utilità effettiva

dell'investimento) sono variabili portatori di artificiosi (ed assai cospicui, a volte) incrementi di attivo.

Nell'ambito della valutazione civilistica (poiché il settore fiscale è più puntualmente disciplinato) sono di importante rilievo i computi degli ammortamenti, lo svilimento progressivo del bene: il maggiore o minore coefficiente applicato determina ampie fasce di oscillazione che si legano sia al variare dell'andamento tecnologico (lo stato della tecnica e l'obsolescenza del bene) e la misura dello sfruttamento del macchinario.

Più sottile e difficile è l'accertamento di altri momenti del quadro contabile, per i quali la discrezionalità non dovrebbe esservi (o vi è in misura limitata), ma la scelta sia dell'appostazione in sé sia del montante su cui calcolare la posta.

Un esempio sono i:

– "ratei, ad es. affitti, interessi bancari, ecc. (costi/ricavi di competenza dell'esercizio in chiusura la cui manifestazione numeraria è rinviata al successivo esercizio) (cfr. nuovo art. 2424-*bis* comma 5 cod. civ.);

– "risconti'', ad es. premi assicurativi, canoni locativi pagati in via anticipata (costi/ricavi di cui si è avuta la manifestazione numeraria nell'esercizio, ma la cui competenza è in tutto o in parte del successivo esercizio, cfr. nuovo art. 2424-*bis*, comma 5 cod. civ.).

Infatti non è sempre agevole verificare la corretta dell'imputazione temporale (si faccia l'esempio dell'interesse su sconto di cambiali la cui scadenza è successiva alla chiusura dell'esercizio).

Una possibilità di sottrazione al Fisco di pretesa tributaria è quello di omettere l'annotazione del "risconto'' attivo su premi assicurativi, indicando nel c/economico il relativo "costo di esercizio''.

Altra area è costituita dalle poste correlative alle "fatture da ricevere'' o, comunque, tutti i "costi sospesi'' e, specularmente, le "fatture da emettere'' o i "ricavi sospesi''.

Si pensi a consegna (o recezione) di merce a fine esercizio e, comunque, prima che sia emessa/ricevuta la relativa fattura: la merce non è più in magazzino (per la vendita) ovvero è già in magazzino (per l'acquisto).

Se si intende artificiosamente incrementare l'attivo non si contabilizza la fattura da ricevere ovvero se si vuole deprimere i ricavi non si contabilizza la fattura da emettere.

Una posizione di interesse è sempre il "conto finanziamento soci'', sia esso devoluto o meno ad un futuro aumento del capitale.

Spesso questo rapporto registra l'ingresso nella contabilità ufficiale di ricavi "neri'' (si fa apparire un finanziamento dei soci verso la società: il conto sarà a debito della società) ovvero costi "in nero'' (in tal caso si imputa fittiziamente al socio un prelevamento che è in realtà un costo: il saldo del conto sarà attivo per la società).

Spesso – in questa funzione – il conto/soci nasconde l'erogazione di "tangenti'' corruttive o private. E' interessante rammentare che se questa provvista attiva (per i soci) viene utilizzata per l'aumento di capitale, si dà luogo ad una indebita manovra di aumento con le risorse stesse della società.

Un capitolo ricorrentemente segnato da falsità è quello dei "conti d'ordine'' o sistema secondario di bilancio (cfr. nuovo art. 2424 u.c. cod. civ.).

Vi si dovrebbero annotare le garanzie verso terzi (non le proprie garanzie prestate a rafforzamento di propri debiti, posta che va nel sistema principale), voce a volte decisiva poiché capace di elidere consistenza patrimoniale ove il terzo divenga insolvente. Voce la cui esistenza sfugge, ove si tratti di garanzia personale, al Collegio Sindacale, potendosi consacrare in un mero modulo.

La fraudolenza. Il rapporto con la frode fiscale.

Tra le molte discussioni sull'avverbio "fraudolentemente'' un risultato sembra raggiunto dalla Giurisprudenza: trattasi di una finalità che il soggetto tende a perseguire. Si discute se sia un mero intento di procacciarsi un indebito vantaggio o anche (la Giurisprudenza lo nega, cfr. da ultimo Cass. 13-10-1987, *Riv. Pen.*, 1988, 861) di procurare un danno ad altri.

La prassi offre, in realtà, una prospettazione assai più concreta e decisiva della modalità di condotta.

La fraudolenza significa la direzione dell'intento fraudolento e qualifica il tipo di falsità.

Per dimostrare l'esistenza di una fraudolenza occorre dar conto dell'obiettivo a cui il redattore della falsa comunicazione vuole raggiungere (ed è sempre bene che siffatto obiettivo risulti nel capo di imputazione).

La direzione perseguita – e qui sta la chiarificazione logica e la semplificazione probatoria – è, di regola, univoca, nel senso che possono darsi, nella stra-grande maggioranza dei casi, due sole possibilità:

– il falso della società "*in bonis*'' il quale tende a comprimere gli utili e ad esaltare eventuali voci passive o di perdita;

– il falso della società in crisi, il quale tende ad esaltare i profitti ed a comprimere le perdite.

Ove si riscontrino falsificazioni che tendano contemporaneamente nelle due direzioni viene messa in crisi la prova del momento soggettivo, essendo illogico ipotizzare un fine perseguito con strumenti inidonei e controproducenti.

Salvo che si dimostri che il soggetto aveva un ulteriore scopo da perseguire tale da giustificare l'ambivalenza dei mezzi.

E' bene precisare che il delitto non richiede assolutamente il raggiungimento del fine prefisso, poiché – quale "comunicazione'' – esso si perfeziona con l'uscita del messaggio della sfera della società. L'ottenimento del risultato potrà, al più, consentire la consumazione dell'ulteriore reato di truffa.

a) La tipologia del falso delle società "*in bonis*''.

E' il mendacio che tende al minor distribuzione degli utili, alla creazione di riserve occulte illegali, alla prospettazione "pessimistica'' della vicenda economica.

Il soggetto leso è colui che dovrebbe percepire una utilità dalla società: il socio e, nella sua sostanziale veste di "socio a soddisfazione anticipata'' il Fisco.

E' l'ipotesi che si affaccia più raramente nei procedimenti penali comuni, essendo rimessa la denuncia dell'interessato il quale ha, normalmente, sistemi civilistici meno traumatici dell'avvio penalistico per risolvere il suo problema.

E', invece, il caso della frode fiscale o dell'evasione tributaria.

Sono note, al proposito, due situazioni:

– che il Codice Civile ha una sua normativa divergente marcatamente rispetto a quella fiscale (ed, anzi, sempre più divergente con il passare del tempo) poiché segue il principio della massima tutela della garanzia costituita dal capitale nominale. In sostanza la tendenza a reprimere stime eccessivamente ottimistiche ed a tutelare al massimo i creditori.

Ovunque sia possibile, il dettato normativo raccomanda prudenza (art. 2423-*bis* n. 1), esclude speranza di futuri profitti (n. 2), obbliga alla massima considerazione dei rischi e delle perdite, ancorché di questi vi sia notizia dopo la chiusura dell'esercizio (n. 4);

– che il Fisco tende ad allargare al massimo la base imponibile e redditiva, al fine di percepire il maggior gettito.

Di qui la mancata spesatura di alcuni costi, la denegata valutazione del rischio sui crediti e di ampie sacche di minus/valenze.

Una bibartizione assai marcata, dunque, di indirizzi e di risultati.

L’indirizzo giurisprudenziale che vuole la norma fiscale (art. 4 lett. f) l. 516/1982) speciale rispetto all’art. 2621 cod. civ. (attesa la specifica finalità dell’evasione tributaria) impone, quindi, di chiarire le idee sull’indirizzo volitivo del mendacio a seguire, per l’appunto, la nozione di fraudolenza sopra esposta.

Anche perché, si osservi, mentre l’art. 2621 è norma richiamata dell’art. 223 cpv. n. 1 l. fall., tale non è la disposizione penale fiscale.

b) La tipologia del falso della società in crisi.

E’ il caso di gran lunga più frequente nell’esperienza giudiziale. Riguarda la situazione della società che, allo scopo di incettare nuovo credito o mantenere inalterate le linee già acquisite, pur avendo perso o grandemente eliso il capitale e la garanzia per i creditori, offra di se una immagine “ottimistica’’ ed artefatta in senso profittevole (o meno deficitario) del quadro patrimoniale/redditivo.

La frequenza dell’esame giudiziale trova spiegazione nel fatto che la società cede – di regola – di fronte all’insolvenza inutilmente mascherata e fallisce: l’analisi dei bilanci, a questo punto, viene rifatta dal Curatore ovvero la loro infedeltà emerge evidente alle risultanze in essi esposte e dall’ammontare del disavanzo fallimentare.

E’ curioso che la dottrina si sia occupata maggiormente di riserve occulte o tacite (ipotesi che coinvolge la società “*in bonis*’’) e che poco abbia soppesato le condotte di mendacio molto più frequenti della società in crisi.

Esse, comunque, attingono ad ogni posta più soggetta a valutazione discrezionale (soprattutto crediti, capitalizzazioni, magazzino), e si riversano sul mascheramento delle perdite con denuncia di falsi utili (al punto che sovente l’amministratore mendace preferisce pagare qualche somma d’imposta per essi, pur di evidenziare la vera soglia di perdita).

Quanto sopra detto non deve intendersi come esclusione assoluta della possibile convivenza di due finalità: è, cioè, riscontrabile che il bilancio intenda occultare le perdite di gestione, trovandosi la società in difficoltà economica, ma al tempo stesso nascondere i prelievi di ricchezza effettuati dall’amministratore, omettendo di esporre un credito verso lo stesso sorto dai prelievi indebiti, posta che attenuerebbe il disavanzo.

Ovvero che si intenda sottrarre base imponibile al fisco, riducendo la quota dei profitti, e contemporaneamente nascondere l’insolvenza di una società collegata o partecipata, omettendo la svalutazione del credito verso la medesima o la relativa partecipazione, al fine di non svelare alcune fragilità del gruppo, e così via.

L’osservazione tende a correggere quella antinomia ed inconciliabilità di previsioni penali (fiscale/civilistica) che qualche lettura tralatizia dell’orientamento giurisprudenziale vorrebbe. E’ ben possibile dimostrare sia la volontà di frode fiscale sia la fraudolenza incidente in ambito di diritto comune, allorquando si dia prova della duplice e concorrente volontà illecita in capo all’autore e delle conseguenti infedeltà oggettive che ne sono derivate.

Indipendenza finanziaria =

$$\frac{\textit{Capitale proprio}}{\text{Immobilizzi netti + Liquidità + Scorte}} \times 100 =$$

Garanzia dei debiti =

$$\frac{\textit{Immobilizzi netti}}{\text{Debiti a medio termine}} \times 100 =$$

2. Valori in entrata.

		Valori di periodo (migliaia)		
		1993	1994	
A	Immobilizzi tecnici netti	972.678	1.809.312	Investimenti tecnici dedotti i fondi ammortamento
B	Immobilizzi finanziari netti	10.962	15.272	Investimenti finanziari dedotti i fondi di svalutazione
C	Immobilizzi immateriali netti	119.434	82.847	Investimenti intangibili dedotti gli eventuali fondi ammortamento
D	Liquidità immediate	27.642	65.979	Liquidità già presenti in Azienda
E	Liquidità differite	1.149.880	1.858.053	Crediti che si trasformeranno in incassi entro un anno
F	Scorte	999.058	1.314.360	Giacenze finali
G	Capitale proprio	965.015	998.474	Capitale Sociale + Riserve + Utili – Perdite
H	Debiti medio termine	742.371	1.275.365	Debiti da rimborsare oltre un anno

3. Calcolo degli indici.

		Valori di periodo (migliaia)		Scostamenti 1994/1993
		1993	1994	
I	Capitale investito (A+B+C+D+E+F)	3.279.654	5.145.823	+ 57%
L	Immobilizzi netti (A+B+C)	1.103.074	1.907.431	+ 73%
M	Indipendenza finanziaria (G/I) x 100	29%	19%	- 35%
N	Garanzia debiti (L/H)	1,48	1,49	————

Un analogo raggruppamento si renderebbe necessario per il calcolo degli indici di redditività.

Tale aspetto, come pure l'analisi della struttura delle fonti ed impieghi, non sarà affrontato in questa sede per il limitato tempo a disposizione.

Mutuando da schemi pratici tratti da studi di settore (18) si riporta una esemplificazione numerica di riclassificazione dello stato patrimoniale secondo il criterio finanziario.

1) Situazione patrimoniale
2) Scorte e liq. immediate
3) Liquidità differite

4) Debiti a breve termine
5) Debiti a medio termine
6) Capitale proprio
7) Immobilizzi tecnici netti
8) Immobilizzi finanziari ed immateriali netti

SITUAZIONI PATRIMONIALI
(Importi in migliaia di lire)

Sulla base dei dati numerici sovra indicati possiamo costruire gli indici finanziari e patrimoniali.
1) Indici finanziari.
2) Indici patrimoniali.

INDICI FINANZIARI

1. Liquidità e disponibilità.

INDICI PATRIMONIALI
1. Indipendenza finanziaria e garanzia dei debiti a medio termine.

Ricerchiamo ora una chiave di lettura in termini generali degli indici sovra rappresentati onde comprendere l'apporto che gli stessi possono fornire per una lettura del bilancio e per dare risposta a quesiti attinenti allo stato di insolvenza di una impresa.

I prospetti che andremo a leggere sulla lavagna luminosa, mutuati da studi in tema di analisi dei bilanci aziendali, consentono di fornire una lettura ed interpretazione dei citati indici alla luce di alcune alternative di base che più di altre segnalano cambiamenti nell'ordinamento gestionale finanziario; analizziamoli.
1) Indice di liquidità.
2) Indice di disponibilità.
3) Indice di indipendenza finanziaria.
4) indice di garanzia dei debiti a medio termine.

5.5. La formulazione dei quesiti in materia di bilancio.

Per completare l'argomento, analizziamo gli aspetti pratici inerenti alla formulazione di alcuni quesiti che si riportano:

1) – "determinino i CTU, in relazione alle dedotte violazioni di specifici obblighi di cui all'art. 2392, I comma cod. civ. in quale momento le perdite accumulate dalla società ————- avevano ridotto il capitale sociale al disotto del minimo legale comportando quindi lo scioglimento della stessa;

– accertino altresì i CTU se eventuali perdite verificatesi nel corso degli esercizi 83, 84, 85, 86, 87 e 88 della predetta società siano state o meno occultate e in caso di risposta positiva indichino le poste e gli espedienti contabili utilizzati;

– stabiliscano inoltre i CUT se fatti omissivi o commissivi degli organi amministrativi della società (con particolare riferimento all'omissione dell'obbligo di messa in liquidazione della società in presenza dei presupposti di leggi e al divieto di compiere nuove – operazioni sociali) abbia comportato o meno un danno per la società e per i terzi creditori aggravando il passivo della stessa e in caso positivo ne indichino – ove possibile – l'ammontare;

– stabiliscano se le eventuali divergenze tra i valori appostati e quelli effettivi potevano essere rilevate con l'ordinanza diligenza anche dai mambri degli organi sociali non strettamente operativi nell'azienda;

– dispone, ai fini dell'accertamento in questione, l'acquisizione al processo ai sensi dell'art. 421, 2° comma c.p.c. del libro giornale della società e di tutti i documenti che rappresentano i fatti amministrativi dallo stesso riportati, nonché delle relazioni dei Commissari''.

2) "Letti gli atti e i documenti di causa esaminato il bilancio al 31-12-1983 e 1984 e 31-12-1985 di ———— e delle Società controllate e delle società collegate nonché le relazioni degli amministratori e dei sindaci, dica il CTU se il bilancio al 31-12-1985 di ———— fosse idoneo a rivelare lo stato di insolvenza della medesima inteso come incapacità del debitore di far fronte regolarmente alle proprie obbligazioni''.

3) "Esaminati gli atti e i documenti di causa, assunte le necessarie informazioni presso le Pubbliche Amministrazioni e presso terzi, provveda il CTU:

– a verificare l'esattezza, in base alla scienza economica e alla tecnica aziendale, delle elaborazioni a rettifiche contabili che il Curatore ha estratto dai bilanci e dalle contabilità della società fallita ———— prodotte in giudizio dal fallimento con il numero progressivo 11, lettere a, b, c, d, e;

– a determinare il momento in cui si è verificata la perdita del capitale sociale al di sotto del minimo legale, tenendo conto, a tal fine, delle sole poste correttamente inserite in bilancio con esclusione di quelle fittizie o comunque illegittime – nonché degli altri elementi di squilibrio finanziario desumibili dalla contabilità;

– a determinare le obbligazioni, emergenti dallo stato passivo o aliunde, sorte a carico della società fallita a partire dalla data in cui risulti essersi verificata la perdita del capitale sociale al di sotto del minimo legale''.

4) – Esaminati gli atti tutti di causa, la documentazione contabile della fallita ————, le fatture in entrate e in uscita da essa emese ed ogni utile ulteriore elemento, e fatto riferimento alle elaborazioni del curatore, del consulente del curatore, nonché della parte civile;

– ricostruisca a far tempo dal 1984 tutto il movimento degli affari di tale società;

– evidenzi in particolare partitamente e con riscontro per singole operazioni quanto risulti entrato nelle casse sociali a titolo di alienazione di macchinari, scorte e di quant'altro, dopo lo "smaltimento'', e quanto risulti pagato ai singoli creditori.

Verifichi in dettaglio quanto pertinente in bilancio alla voce "costi'' relativamente all'esercizio 1985, in comparazione con la stessa voce negli anni precedenti, evidenziando quanto risulti come effettuati esborsi per tali voci;

– esamini l'operazione consistita nell'acquisto delle azioni ———— tramite il contributo ———— per il reinvestimento, dandone conto ed illustrando i tempi e i termini con cui le azioni stesse sono state rivendute dalla società.

Esponga quant'altro utile ai fini dei necessari accertamenti.

5) "Esaminata la documentazione contabile i libri sociali, i bilanci ed ogni altra documentazione anche extra contabile, e proveniente da altre parti o altre società o ancora conservata da soggetti diversi dalle parti in causa, dicano i periti:

a) se la voce perdite per rettifiche poste attive anni precedenti ammontante a Lire 4.324.500.000.= risultante dal bilancio al 30-6-1987 è stata correttamente determinata ed esposta in bilancio;

b) se il debito ———— verso la ———— di 966.787.222.= è stato correttamente intestato al creditore effettivo;

c) se la somma di Lire 1.069.000.000.= più 88.925.666.= è stata correttamente imputata come sopravvenienza attiva nel conto profitti e perdite della ———— al 30-6-1987;

d) quale sia stata la reale destinazione della somma di Lire 500.000.000.= che risulterebbe uscita come sospeso di cassa nel periodo settembre/ottobre 1986 e se un corrispondente valore è servito effettivamente a pagare una caparra di pari importo alla ————. Precisino la data del pagamento.

Osservazioni.

Il primo quesito, in punto di azione di responsabilità verso amministratori e sindaci, rappresenta che il magistrato possiede nozioni tecniche di lettura del bilancio di esercizio.

La formulazione espressa nell'ultimo capoverso e cioè "esame di tutti i documenti che rappresentano i fatti amministrativi riportati nel libro giornale'', è significativa della preoccupazione del Collegio di evitare eccezioni sui poteri di compulsazione dei documenti necessari per rispondere a quanto richiesto.

Il quesito non si esaurisce quindi nella mera richiesta di un parere ma è anche la richiesta di una ricerca di elementi di fatto che possano servire come prova.

La formulazione del punto 4) del quesito "stabiliscano se le eventuali divergenze tra i valori appostati e quelli effettivi potevano essere rilevate con l'ordinaria diligenza anche dai membri degli organi sociali non strettamente operativi nella azienda'' è quanto mai delicata in quanto potrebbe dare la impressione di aver voluto accollare al perito una funzione giurisdizionale.

E' noto infatti che il Giudice non può rimettere al consulente il giudizio di colpevolezza sulla attività svolta dall'amministratore (19).

Sebbene non sempre sia agevole stabilire con precisione quale sia il confine fra giudizio tecnico (per il quale è competente il perito) e giudizio di merito (riservato allo organo giudicante) si è ritenuto, nel caso in esame, ad evitare eccezioni di nullità della perizia, di estrinsecare tutti i fatti amministrativi posti in essere dalla azienda illustrando senza esprimere alcun apprezzamento il comportamento tenuto dagli amministratori e sindaci onde fornire al giudice tutti gli elementi atti a comprendere la diligenza tenuta in ordine ai medesimi.

Il secondo quesito, espresso in maniera sintetica, verte, in particolare, sulla materia che è oggetto della conversazione odierna; affronta il tema della *scientia decoctionis*, intesa come incapacità dell'imprenditore di far fronte alle proprie obbligazioni, rilevata dalla lettura e dall'utilizzo di dati di bilancio.

La formulazione è corretta in quanto dispone l'esame di una serie storica di bilanci; risulta però limitata in quanto, vertendosi in gruppo di società, non dispone l'esame del bilancio della società controllante e dei rapporti intercorsi con la medesima al fine di comprendere se i crediti esposti in bilancio siano o meno certi e di sicuro realizzo.

Il terzo quesito ripropone la problematica della azione di responsabilità; è corretto ed esaustivo per quanto concerne la ricerca della responsabilità degli amministratori nella gestione sociale; risulta poco chiaro nell'ultima parte ove si richiede di "determinare le obbligazioni emergenti dallo stato passivo o *aliunde*... a partire dalla data in cui risulti essersi verificata la perdita del capitale sociale al di sotto del minimo legale''.

E' evidente che, con la suindicata formulazione, il sig. Giudice Istruttore intendeva richiedere al perito se la continuazione dell'attività della società, dopo la perdita del capitale sociale ed il conseguente scioglimento della stessa, ha comportato o meno un danno alla società ed ai creditori aggravando il passivo della stessa ed, in caso affermativo, di indicare l'ammontare del danno.

La formulazione riportata nel primo quesito, su questo preciso punto, è più felice e tale da non recare problemi interpretativi dal medesimo.

I quesiti quarto e quinto sono inerenti ai principi che devono guidare il redattore del bilancio e cioè ai principi di verità, di prudenza, di competenza e di continuità.

Le richieste del Giudice Istruttore sono analiticamente formulate e chiare; risulta quanto mai generico il secondo capoverso del quesito n. 4 ove si richiede al CTU di "ricostruire a far tempo dal 1984 tutto il movimento degli affari di tale società''; parimenti generico risulta l'ultimo capoverso ove si dispone che il perito esponga quanto altro utile ai fini dei necessari accertamenti.

E' evidente che questo punto, soprattutto in società di importanti dimensioni, non può trovare risposta.

BIBLIOGRAFIA.

REDENTI, *Diritto Processuale civile*, 2 Edizione, Milano 1953.

VELLANI, *Consulenza Tecnica nel diritto processuale civile*, in *Digesto* disc. priv. Sez. civ. III, Torino 1988.

CALAMANDREI, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Padova 1943, Vol. II.

GIUDICEANDREA, Consulente Tecnico, *Enciclopedia del diritto*, IX, Milano 1961.

DINI, *Sulla natura giuridica del procedimento di denunzia al Tribunale*, in *Dir. fall.*, 1953, I.

CASELLA, *Impugnazione del decreto che liquida il compenso dell'ausiliario del Giudice*, in *Riv. Dir. proc.*, 1949, III.

ICHINO, *Liquidazione del compenso all'ispettore nominato ai sensi dell'art. 2409 c.c. ed in genere agli ausiliari del giudice*, in *Foro Padano*, 1953, I.

MOSSA, *Nota ad Appello di Firenze* 21 settembre 1951, in Manovra *Riv. Dir. com.*, 1952, II.

CONSOLO, *La retribuzione (discrezionale) degli ausiliari del giudice nella ipotesi dell'art. 2409 c.c.*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1982, II.

Ugo DE CRESCENZO, SAVARINO Pietro, *Guida alla Perizia contabile*, Utet, La vita del diritto.

MICHELI, *Corso di diritto processuale civile*, I, Milano, 1959, n. 48.

LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale Civile*, I, Milano, 1981, II.

CARNELUTTI, *Istit. del processo civile It.*, Roma 1956, n. 224.

DE STEFANO, *Il notorio nel processo civile*, Milano 1947.

Nicola PICARDI, *Codice di procedura Civile*, Giuffrè, 1997.

Ettore PROTETTI, Maria Teresa PROTETTI, *La consulenza tecnica nel processo civile*, Giuffrè editore.

BRUNETTI, *L'interpretazione e analisi del bilancio*, L'impresa, Volume III.

FERRERO, DEZZANI, *Manuale delle analisi di bilancio*, Giuffrè, 1979.

LUPPI, *Analisi dei Bilanci Aziendali*, 1994, Editore Soges.

BARBATO, BERGAMIN M., Il valore segnaletico degli indici di bilancio in rapporto ai criteri seguiti per la sua determinazione in Coda, Brunetti, Barbato, Bergamin, *Indici di bilancio e flussi finanziari*, Etas Libri, Milano 1974.

BRUNETTI G., CODA V., *Analisi, previsioni e simulazioni*, Etas Libri, Milano 1991.

CODA V., Criteri e scopi di riclassificazione della situazione patrimoniale in Brunetti, Coda, Favotto, *Analisi previsioni simulazioni economico finanziarie di impresa*, Etas Libri, Milano.

FERRERO G., *Il controllo finanziario nella impresa*, Giuffrè, Milano 1984.

ROSSI C., *Indicatori di bilancio, modelli di classificazione e previsione delle insolvenze aziendali*, Giuffrè, Milano 1988.

FERRERO, DEZZANI, PISONI, PUDDU, *Le analisi di bilancio, indice e flussi*, Giuffrè, Milano 1994.

SEVERINO C., *Politiche di bilancio*, EBC, Milano 1992.

INDICE SENTENZE.

Cass. 13 ottobre 1972, n. 3044, in *Mass. Giur. It.* 1972, 1133.
Cass. 8 luglio 1977, n. 3060, in *Mass. Giur. It.* 1977, 655.
Cass. 16 gennaio 1982, n. 280, in *Giust. Civ.* 1983, 602.
Trib. Verona 3 aprile 1990, in *Il Fall.* 1990, pag. 1136.