

Piazza A. Diaz, 6
Milano, 20123
Cell 328 8871062
E-mail: studiolegalebruccoleri@gmail.com

Studio Legale
Avv. Maria Bruccoleri

Via Gioacchino di Marzo 5
Palermo, 90144
Tel. 091 309131
Tel/Fax 091 308038
PEC: avvmariabruccoleri@legamail.it

RESPONSABILITA' PENALE E OBBLIGHI DI SINDACI, REVISORI E AMMINISTRATORI DI SOCIETA'

www.avvocatobruccoleri.it

**VALE PER TUTTI
(revisori e sindaci)**

- Responsabilità degli amministratori. Presupposti della responsabilità: il parametro della diligenza e corretta amministrazione
- La responsabilità penale degli amministratori passa dalla riforma del 11.04.2002, n. 61, nelle false comunicazioni sociali ex artt. 2621 e 2622 c.c.
- La responsabilità degli amministratori è, anche, per omessa vigilanza ex art. 2392, comma 1.

Studio Legale
Avv. Maria Bruccoleri

VALE PER TUTTI **(revisori e sindaci)**

- *Il conflitto di interessi, ex art. 2391 c.c., quale fonte di responsabilità*
- *Il dissenso quale forma di esonero da responsabilità, ex art. 2392, ultimo comma*

ART. 2407 C.C.

I sindaci devono adempiere i loro doveri con la professionalità e la diligenza richieste dalla natura dell'incarico; sono responsabili della verità delle loro attestazioni e devono conservare il segreto sui fatti e sui documenti di cui hanno conoscenza per ragione del loro ufficio.

Essi sono responsabili solidalmente con gli amministratori per i fatti o le omissioni di questi, quando il danno non si sarebbe prodotto se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi della loro carica.

All'azione di responsabilità contro i sindaci si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni degli articoli [2393](#), [2393 bis](#), [2394](#), [2394 bis](#) e [2395](#).

DOVERI DEL COLLEGIO SINDACALE ART. 2403 C.C.

Il collegio sindacale vigila sull'osservanza della legge e dello statuto, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione [2623, n. 3] ed in particolare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile [2423, 2432] adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento. Esercita inoltre il controllo contabile nel caso previsto dall'articolo 2409-bis, terzo comma.

POTERI DEL COLLEGIO SINDACALE ART. 2403 BIS C.C.

I sindaci possono in qualsiasi momento procedere, anche individualmente, ad atti di ispezione e di controllo. Il collegio sindacale può chiedere agli amministratori notizie, anche con riferimento a società controllate, sull'andamento delle operazioni sociali o su determinati affari. Può altresì scambiare informazioni con i corrispondenti organi delle società controllate in merito ai sistemi di amministrazione e controllo ed all'andamento generale dell'attività sociale.

Gli accertamenti eseguiti devono risultare dal libro previsto dall'articolo [2421](#), primo comma, n. 5).

Nell'espletamento di specifiche operazioni di ispezione e di controllo i sindaci sotto la propria responsabilità ed a proprie spese possono avvalersi di propri dipendenti ed ausiliari che non si trovino in una delle condizioni previste dall'articolo [2399](#).

L'organo amministrativo può rifiutare agli ausiliari e ai dipendenti dei sindaci l'accesso a informazioni riservate.

ART. 2409 C.C.

“Se vi è fondato sospetto che gli amministratori, in violazione dei loro doveri, abbiano compiuto gravi irregolarità è[...] che possono arrecare danno alla società [...] i soci possono denunziare i fatti al tribunale con ricorso notificato anche alla società [...] Il tribunale può ordinare ispezioni e controlli”.



Delinea i **POTERI** cui possono ricorrere i sindaci per impedire la commissione di reati

 L'ultima parte della norma prevede espressamente che i provvedimenti previsti dalla prima parte (es. denuncia al Tribunale), possono essere richiesti oltre che dai soci, anche dai sindaci.

**INTERVENTO ALLE ADUNANZE DEL
CONSIGLIO DI AMMINISTRAZIONE
E ALLE ASSEMBLEE
ART. 2405 C.C.**

I sindaci devono assistere alle adunanze del consiglio di amministrazione [2380 bis, 2388], alle assemblee [2370] e alle riunioni del comitato esecutivo [2381].

I sindaci, che non assistono senza giustificato motivo alle assemblee o, durante un esercizio sociale, a due adunanze consecutive del consiglio d'amministrazione o del comitato esecutivo, decadono dall'ufficio [2404].

REATI POSSIBILI

- *L'aggiotaggio (art. 2637 c.c.)*
- *La bancarotta semplice (ex art. 224 Legge fallimentare)*
- *La bancarotta fraudolenta (ex art. 223 Legge fallimentare)*

LA RESPONSABILITA' PENALE DEI SINDACI SI FONDA SUL :

- Principio di personalità
- Le responsabilità penali sono individuali, e oltreché sono responsabili per:
 - Reati “propri”
 - Reati societari
 - Reati fallimentari
- Responsabilità a titolo di “concorso”
- Sono responsabili, anche, sindaco supplente e di fatto (il subentro del sindaco non può essere considerato automatico e vi sono tempi minimi che possono essere considerati congrui in caso di fallimento, ai fini di un suo eventuale intervento).

LA RESPONSABILITA' PENALE DEI SINDACI

RIFERIMENTI NORMATIVI

- Codice civile, artt. 2403, 2403 – bis, 2477, 2621, 2622, 2631, 2635, 2638
 - R.D. 16 marzo 1942, n. 267, artt. 223, 224
 - D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 39, artt. 27 - 32

LA RESPONSABILITA' PENALE DEI SINDACI DELLE SOCIETA' ALLA LUCE DEI NUOVI MODELLI DI GOVERNANCE SOCIETARIA

- La giurisprudenza compie un passo significativo nel fissare i criteri di identificazione del concorso dei sindaci nei reati commessi dagli amministratori.
- Art. 40 c.p.: l'impunità è costituita dalla responsabilità omissiva per omesso impedimento dell'evento.



LA RESPONSABILITA' PENALE DEI SINDACI NEI REATI FALLIMENTARI

GIA' CASS. N. 271 del 21 novembre 1989:



La Suprema Corte fissa il principio del concorso dei sindaci nel reato di bancarotta fraudolenta documentale commesso dagli amministratori, per il necessario collegamento tra “l’omesso esercizio dei poteri-doveri di controllo o, comunque, l’inerzia nell’adottare le iniziative previste dalla legge per eliminare le irregolarità”, e la irregolare tenuta della contabilità da parte dell’amministratore.

Mentre prima era richiesto il requisito del nesso causale tra le omissioni e la realizzazione delle condotte previste dagli artt. 216 e ss. L.F.

CON CASS. sentenza 28 febbraio 1991, c.d. Cultrera

- La Cassazione fissa un vero e proprio caposaldo nell'affermazione della **responsabilità dei sindaci**, per il reato di cui all'art. 2629 c.c. di fraudolenta esagerazione della valutazione di azioni conferite, respingendo la tesi difensiva della mancanza di una norma che includa i sindaci tra i soggetti attivi previsti dall'art. 2629 c.c., individua nella "funzione di controllo" la posizione di garanzia rispetto al bene giuridico protetto dalla norma penale.
- **Il dovere di controllo** e vigilanza non potrebbe essere limitato agli atti espressamente considerati, ma **si estenderebbe a tutti gli aspetti dell'attività sociale, in ragione "degli ampi e penetranti poteri conferiti ai sindaci dalla legge"**, con collegamento dell'art. 2407, comma 2 c.c., che disciplina la responsabilità civile dei sindaci ex art. 40 c.p.

CASS. del 22 aprile 1998

Sentenza del Banco Ambrosiano

- Equiparazione di responsabilità penale tra amministratori e sindaci fondata, per questi ultimi, sulla funzione di controllo che discende dall'art. 2392 c.c., richiamato dall'art. 2407 c.c.

- Art. 2392 c.c



Gli amministratori devono adempiere i doveri ad essi imposti dalla legge con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e sono responsabili verso la società dei danni derivanti dall'inosservanza di tali doveri.

La responsabilità per gli atti o le omissioni degli amministratori non si estende a quello tra essi che, essendo immune da colpa, abbia fatto annotare senza ritardo il suo dissenso nel libro delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio, dandone immediata notizia per iscritto al presidente del collegio sindacale.

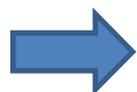
Per esempio:
CASS. n. 17393 del 13 dicembre 2006

In tema responsabilità per bancarotta documentale, l'obbligo di vigilanza dei sindaci del collegio sindacale non è limitato al mero controllo contabile, ma deve, anche, estendersi al contenuto della gestione, considerato che la previsione di cui all'art. 2403 c.c., comma 1, prima parte, deve essere correlata con i commi terzo e quarto della stessa norma, che conferiscono ai sindaci il potere-dovere di chiedere agli amministratori notizie sull'andamento delle operazioni

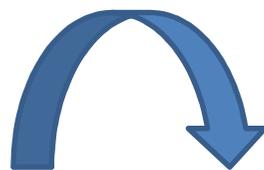
COLLEGIO SINDACALE

Viene contestato il comportamento **doloso omissivo**, ai sensi dell'art. 40, comma 2, c.p., in quanto viene ipotizzata la **conoscibilità** delle medesime falsità di bilancio contestate ai revisori o la presenza di segnali perspicui che avrebbero potuto far ipotizzare tali falsità, e conseguentemente agli stessi viene contestata l'omessa convocazione dell'assemblea dei soci per denunciare le gravi irregolarità riscontrate e la omessa presentazione della denuncia al Tribunale.

Occorre esaminare quali siano i presupposti che possano consentire di ipotizzare condotte penalmente rilevanti in capo al collegio sindacale ed ai revisori.



Tale analisi va effettuata alla luce del fatto che ogni procedimento penale ha una sua fisionomia e fatti e condotte specifiche che non sono sovrapponibili.



ESISTONO DEI PARAMETRI DI RIFERIMENTO
CHE DEVONO COSTITUIRE, PER IL GIUDICANTE,
IL CONFINE ENTRO IL QUALE INDIVIDUARE LA
SUSSISTENZA O MENO DI CONDOTTE
PENALMENTE RILEVANTI

Nessun problema quando appare evidente la collusione dell'organo di controllo con l'amministrazione e vi è la prova della conoscenza delle condotte illecite e, conseguentemente, dell'omissione di un comportamento doveroso volto ad impedire l'evento e quindi, prova del dolo dell'agente, sotto il profilo della consapevolezza e volontà di commettere il reato.

DOLO EVENTUALE

Più complessa è la individuazione del **dolo eventuale** in capo all'organo di controllo e, cioè, di quell'atteggiamento del soggetto che non persegue, consapevolmente, la realizzazione del fatto illecito, ma si rappresenta come possibile l'esistenza di presupposti della condotta illecita, ovvero, il verificarsi della conseguenza dell'azione, ma accetta il rischio che il fatto possa verificarsi.

RESPONSABILITA' DEL REVISORE ANCHE VERSO I TERZI

ART. 15 D.lgs. n. 39 del 2010

- I revisori legali e le società di revisione rispondono in solido tra loro e con gli amministratori nei confronti della società che ha conferito l'incarico di revisione legale, dei suoi soci e dei terzi, per i danni derivanti dall'inadempimento ai loro doveri. Nei rapporti interni tra i debitori solidali, essi sono responsabili nei limiti del contributo effettivo al danno cagionato.
- Il responsabile della revisione ed i dipendenti che hanno collaborato all'attività di revisione contabile sono responsabili, in solido tra loro, e con la società di revisione legale, per i danni conseguenti da propri inadempimenti o da fatti illeciti nei confronti della società che ha conferito l'incarico e nei confronti dei terzi danneggiati. Essi sono responsabili entro i limiti del proprio contributo effettivo al danno cagionato.

RESPONSABILITA' DEL REVISORE

ART. 15 D.lgs. n. 39 del 2010

Prescrizione 5 anni

L'azione di risarcimento nei confronti dei responsabili, ai sensi del presente articolo, si prescrive nel termine **di 5 anni** dalla **data della relazione di revisione** sul bilancio d'esercizio o consolidato emessa al termine dell'attività di revisione cui **si riferisce l'azione di risarcimento.**

SANZIONI AMMINISTRATIVE

- Provvedimenti del Ministero dell'Economia e delle Finanze (MEF)
- Provvedimenti della CONSOB

TIPOLOGIE:

- Sospensione dal Registro per un massimo di 5 anni
- Revoca di uno o più incarichi di revisione legale
- Divieto di accettare nuovi incarichi di revisione legale per un massimo di 3 anni
- Cancellazione dal Registro

IMPORTI DELLE POSSIBILI SANZIONI:

Da euro 1.000,00 a euro 150.000,00

VIGILANZA DEL MINISTERO

- Applicazione al revisore legale o alla società di revisione legale di una sanzione amministrativa pecuniaria da 1.000,00 a 150.000,00 euro.
- Sospensione dal Registro, per un periodo non superiore a 5 anni.
- Revocazione di uno o più incarichi di revisore legale.
- Divieto al revisore legale o alla società di revisione legale di accettare nuovi incarichi di revisione legale dei conti per un periodo non superiore a 3 anni.
- Cancellazione dal Registro, il revisore legale, la società di revisione o il responsabile della revisione.

PROCEDURA DI CONTESTAZIONE DELLE INFRAZIONI (ART. 25)

- Il Ministero dell'Economia e delle Finanze contesta al revisore gli addebiti entro 180 giorni dall'accertamento e entro 360 giorni dall'accertamento se l'interessato risiede all'estero e ha sede all'estero.
- Entro 30 giorni dalla contestazione il destinatario ha facoltà di presentare deduzioni.
- Eventuale promemoria del provvedimento sanzionatorio.
- Pubblicazione sul Registro elettronico del provvedimento di applicazione della sanzione.
- Entro 30 giorni dalla comunicazione del provvedimento sanzionatorio è possibile presentare un atto di opposizione.

LE SANZIONI APPLICABILI DALLA CONSOB

Con il D.lgs. n 39/2010 resta assegnato alla CONSOB il potere di emettere sanzioni nei confronti dei revisori e delle società di revisione per accertare irregolarità da questi compiute nello svolgimento dell'attività di revisione, svolta solo nei confronti degli Enti di interesse pubblico.

VIGILANZA DELLA CONSOB

- Applicare al revisore legale o alla società di revisione legale una sanzione amministrativa pecuniaria da euro 10.000,00 a 500.000,00.
- Revocare uno o più incarichi di revisione legale a enti di interesse pubblico.
- Vietare al revisore legale o alla società di revisione legale di accettare nuovi incarichi di revisore legale relativi a enti di interesse pubblico per periodo non superiore a 3 anni.
- Proporre al Ministero dell'Economia e delle Finanze la sospensione dal Registro, per un periodo non superiore a 5 anni, del responsabile della revisione legale dei conti al quale sono ascrivibili le irregolarità.
- Proporre al Ministero dell'Economia e delle Finanze la cancellazione dal Registro della società di revisione o del responsabile della revisione legale.

LE FATTISPECIE PENALI CONSIDERATE PER I REVISORI

- Falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni dei responsabili della revisione legale (art. 27).
- Corruzione dei revisori (art. 28).
- Impedito controllo (art. 29).
- Compensi illegali (art. 30).
- Illeciti rapporti patrimoniali con la società assoggettata a revisione (art. 31).

FALSITA' NELLE RELAZIONI O NELLE COMUNICAZIONI DEI RESPONSABILI DELLA REVISIONE LEGALE

ART. 27

1. *I responsabili della revisione legale i quali, al fine di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto, nelle relazioni o in altre comunicazioni, con la consapevolezza della falsità e l'intenzione di ingannare i destinatari delle comunicazioni, attestano il falso od occultano informazioni concernenti la situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società, ente o soggetto sottoposto a revisione, in modo idoneo ad indurre in errore i destinatari delle comunicazioni sulla predetta situazione, sono puniti, se la condotta non ha loro cagionato un danno patrimoniale, con **l'arresto** fino a un anno.*
2. *Se la condotta di cui al comma 1 ha cagionato un danno patrimoniale ai destinatari delle comunicazioni, la pena è della **reclusione** da uno a quattro anni.*
3. ***Se** il fatto previsto dal comma 1 è commesso dal responsabile della revisione legale di un ente di interesse pubblico, la pena è della **reclusione** da uno a **cinque anni**.*
4. *Se il fatto previsto dal comma 1 è commesso dal responsabile della revisione legale di un ente di interesse pubblico per denaro o altra utilità data o promessa, ovvero in concorso con gli amministratori, i direttori generali o i sindaci della società assoggettata a revisione, la pena di cui al comma 3 è aumentata fino alla metà.*
5. *La pena prevista dai commi 3 e 4 si applica a chi dà o promette l'utilità nonché ai direttori generali e ai componenti dell'organo di amministrazione e dell'organo di controllo dell'ente di interesse pubblico assoggettato a revisione legale, che abbiano concorso a commettere il fatto.*

CORRUZIONE DEI REVISORI

ART. 28

La corruzione del responsabile della revisione si realizza qualora questi ponga in essere, oppure, ometta atti in violazione degli obblighi derivanti dal suo ufficio in seguito alla dazione o alla semplice promessa di conseguire qualsiasi tipologia di utilità, causando un danno alla società soggetta a revisione.

In tale caso la pena è la reclusione.

CORRUZIONE DEI REVISORI

ART. 28

- 1. I responsabili della revisione legale, i quali, a seguito della dazione o della promessa di utilità, compiono od omettono atti, in violazione degli obblighi inerenti al loro ufficio, cagionando nocumento alla società, sono puniti con la reclusione sino a tre anni. La stessa pena si applica a chi dà o promette l'utilità.*
- 2. Il responsabile della revisione legale e i componenti dell'organo di amministrazione, i soci, e i dipendenti della società di revisione legale, i quali, nell'esercizio della revisione legale dei conti degli enti di interesse pubblico o delle società da queste controllate, fuori dei casi previsti dall'articolo 30, per denaro o altra utilità data o promessa, compiono od omettono atti in violazione degli obblighi inerenti all'ufficio, sono puniti con la reclusione da uno a cinque anni. La stessa pena si applica a chi dà o promette l'utilità.*
- 3. Si procede d'ufficio.*

IMPEDITO CONTROLLO

ART. 29

Il reato di impedito controllo, di cui all'art. 29, modifica l'art. 2625 c.c., prevedendo la responsabilità per gli amministratori e revisori che, occultando documenti o con altri artifici, impediscono od ostacolano l'attività di revisione.

IMPEDITO CONTROLLO ART. 29

- 1. I componenti dell'organo di amministrazione che, occultando documenti o con altri idonei artifici, impediscono o comunque ostacolano lo svolgimento delle attività di revisione legale sono puniti con l'ammenda fino a settantacinquemila euro.*
- 2. Se la condotta di cui al comma 1 ha cagionato un danno ai soci o a terzi, si applica la pena dell'ammenda fino a settantacinquemila euro e dell'arresto fino a diciotto mesi.*
- 3. Nel caso di revisione legale di enti di interesse pubblico, le pene di cui ai commi 1 e 2 sono raddoppiate.*
- 4. Si procede d'ufficio.*

COMPENSI ILLEGALI

Art. 40

- La fattispecie relativa alla percezione di compensi non dovuti è prevista dall'art. 40, comma 22, del d.lgs 27 gennaio 2010, n. 39.
- Si applica ai casi in cui il responsabile della revisione legale e i componenti dell'organo di amministrazione, i soci e i dipendenti della società di revisione legale percepiscono, direttamente o indirettamente, dalla società assoggettata a revisione legale, compensi in denaro o in altra forma, oltre quelli legittimamente pattuiti.
- Sono puniti con la reclusione da 1 a 3 anni e con la multa da euro 1.000 a euro 100.000.
- La stessa pena si applica ai componenti dell'organo di amministrazione, ai dirigenti e ai liquidatori della società assoggettata a revisione legale che hanno corrisposto il compenso non dovuto.

ILLECITI RAPPORTI PATRIMONIALI CON LA SOCIETA' ART. 31

Gli amministratori, i soci responsabili della revisione legale e i dipendenti della società di revisione che contraggono prestiti, sotto qualsiasi forma, sia direttamente che per interposta persona, con la società assoggettata a revisione o con una società che la controlla, o ne è controllata, o si fanno prestare da una di tali società garanzie per debiti propri, sono puniti con la reclusione da uno a tre anni e con la multa da euro 206 a euro 2.065.

- Le fattispecie aggiuntive nel caso in cui il collegio sindacale svolga anche revisione legale.



Responsabilità civili:



La responsabilità del revisore in sede civile è sanzionata con la condanna al risarcimento del danno prodotto, ex art. 2407 c.c.

RESPONSABILITA' CONTRATTUALE DEL REVISORE

- Discende direttamente dal contratto stipulato dal revisore ed il cliente, che con la propria assemblea conferisce l'incarico.
- Nelle proposte di revisione presentate spesso si includono clausole relative a limiti alla responsabilità contrattuale determinata in base a multipli dell'importo degli onorari pattuiti, ma, comunque, non vi è alcuna disposizione normativa che li preveda giuridicamente.
- La mancanza di limiti alle richieste di risarcimento di danni ha portato spesso a richieste di risarcimento di danni irrealistici, effettuate dalle società clienti nei confronti delle società di revisione, con rilevanti danni di immagine per queste ultime, oltre a grandi difficoltà per assicurare i propri rischi contrattuali, come ogni prudente professionista effettuata.

RESPONSABILITA' EXTRACONTRATTUALE

- Per la responsabilità extracontrattuale, fra i soggetti che, pur non avendo stipulato un contratto, vantano interessi da tutelare relativamente ai risultati della revisione, rientrano i soci e soprattutto i soci di minoranza per i quali le uniche informazioni disponibili sono quelle contenute nel bilancio oggetto di revisione e controllo. Molte altre classi di interessi sono portatori di esigenze conoscitive sul bilancio, e verso questi il revisore è responsabile per danni causati da negligenza, dolo o colpa nello svolgimento del proprio incarico.
- La responsabilità nei confronti degli organi di controllo, quali collegio sindacale, revisori interni e amministratori, nei modelli societari, in cui si applica il controllo, si esplicita come una responsabilità di natura informativa, sotto gli aspetti della completezza e della correttezza.

RESPONSABILITA' EXTRACONTRATTUALE E LA QUANTIFICAZIONE DEL DANNO

 Il revisore è responsabile nei confronti degli altri soggetti con funzioni di controllo per l'assoluta mancanza o incompletezza delle informazioni fornite nello stesso modo in cui essi lo sono nei sui confronti.

Si tratta di un aspetto di non facile determinazione.

 È necessario valutare la significatività dell'errore, ovvero l'ampiezza della "omissione o dell'errore contenuto nelle informazioni contabili".

Anche per i revisori il legislatore ha concesso espressamente un potere di controllo ispettivo



Art. 14 D.lvo 27/10/2010 prevede che il revisore o la società incaricata dei controlli contabili può chiedere agli amministratori documenti e notizie utili al controllo e può procedere ad ispezioni.

 **I documenti e le carte di lavoro vanno conservati per 10 anni**

POTERI DEI REVISORI

- Non sono espressamente indicati da una norma, ma si deducono dal testo dell'art. 14 del D.lvo 27/10/2010, che prevede, in capo ai revisori, l'obbligo di esprimere un giudizio, con apposita relazione, sul bilancio di esercizio e, quindi, nel potere/dovere di esprimere eventuali rilievi o giudizio negativo.
- La comunicazione all'Autorità di Vigilanza costituisce un potere/dovere in capo ai revisori ai sensi dell'art. 155 c.c., 2 TUF, per quanto riguarda le società vigilate da CONSOB e ai sensi dell'art. 52 TUB, per le società sottoposte a vigilanza di Banca d'Italia.

SCAMBIO DI INFORMAZIONI CON IL COLLEGIO SINDACALE



Al fine di consentire un efficace controllo da parte degli organismi di vigilanza, l'art. 2409 septies c.c., prevede che il collegio sindacale e i soggetti incaricati della revisione legale dei conti si scambino, tempestivamente, le informazioni rilevanti per l'espletamento dei rispettivi compiti.

RESPONSABILITA' PENALI DEI REVISORI

FALSITA'

- Art. 2621 c.c. : False comunicazioni sociali
- Art. 2622 c.c. : False comunicazioni sociali a danno dei soci o dei creditori

ILLECITI COMPIUTI CON OMISSIONE

- Art. 2630 c.c. : Omessa esecuzione di denunce, comunicazioni, depositi di atti
- Art. 2631 c.c. : Omessa convocazione dell'assemblea

ALTRI CASI

- Art. 2635 c.c. : Infedeltà a seguito di dazione o promessa di utilità
- Art. 2636 c.c. : Illecita influenza sull'assemblea
- Art. 2637 c.c. : Aggiotaggio
- Art. 2638 c.c. : Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza

I reati previsti dagli artt. 2630, 2636 e 2637, riguardano chiunque agisca in termini di reato, quindi, anche eventuali revisori che operino in tal modo.

- Art. 2621 c.c.: **False comunicazioni sociali**
- Art. 2622 c.c.: **False comunicazioni sociali in danno dei soci e dei creditori**

Fattispecie che riveste natura delittuosa, differenziata nella pena e nella procedibilità, a seconda che si tratti di società quotata o non.



Prevede che per tale reato si proceda a querela di parte, salvo che sia commesso in danno dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità europee o che si tratti di società quotate, nei cui casi si procede d'ufficio.

- Il delitto di false comunicazioni sociali emerge quando un soggetto formalmente o sostanzialmente qualificato espone, con l'intenzione di ingannare i soci o il pubblico, nelle relazioni, nei bilanci o in altre comunicazioni sociali previste dalla legge, fatti non rispondenti al vero sulle condizioni economiche, patrimoniali e finanziarie della società o del gruppo a cui essa appartiene.
- La norma incriminatrice delle false comunicazioni societarie tutela la veridicità e completezza delle informazioni per il leale esercizio dell'attività economica e per il rispetto di soggetti che non possono intervenire, in modo alcuno, sulla formazione delle decisioni dell'ente, perché creditori dello stesso, suoi soci di minoranza, risparmiatori o investitori della società, quando questa sia quotata nei mercati ufficiali.

PROBLEMI INTERPRETATIVI



L'interpretazione della formula “cagionano un danno patrimoniale ai soci o ai creditori” pone problemi interpretativi relativamente a:

- Natura e prova del danno patrimoniale inflitto.
- Individuazione di un nesso causale fra il fatto e il danno.
- Precisazione della nozione di “creditori”.

- Le ipotesi di falsità sono state suddivise in diverse categorie, individuabili in operazioni di scambio, relative a diverse aree di interesse, tra le quali:
 - **Produzione**
 - **Finanziamenti**
 - **Capitale**
 - **Valutazione di elementi inclusi in bilancio**

ESEMPI:
ATTI DERIVANTI DA OPERAZIONI DI SCAMBIO RELATIVE
ALLA PRODUZIONE

- Vendite fittizie di beni, in Italia o all'estero.
- Emissione di false fatture per prestazioni di servizi.
- Vendite di beni a prezzi di favore nei confronti di un intermediario compiacente.
- Operazioni fittizie di leasing o di lease back.
- Incassi realizzati e non contabilizzati.
- Acquisti fittizi di beni apparenti.
- Simulazione di liti conseguenti ad operazioni regolarmente eseguite e fatturate, ovvero simulazione di contratti.
- Corresponsione di penali fittizie in relazione a contratti dei quali è stato volutamente procurato l'inadempimento.
- Mancata contabilizzazione di acquisti per approvvigionarsi merci in modo "non ufficiale".

OPERAZIONI DI SCAMBIO INERENTI L'AEREA FINANZIARIA

- Cessione di partecipazioni o di altri strumenti finanziari
- Operazioni di back to back, con le quali si realizza un contratto fiduciario con garanzia bilaterale.
- Operazioni con le quali il soggetto controllante gestisce la propria liquidità e la liquidità delle società appartenenti al gruppo di società da essa controllate.
- Utilizzo di centri di rifatturazione collocati in territori fiscalmente privilegiati.
- Operazioni con le quali viene mutuata la natura giuridica del contratto originariamente stipulato tra i contraenti.
- Stipula simultanea di contratti d'opzione e di altri contratti su titoli o strumenti finanziari, di segno opposto tra di loro, e la contabilizzazione del solo contratto che genererà effetti negativi sul conto economico, ignorando quello che produrrà effetti positivi.

OPERAZIONI RELATIVE ALL'AREA DEL CAPITALE

- Conferimenti di beni il cui valore reale è inferiore a quello per il quale vengono emesse le azioni o quote della società conferita.
- Conferimenti dissimulati sotto l'aspetto della cessione di beni.
- Acquisto di proprie azioni corrispondendo ai soci un prezzo superiore a quello effettivo.
- Simulata distribuzione di utili.

IPOTESI DI FALSITA' DIPENDENTI DA VALUTAZIONI

- Sovrastima del valore delle immobilizzazioni materiali e di quelle immateriali.
- Oneri pluriennali, per i quali occorrerà verificare, anche, l'effettività della prestazione ricevuta.
- Beni immateriali, per i quali occorrerà, in modo specifico, verificare la loro sostanza contrattuale ed economica.
- Avviamento, per il quale si dovrà verificare che esso sia stato acquisito a titolo oneroso, e che il valore indicato in bilancio corrisponda al costo effettivamente sostenuto.

RESPONSABILITA' DELL'AMMINISTRATORE POSIZIONE DI GARANZIA

La fonte della responsabilità penale dell'amministratore per concorso, mediante omissione, nasce dalla combinazione tra l'art. 40 cpv, c.p., e la posizione di garanzia costituita dall'obbligo di vigilanza ed impeditivo di cui al comma 2, dell'art. 2392 c.c., e dall'obbligo di conservazione dell'integrità del patrimonio sociale nei confronti dei creditori di cui all'art. 2394 c.c.

**ART. 2630 C.C.
OMESSA ESECUZIONE DI DENUNCE**

“Chiunque, essendovi tenuto per legge a causa delle funzioni rivestite in una società o in un consorzio, omette di eseguire, nei termini prescritti, denunce, comunicazioni o depositi presso il registro delle imprese è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da 206 euro a 2.065 euro. Se si tratta di omesso deposito dei bilanci, la sanzione amministrativa pecuniaria è aumentata di un terzo”.

ART. 2631 C.C. OMESSA CONVOCAZIONE DELL'ASSEMBLEA

Gli amministratori e i sindaci che omettono di convocare l'assemblea dei soci nei casi previsti dalla legge o dallo statuto, nei termini ivi previsti, sono puniti con la sanzione amministrativa pecuniaria da 1.032 euro a 6.197 euro. Ove la legge o lo statuto non prevedano espressamente un termine, entro il quale effettuare la convocazione, questa si considera omessa allorchè siano trascorsi trenta giorni dal momento in cui amministratori e sindaci sono venuti a conoscenza del presupposto che obbliga alla convocazione dell'assemblea dei soci. La sanzione amministrativa pecuniaria è aumentata di un terzo in caso di convocazione a seguito di perdite o per effetto di espressa legittima richiesta da parte dei soci

ART. 2636 C.C.
ILLECITA INFLUENZA SULL'ASSEMBLEA

Chiunque, con atti simulati o fraudolenti, determina la maggioranza in assemblea, allo scopo di procurare a sè o ad altri un ingiusto profitto, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni.

**ART. 2637 C.C.
AGGIOTAGGIO**

Chiunque diffonde notizie false, ovvero pone in essere operazioni simulate o altri artifici concretamente idonei a provocare una sensibile alterazione del prezzo di strumenti finanziari non quotati o per i quali non è stata presentata una richiesta di ammissione alle negoziazioni in un mercato regolamentato, ovvero ad incidere in modo significativo sull'affidamento che il pubblico ripone nella stabilità patrimoniale di banche o di gruppi bancari, è punito con la pena della reclusione da uno a cinque anni.

ART. 2638 C.C., COMMA 1 OSTACOLO ALL'ESERCIZIO DELLE FUNZIONI DELLE AUTORITA' PUBBLICHE DI VIGILANZA

*Gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori di società o enti [2639] e gli altri soggetti sottoposti per legge alle autorità pubbliche di vigilanza [2545 quaterdecies, 2547, 2619], o tenuti ad obblighi nei loro confronti, i quali nelle comunicazioni alle predette autorità previste in base alla legge, al fine di ostacolare l'esercizio delle funzioni di vigilanza, espongono fatti materiali non rispondenti al vero, ancorchè oggetto di valutazioni [2426], sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria dei sottoposti alla vigilanza ovvero, allo stesso fine, occultano con altri mezzi fraudolenti, in tutto o in parte fatti che avrebbero dovuto comunicare, concernenti la situazione medesima, sono puniti con la **reclusione** da uno a quattro anni. La punibilità è estesa anche al caso in cui le informazioni riguardino beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi [2640].*

ART. 2638 C.C., COMMA 2

OSTACOLO ALL'ESERCIZIO DELLE FUNZIONI DELLE AUTORITA' PUBBLICHE DI VIGILANZA

Sono puniti con la stessa pena gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori di società, o enti e gli altri soggetti sottoposti per legge alle autorità pubbliche di vigilanza o tenuti ad obblighi nei loro confronti, i quali, in qualsiasi forma, anche omettendo le comunicazioni dovute alle predette autorità, consapevolmente ne ostacolano le funzioni.

La pena è raddoppiata se si tratta di società con titoli quotati in mercati regolamentati italiani o di altri Stati dell'Unione europea o diffusi tra il pubblico in misura rilevante ai sensi dell'articolo 116 del testo unico di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58.

www.avvocatobruccoleri.it

IN SINTESI:

**LA RESPONSABILITA' PENALE DEL SINDACO
E DEL REVISORE LEGALE IN SITUAZIONE DI CRISI DI IMPRESA**

Il controllo delle società è stato definito come

“Reticolo di controllo”



***POSSIBILE SOVRAPPOSIZIONE DI COMPETENZE TRA DIVERSI
ORGANI***



Il giudice penale ha il gravoso compito di individuare ed isolare i contributi realmente rilevanti, rispetto agli illeciti ritenuti sussistenti ed imputabili ai singoli soggetti per il ruolo e la funzione rivestita.

Per giungere all'affermazione di responsabilità degli organi di controllo occorrerà che il Giudice penale, individuata la posizione di garanzia rivestita e, quindi, i doveri che sono imposti dalla normativa che regola il loro operato, accerti:

- ✓ **Mancata attivazione dei poteri impeditivi.**
- ✓ **Sussistenza di un nesso causale tra la mancata attivazione dei poteri impeditivi ed il fatto di reato.**
- ✓ **Dolo eventuale.**

CONDOTTA PENALMENTE RILEVANTE

CARATTERI:

- Non avere espresso un giudizio negativo, evidenziando, nella relazione al bilancio dei revisori le falsità. Tale giudizio negativo avrebbe comportato l'attivazione da parte del collegio sindacale dei poteri impeditivi di cui all'art. 2406, comma 2, cc.
- Non avere attivato i controlli ed i relativi provvedimenti da parte dell'Organo di Vigilanza, con espressa segnalazione dei fatti censurabili a detto organo di vigilanza.
- La condotta omissiva penalmente rilevante, ai sensi dell'art. 40, comma 2, c.p., e quella del concorso del reato, ai sensi dell'art. 110 c.p. dei revisori con gli amministratori viene individuata dall'organo dell'accusa.

RIFORMA SOCIETARIA DEL 2003

OBBLIGO DI INFORMAZIONE DEGLI

AMMINISTRATORI

Ha rafforzato il principio dell'obbligo degli amministratori operativi di far conoscere senza reticenze od omissioni, le operazioni poste in essere all'intero Consiglio di amministrazione, e, quindi, al Collegio sindacale che partecipa alla seduta del C.d.A.

CONSEGUENZE:

- Tale obbligo di informazione non costituisce di per sé, in caso di omissione, una esimente che escluda ogni responsabilità degli organi di controllo.
- Non può sussistere la responsabilità del **collegio sindacale** e dei **revisori** se l'omissione informativa non poteva essere percepita, per le modalità con cui è stata posta in essere l'operazione censurabile, pur operando detti organi scrupolo e diligenza.

TUTTAVIA: è sempre un problema di prove. Per fortuna!!

AD IMPOSSIBILIA NEMO TENETUR

- L'operare con la diligenza imposta dal legislatore agli organi di controllo e segnatamente quella specifica richiesta al professionista, consentirà l'emergere dei segnali d'allarme, in relazione all'anormalità di alcune operazioni.

Sintomi che faranno supporre operazioni sospette o censurabili.

- Il Giudice penale deve accertare che l'organo di controllo era in condizione di essere consapevole dell'esistenza di sintomi, che consentissero di comprendere, il senso reale dell'operazione costituente reato.

INDICATORI DI CRISI O c.d. SEGNALI DI ALLARME

Per avere una indicazione concreta di quali possano essere i segnali perspicui di cui dice la legge e che debbono mettere in allarme gli organi di controllo, si può certamente fare riferimento a quei segnali potenzialmente indicativi di problemi di continuità aziendale.

INDICATORI FINANZIARI DI CRISI

- ✓ Situazione di deficit patrimoniale o di capitale circolante netto negativo.
- ✓ Prestiti a scadenza fissa e prossimi alla scadenza.
- ✓ Indizi di cessazione del sostegno finanziario da parte dei creditori.
- ✓ Bilanci storici o prospettici che mostrano flussi di cassa negativi.
- ✓ Principali indici economico-finanziari negativi.
- ✓ Consistenti perdite operative o significative perdite di valore delle attività utilizzate per generare i flussi di cassa.
- ✓ Difficoltà nel pagamento di dividendi arretrati o discontinuità nella distribuzione di dividendi.
- ✓ Incapacità di rispettare le clausole contrattuali dei prestiti.
- ✓ Incapacità di pagare i debiti alla scadenza.
- ✓ Cambiamento delle forme di pagamento concesse dai fornitori, dalla condizione “a credito” alla condizione “pagamento alla consegna”.
- ✓ Incapacità di ottenere finanziamenti per lo sviluppo di nuovi prodotti ovvero per altri investimenti necessari.

INDICATORI GESTIONALI DI CRISI

- ✓ Intenzione della direzione di liquidare l'impresa o di cessare l'attività.
- ✓ Perdita di membri della direzione con responsabilità strategiche senza una loro sostituzione.
- ✓ Perdita di mercati fondamentali, di clienti chiave, di contratti di distribuzione, di concessioni o di fornitori importanti.
- ✓ Difficoltà con il personale.
- ✓ Scarsità nell'approvvigionamento di forniture importanti.
- ✓ Comparsa di concorrenti di grande successo.

ALTRI INDICATORI

- ✓ Capitale ridotto al di sotto dei limiti legali o non conforme ad altre norme di legge.
- ✓ Procedimenti legali o regolamentari in corso che, in caso di soccombenza, possono comportare richieste di risarcimento cui l'impresa non è in grado di far fronte

TALI ELEMENTI DEVONO ESSERE VALUTATI IN
CONCRETO E RAPPORTATI ALLA COMPLESSIVA
SITUAZIONE PATRIMONIALE, GESTIONALE E
FINANZIARIA DELLA SOCIETA'



E' opportuno richiedere agli amministratori tutte quelle informazioni
utili e necessarie per la corretta valutazione, lasciando traccia
documentale di tale attività e traccia documentale delle decisioni e
delle ragioni dei provvedimenti assunti dagli organi di controllo.

La Suprema Corte ha individuato i passaggi attraverso cui si può giungere all'affermazione di responsabilità per dolo eventuale degli organi di controllo:

- ✓ Prova della presenza di chiari e specifici segnali dal'allarme.
- ✓ Dimostrazione che quei segnali d'allarme indicavano, in maniera inequivocabile, che lo specifico evento criminoso, poi verificatosi, era in corso di realizzazione.
- ✓ Verifica che il soggetto avesse effettivamente percepito e valutato o avrebbe, con la diligenza richiesta, potuto percepire tali segnali come rappresentativi degli illeciti in itinere.

*Studio Legale
Avv. Maria Bruccoleri*

Il manager paga al posto della società. Scatta il sequestro per equivalente sui beni personali del rappresentante legale per l'evasione della sua azienda

(Da “Italia Oggi” del 16.01.2016).

Ruolo attivo dei revisori nella procedura d'allerta per l'emersione della crisi d'impresa

(Da “Italia Oggi” del 22.01.2016).

www.avvocatobruccoleri.it

DEPENALIZZAZIONE

- Depenalizzato l'ostacolo ai revisori. Stop al penale per i manager che frenano i controlli e per le violazioni sulle comunicazioni antiriciclaggio
(Da "Il sole 24 ore" del 16 gennaio 2016).
- Norme retroattive. Depenalizzazione per il passato
(Da "Italia Oggi" del 26 gennaio 2016).

Studio Legale
Avv. Maria Bruccoleri

GRAZIE PER L'ATTENZIONE

www.avvocatobruccoleri.it