

VINCENZO SINISCALCHI

OPERATORI BANCARI. I REATI CONNESSI ALLA VALUTAZIONE
DEI CREDITI E DELLE PARTECIPAZIONI IN
IMPRESE INDUSTRIALI.

1. Premessa.

In questi ultimi anni si è assistito ad una rapida evoluzione del concetto di attività bancaria, da attività di natura pubblicistica e limitata alla raccolta del risparmio ed alla erogazione del credito ad attività eminentemente privatistica di impresa. Significativi in tal senso sono i recenti interventi comunitari, legislativi e regolamentari che hanno consentito, non solo la trasformazione delle più importanti banche italiane in società per azioni, ma soprattutto il consistente e stabile intervento - anche degli istituti e aziende di credito ordinario - nell'economia industriale fino all'assunzione in proprio del cosiddetto "rischio d'impresa". Vengono così in considerazione i due principali strumenti utilizzati dalle banche a tal fine: la concessione di crediti alle imprese, con tutte le problematiche relative al c.d. "rischio creditizio", e la partecipazione in imprese industriali mediante acquisto di azioni (e, quindi, mediante assunzione di quote di capitale di rischio), con tutte le problematiche relative ai limiti, fissati dalla legge, dai regolamenti del C.I.C.R. e dalle istruzioni di vigilanza della Banca d'Italia, entro cui ancor oggi le banche di credito ordinario devono operare.

Sul piano penale la valutazione delle suddette principali attività bancarie assume duplice rilevanza: nel momento ricognitivo-contabile (falso in bilancio e false comunicazioni sociali) e di quello successivo legato alle vicende dell'impresa partecipata.

E' utile pertanto analizzare separatamente i due profili.

2. Falso in bilancio: valutazione dei crediti e delle partecipazioni nelle imprese industriali.

Il bilancio di una banca può presentare diverse anomalie. Può essere un bilancio falso, nel quale cioè siano state inserite o omesse fraudolentemente poste attive o passive comportando una significativa alterazione dello stato patrimoniale; può essere, inoltre, un bilancio irregolare, redatto cioè in violazione del principio di "chiarezza e precisione" o in violazione dei criteri di valutazione previsti per i singoli cespiti, purché non si traducano in violazione del principio di "verità".

Nel primo caso gli amministratori incorrono nella responsabilità penale ai sensi dell'art.2621 n.° 1 c.c., il quale punisce fra l'altro gli ammi-

nistratori che nei bilanci "fraudolentemente espongono fatti non rispondenti al vero (...) sulle condizioni economiche delle società o nascondono in tutto o in parte fatti concernenti le condizioni medesime"; ed incorrono in questa responsabilità penale indipendentemente dal fatto che il bilancio sia stato approvato o meno dall'assemblea.

La giurisprudenza prevalente della Suprema Corte, nel giudicare - in sede civile - nulla la delibera assembleare di approvazione di un bilancio falso e soltanto annullabile (manca la commissione di un reato e, quindi, la violazione di una norma imperativa) quella che approvi un bilancio irregolare, ha fissato i seguenti principi utilizzabili anche in sede penale ai fini della individuazione dell'elemento materiale del reato di falso in bilancio:

a) "il principio di verità è contenuto nell'art.2423 c.c. ed è tutelato dalle specificazioni che gli articoli seguenti danno del principio della chiarezza e di quello della precisione";

b) "i criteri suddetti sono di carattere strumentale rispetto la completa ed esatta conoscenza della realtà, cioè strumenti adatti per raggiungere in modo immediato ed evidente la conoscenza fedele della situazione patrimoniale della società";

c) "se il bilancio non è redatto in maniera analitica e cioè tramite la distinzione delle voci, ne soffre l'evidenza e l'immediata comprensibilità ma non necessariamente può ritenersi vulnerato il principio della verità" e, quindi commesso il reato di falso in bilancio;

d) "solo quando il difetto di distinzione e di analisi si traduce in oscurità, la realtà da rappresentare diventa incomprensibile e cioè ignota".

L'elemento materiale del reato di falso in bilancio viene ad essere individuato alla luce di questi principi che hanno avuto in generale una più approfondita regolamentazione e tutela nella recente riforma del c.c. del 1991 (D.Lg. n° 127) e, nella materia dei bilanci bancari la speciale disciplina di cui al D.Lg. 27/1/1992 n° 87.

Il tema della valutazione dei crediti nella redazione di un bilancio bancario e della eventuale responsabilità penale del suo compilatore non può essere affrontato in modo autonomo, bensì in relazione all'analisi di tutte le attività precedenti l'erogazione del credito in relazione alle quali la legge commina specifiche sanzioni penali e amministrative.

La fase istruttoria dell'erogazione dei crediti, dato il rischio insito nell'operazione collegata alla capacità di rimborso dei debitori e, quindi, al loro grado di solvibilità, è oggetto non solo di particolari controlli interni ed esterni (Banca d'Italia), ma anche di una specifica, seppur sussidiaria tutela penale. L'art.137 D.Lg. 1/9/1993 n° 385 punisce tutti quei comportamenti di singoli soggetti - interni alla banca o terzi - tesi dolosamente a far erogare

crediti in assenza delle condizioni previste dalla legge e dai regolamenti bancari.

E' in questa fase, d'altra parte, che viene valutata la reale convenienza dell'affare e, quindi, la reale entità del credito come posta attiva. Solo con un puntuale controllo di tutte le attività compiute in precedenza è possibile garantire la corrispondenza tra il bilancio e le sue valutazioni, da un lato, e, dall'altro, la reale situazione patrimoniale della banca.

I dettagliati principi fissati dalla legge per la redazione del bilancio bancario dovrebbero quindi informare il compimento di tutte le attività della banca. In caso contrario la discrezionalità dell'amministratore si trasformerebbe o nella scelta obbligata tra la denuncia e il consapevole occultamento delle attività precedenti commesse in violazione dei suddetti principi, ovvero nella involontaria, ma in alcuni casi colpevole, redazione di un bilancio non veritiero.

In definitiva i principi che regolano l'attività bancaria, i principi di redazione del bilancio, i principi di valutazione dei crediti, la discrezionalità possono risolversi - in carenza di una accurata attività di controllo preventivo non meramente formale - in un peso che grava esclusivamente su chi interviene nella fase finale con il rilevante e oneroso compito di descrivere la situazione economica della banca nel modo più vicino alla realtà.

Nel caso specifico della valutazione dei crediti i criteri sono fissati in via generale dagli artt. 15 e 20 del D.Lg. 27/1/1992 n° 87, secondo cui il presumibile realizzo deve essere computato con ragionevolezza e prudenza in relazione alla situazione di solvibilità del debitore, alla situazione di difficoltà nel servizio del debito da parte dei paesi di residenza dei debitori, alla omogeneità di categorie di crediti, alla negatività degli andamenti economici, alla forfettarietà del computo delle svalutazioni.

La predeterminazione da parte del legislatore di una serie di criteri vincolanti, entro cui occorre far confluire contabilmente tutta l'attività compiuta, rischia di indurre gli amministratori a sottovalutare le voci di credito attraverso l'applicazione pedissequa del criterio della prudenza.

Più complesso appare il tema della valutazione in bilancio della partecipazione in imprese industriali.

I maggiori rischi, derivanti dalla operazione di assunzione di partecipazione al capitale di imprese industriali, derivano da una pluralità di fattori quali la minore liquidità di tale attività, la priorità dei crediti rispetto al rimborso dei diritti patrimoniali, la dipendenza del valore delle azioni dal variare dell'avviamento dell'impresa e infine il collegamento tra le vicende dell'impresa bancaria e quelle dell'impresa industriale che può confliggere con il "limite di separatezza" tra aziende bancarie e imprese industriali.

La finalità di tale limite è in generale quella di evitare che le banche risultino coinvolte nella gestione di soggetti partecipanti che esercitano attività diverse da quelle finanziarie. In tal senso ciò che rileva è la possibilità concreta di esercitare il diritto di voto, indipendentemente dal rapporto contrattuale sottostante che attribuisce questo diritto alla banca.

Per questa ragione, partecipazione rilevante ai fini dell'individuazione dei limiti qualitativi e quantitativi indicati nelle istruzioni di vigilanza della Banca d'Italia è solo quella che comporta potere di gestione nell'impresa.

Diversamente, ai fini della redazione del bilancio, il tema della partecipazione richiede un più ampio discorso.

Le partecipazioni si possono distinguere in due grandi categorie, a seconda che vengono assunte quale valore mobiliare oggetto d'investimento oppure quali strumenti per il controllo azionario e quindi gestionale di società. Si distinguono, in particolare, le partecipazioni-disponibilità e le partecipazioni-immobilizzazioni.

Per questo secondo tipo di partecipazioni non risulta rispettosa della regola generale di cui all'art.2423 c.c. (rappresentazione veritiera e corretta della situazione patrimoniale e finanziaria della società) l'iscrizione in bilancio al loro valore di mercato (sia esso desumibile dalla quotazione in borsa o da altri elementi) : da tempo in giurisprudenza e in dottrina si sostiene che queste partecipazioni, soprattutto se costituiscono pacchetto di maggioranza, possono nel loro complesso rivestire un'utilità, e quindi un valore, di gran lunga superiore a quello di negoziazione dei singoli titoli. Neppure risulta applicabile pedissequamente il criterio suggerito dall'art.2426 n°4 c.c., per le immobilizzazioni consistenti in imprese controllate o collegate, che si richiama al valore desunto dal patrimonio netto della società partecipata : l'applicazione di tale criterio, pur se auspicato da una parte della dottrina, provoca notevoli inconvenienti fiscali.

Il più affidabile criterio, mutuato del resto da quello previsto all'art.18 D.Lg. n°87/92 per le immobilizzazioni finanziarie in generale, sembra dunque essere quello dell'iscrizione per il valore del costo di acquisto.

L'orientamento giurisprudenziale prevalente, anche in epoca precedente all'entrata in vigore del citato D.Lg., è nel senso di ritenere il criterio del costo non già un principio vincolante, bensì una possibilità -legittima- di espressione del prudente apprezzamento degli amministratori. Anzi, il criterio di prudenza, previsto espressamente per gli amministratori delle banche dal suddetto art.18, consente che le immobilizzazioni finanziarie possono essere svalutate (per dare loro un valore inferiore al costo di acquisto) in relazione alle quotazioni di borsa ovvero all'andamento del mercato.

Pertanto si può ritenere che la prudenza anche in questo caso, imponga agli amministratori di esporre il minor valore che nella normalità delle ipotesi è quello corrispondente al costo affrontato per acquistare la partecipazione. Ma a questo punto è utile una digressione : quando un pacchetto di controllo sia stato acquistato per effetto di una "scalata", ossia acquistando azioni in borsa, una valutazione al costo apparirà sicuramente contraria al principio di verità ; prudenza imporrà, in questo caso, agli amministratori di attribuire alla partecipazione un valore superiore al costo, questo potendo essere notevolmente inferiore al valore effettivo. Gli amministratori potranno, nella loro prudenza, adottare due criteri, indicando nella relazione le ragioni della scelta dell'uno o dell'altro : quello del "valore d'uso", ossia l'importanza che il controllo assume entro l'organizzazione imprenditoriale della banca controllante, ovvero quello del "valore di scambio", ossia il presumibile valore di realizzo della partecipazione di controllo.

Il criterio del costo sarà invece idoneo nell'ipotesi in cui si sia acquistato un pacchetto di controllo o un pacchetto suscettibile, per dimensioni, di entrare nel gioco del controllo azionario, oppure si siano acquistate partecipazioni non quotate.

Sono questi i criteri ormai consolidati nelle istruzioni della Banca d'Italia integrative del più volte citato D.Lg. n°87/1992, con la conseguenza che le valutazioni delle partecipazioni che si discostano dai suddetti criteri sicuramente violano il principio di verità e possono integrare l'elemento materiale del reato di falso in bilancio.

Ma, proprio nella delicata materia delle partecipazioni rilevanti, ossia quelle in imprese controllate ai sensi dell'art.25 del D.Lg. cit. nonché sottoposte ad influenza notevole ai sensi dell'art.19 co.1 del medesimo, il diritto di riservatezza deve essere considerato bene giuridico prevalente rispetto a quello della conoscibilità da parte dei terzi della reale consistenza economica della banca. Al riguardo al fine di contemperare le suddette contrapposte esigenze di tutela, le istruzioni dell'organo di vigilanza consentono l'omissione delle informazioni relative "quando esse possano arrecare grave pregiudizio ad una delle imprese ivi indicata", ma di tale omissione deve essere fatta menzione nella nota integrativa.

E' bene precisare, a questo punto, che la mera inosservanza dei criteri legislativi di redazione del bilancio non è sufficiente ad integrare l'elemento materiale del delitto di cui all'art.2621 c.c. . La stessa giurisprudenza ha precisato che occorre che la valutazione oltrepassi "il limite di ogni ragionevolezza, concretandosi in una valutazione artificiosa mirante ad occultare la reale situazione patrimoniale della società". E così -com'è agevole osservare- si rischia di confondere il piano dell'elemento materiale con

quello dell'elemento psicologico : l'irragionevolezza altro non è che un indizio dell'intento fraudolento. Quest'ultimo è ciò che rende penalmente rilevante la valutazione non corrispondente al vero. E' la particolare direzione della volontà che tipicizza una condotta nelle forme del modello legale.

Pertanto, ai fini della sussistenza del reato *de quo*, è necessaria la volontà specifica di trarre in inganno, ossia di indurre in errore i soci, i creditori e i terzi circa la reale sussistenza patrimoniale della società al fine di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto.

3. I reati di bancarotta.

E' in relazione ai reati di bancarotta che viene in considerazione il secondo profilo della valutazione dei criteri e delle partecipazioni in imprese industriali, quello cioè relativo al buon esito dell'operazione.

Occorre però precisare che le operazioni bancarie di erogazione dei crediti e di acquisizione di partecipazioni (quest'ultime nei limiti previsti dalla legge e dalle istruzioni di vigilanza della Banca d'Italia) rientrano, alla luce della recente normativa, nell'ordinario rischio d'impresa. Anzi, sono le stesse istruzioni di vigilanza che prevedono l'ipotesi di operazioni di finanziamento ed investimento in imprese in temporanea difficoltà finanziaria : l'esistenza di aspetti critici nella situazione della partecipata non costituiscono di per sé motivo di diniego dell'autorizzazione dell'organo di vigilanza, ma può essere motivo di confronto tra la Banca d'Italia e la richiedente per una migliore valutazione dell'operazione.

Quello quindi che si richiede agli amministratori della banca è una condotta di estrema cautela nella realizzazione di tali interventi nell'economia industriale, data la complessità e soprattutto l'elevato grado di incertezza che li caratterizza.

Tuttavia, la concessa autorizzazione all'operazione da parte dell'organo di vigilanza non è sufficiente ad esimere gli amministratori dalla eventuale responsabilità penale. Ciò perché al di là delle informazioni e dei documenti forniti (statuto e ultimi due bilanci della società di cui si intende assumere la partecipazione), gli amministratori della partecipata possono porre in essere condotte dirette ad alterare il quadro delle caratteristiche operative e della situazione economica-finanziaria della società partecipata. Il controllo della Banca d'Italia infatti si fonda esclusivamente su quanto prospettato e allegato dalla richiedente : non vi sono assunzioni dirette di notizie presso la partecipata.

In caso di operazione in perdita sarà necessario accertare se l'am-

ministratore abbia tenuto quella condotta di estrema cautela richiestagli e se abbia agito nell'interesse esclusivo della banca e non nel perseguimento di un proprio o altrui interesse. In ipotesi contraria si delineeranno innanzitutto profili di responsabilità civile e, nel caso di dichiarazione di fallimento, indubbi profili di responsabilità penale *ex artt.223 e 224 L.F.*

Anche in relazione a queste fattispecie criminose la giurisprudenza ha individuato quale elemento caratterizzante l'assunzione di un rischio anomalo, non rientrante cioè nella ordinaria gestione di impresa e, nell'ipotesi di bancarotta fraudolenta, accompagnata dal perseguimento di fini diversi e contrastanti con quelli della banca.