



CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
Ufficio del Massimario e del Ruolo
Servizio Penale

Relazione per la Quinta Sezione Penale
(Riunione sezionale del 15 ottobre 2015)

Rel.: V/003/15

OGGETTO: 580006 PERSONA GIURIDICA - REATI SOCIETARI - False comunicazioni sociali – Nozione – Interpretazione.

RIF. NORM.: artt. 2621- 2621 bis- 2622 ter 2622 cod. civ.; 223, comma 2 n. 1, l. fall.

La questione in esame, secondo le indicazioni della nota del Presidente della Quinta Sezione Penale del 14 settembre 2015, ha ad oggetto la: *"interpretazione della nozione di false comunicazioni sociali prevista dai testi degli artt. 2621 e 2622 cod. civ., oggetto della recente riforma introdotta con la legge 27 maggio 2015 n. 69, e sue ricadute sulla attuale configurabilità del reato di bancarotta impropria ex art. 223, comma 2 n. 1, l. fall. "*

Sommario

1. La riformulazione della false comunicazioni sociali. Cenni. - **2.** La nozione di "fatto" oggetto della falsa comunicazione e le valutazioni di bilancio: la questione. - **2.1.** Il dato testuale delle norme e il sintagma "ancorchè oggetto di valutazioni". - **2.2.** Le modifiche apportate dal legislatore del 2015. - **2.3.** (segue). La sentenza della Quinta Sezione della Corte di cassazione n. 33774 del 16 giugno 2015.- **2.4.** (segue). L'orientamento dottrinale che esclude la rilevanza del fatto valutativo. - **2.5.** (segue). Gli effetti di tale impostazione.- **2.6.** (segue). La tesi secondo cui i nuovi artt. 2621-2622 cod. civ. consentono di

attribuire rilevanza al c.d. falso valutativo. - **2.6.1.** (segue). Le argomentazioni legate al dato letterale della disposizione di legge; il significato delle parole "fatti materiali". - **2.6.2.** (segue). La valenza della eliminazione del sintagma "ancorchè oggetto di valutazioni". - **2.6.3.** (segue). Sul valore della mancata modifica dell'art. 2638 cod. civ. - **2.6.4.** Considerazioni riepilogative. -**2.7.** Ulteriori argomentazioni di tipo sistematico: la rilevanza penale della valutazione e le clausole generali di redazione del bilancio.

1.La riformulazione della false comunicazioni sociali. Cenni.

Il nuovo assetto dei reati di false comunicazioni sociali a seguito entrata in vigore della l. 27 maggio 2015, n. 69, è costituito da due fattispecie incriminatrici (artt. 2621 e 2622), caratterizzate entrambe come reati di pericolo e differenziate alla luce della tipologia societaria, e da due norme (artt. 2621 bis e 2621 ter) riferite solo all'art. 2621 e contenenti una cornice di pena più mite per i fatti di "lieve entità" e una causa di non punibilità per la loro "particolare tenuità".

È stata confermata l'architettura a "piramide punitiva" degli illeciti in materia di false comunicazioni sociali, ma la struttura dell'impianto è fondata da soli delitti, essendosi abbandonato il modello contravvenzionale che caratterizzava la previgente incriminazione contenuta nell'art. 2621 cod. civ. per le aziende non quotate in Borsa, nonché l'illecito amministrativo introdotto nel 2005 all'interno delle figure in questione (l. n. 262 del 2005).

Al livello più basso della piramide si pongono le due meno gravi figure delittuose dei fatti di lieve entità (art. 2621-*bis* cod. civ.), la cui cornice edittale è da sei mesi a tre anni di reclusione; per la seconda ipotesi di lieve entità, basata sul concetto di imprenditore commerciale non fallibile, è altresì stabilita la procedibilità a querela della società, soci e altri destinatari della comunicazione sociale.

Al gradino intermedio è stato collocato il delitto di false comunicazioni sociali di cui all'art. 2621 cod. civ.

Al vertice della piramide è posto l'art. 2622 cod. civ., con riferimento alle società quotate in Italia o in altri mercati regolamentati dell'Unione Europea (l'art. 2622, comma 2, cod. civ. equipara alle citate società quotate altre tipologie: le società che hanno fatto richiesta di ammissione alla Borsa, le società che emettono strumenti finanziari in un sistema multilaterale di negoziazione, le società controllanti e quelle che fanno appello al pubblico risparmio o lo gestiscono).

La condotta del "nuovo" art. 2621 cod. civ. consiste nella esposizione *"nei bilanci, nelle relazioni o nelle altre comunicazioni sociali dirette ai soci o al pubblico, previste dalla legge, (...) fatti materiali rilevanti non rispondenti al vero" o di omettere "fatti materiali rilevanti la cui comunicazione è imposta dalla legge sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria*

della società o del gruppo al quale la stessa appartiene, in modo concretamente idoneo ad indurre altri in errore”.

In sintesi: i «**fatti materiali**», non ulteriormente qualificati, sono l’oggetto tipico della sola condotta di esposizione contemplata dall’art. 2622 cod. civ.; diversamente i «**fatti materiali rilevanti**» costituiscono l’oggetto tipico dell’omessa esposizione nel medesimo art. 2622 cod. civ. e rappresentano anche l’oggetto della condotta tipica – sia nella forma commissiva, sia nella forma omissiva – nell’art. 2621 cod. civ.

Pare fondato ritenere che in posizione centrale delle condotte tipiche vi sia ancora il concetto di “**fatti materiali**”, ma, a differenza della previgente formulazione è venuto meno – come meglio si dirà nel prosieguo – l’inciso «ancorché oggetto di valutazioni».

I “fatti materiali” – oggetto nei tre veicoli (bilanci, relazioni, comunicazioni sociali) della falsità commissiva/omissiva – devono essere connotati altresì sul piano oggettivo della tipicità dal requisito della “idoneità a indurre in errore”, e sul piano soggettivo della tipicità, dal requisito della “consapevolezza” e dalla finalità di conseguire un “ingiusto profitto”.

2. La nozione di “fatto” oggetto della falsa comunicazione e le valutazioni di bilancio: la questione .

Il tema attiene al se la nozione di fatto, cui gli artt. 2621 e 2622 cod. civ. fanno riferimento, ricomprenda nell’area punitiva della norma incriminatrice soltanto i dati oggettivi della realtà sensibile, oppure possono essere false anche le valutazioni di bilancio, ossia le stime di valore contabile in esso contenute.

La soluzione che si intenda fornire alla questione produce effetti di indubbio rilievo in ordine alla configurazione del delitto di bancarotta impropria di cui all’art. 223, comma 2 n. 1, l. fall., atteso che escludere o meno la rilevanza della valutazioni dalla nozione di falsa comunicazione sociale significa restringere o lasciare inalterato l’ambito applicativo della norma appena richiamata.

È noto come gli enunciati descrittivi, che hanno ad oggetto dati della realtà esteriore, siano solitamente distinti da quelli valutativi, che attengono, invece, a giudizi ed a valutazioni.

Dell’enunciato descrittivo si può verificare se corrisponda o meno ai fatti, laddove, invece, dell’enunciato valutativo non si può in astratto ripetere l’operazione, perché, si sostiene, questo è privo del valore di verità, e, quindi, non può dirsi né vero, né falso.

Il problema è stato più volte esaminato in giurisprudenza soprattutto con riguardo alla teoria generale del falso, e, nello specifico, in relazione alla configurabilità della falsità ideologica nell’ipotesi di atto a contenuto dispositivo, come, ad esempio, nelle diagnosi e valutazioni compiute dai medici.

Sul tema è consolidato il principio secondo cui con riferimento al reato di falso ideologico previsto dall'art. 479 cod. pen., se il giudizio del pubblico ufficiale espresso sulla base di una libera scelta dei criteri di valutazione è assolutamente discrezionale il documento che lo rappresenta non è destinato a provare la verità di alcun fatto, mentre, invece, nel caso in cui l'atto faccia riferimento implicito a previsioni normative che dettano criteri di valutazione, si è in presenza di quella che, in sede amministrativa, si denomina discrezionalità tecnica, che cioè vincola la valutazione ad una verifica: **l'atto può essere obiettivamente falso se il giudizio del pubblico ufficiale, che è di conformità, non risponde ai parametri cui è implicitamente vincolato** (Cfr., fra le altre, Sez. V, 22 giugno 2013, n. 35104, R.C. Istituto Città Studi, Baldini e altri, rv 257124; Sez. V, 24 gennaio 2007 n. 15773, Marigliano; più in generale, Sez. V, 25 settembre 2006, n.38153, Bianco, rv. 236039; Sez. V, 30 novembre 1999 n. 1004, Moro, rv. 215744; Sez. V, 17 novembre 1999 n. 14283, Pinto ed altri, rv. 216123; Sez. V, 9 febbraio 1999 n.3552, Andronico, rv. 213366)¹.

La coppia concettuale falsità materiale/falsità ideologica sulla quale è costruita la disciplina codicistica del falso documentale (artt. 476 ss. cod. pen.) si intreccia così con il binomio fatti materiali/valutazioni di bilancio concernente l'interrogativo-chiave di ogni interpretazione della fattispecie oggettiva del delitto di false comunicazioni sociali.

2.1. Il dato testuale delle norme e il sintagma "ancorché oggetto di valutazioni".

Sul piano testuale, si è transitati dalla locuzione "fatti falsi" che compariva sia nel codice di commercio Zanardelli del 1882, a quella «fatti non rispondenti al vero» impiegata dal legislatore del 1942, per approdare alla formulazione del d. lgs. n. 61 del 2002 «fatti materiali non rispondenti al vero ancorché oggetto di valutazioni» (la medesima espressione è stata inserita dal citato d. lgs. n. 61 anche nel delitto di ostacolo all'esercizio delle funzioni di vigilanza di cui all'art. 2638 cod. civ.), e, infine si è giunti alla formula «fatti materiali (rilevanti) non rispondenti al vero» della legge n. 69 del 2015.

In particolare, l'art. 2621, n. 1, cod. civ. nella sua versione antecedente alla riforma del 2002, puniva l'esposizione di "*fatti non rispondenti al vero sulle condizioni economiche della società*", cosicché da sempre la dottrina si era interrogata in merito alla rilevanza delle valutazioni presenti in un bilancio, domandandosi se, ed, eventualmente, *quando*, le stesse potessero essere qualificate come "*false*".²

¹ In dottrina per tutti, **NAPPI**, *Falso e legge penale*, Giuffrè, 1999.

² **Nel senso di escludere o limitare la rilevanza penale delle valutazioni, nella dottrina più risalente**, cfr. **ALIBRANDI**, *I reati bancari*, Milano, 1976, 198; **ANTOLISEI**, *Manuale di diritto penale, Leggi complementari*, vol. I, Milano, 1994, 125 e ss.; **AZZARITI**, *Le disposizioni penali relative alle società commerciali*, in *Annali*, 1932, 28 e s.; **CRESPI**, *L'illegale ripartizione di utili e altri scritti di diritto penale societario*, Milano, 1986, 52 e ss.; **MORSELLI**, *Il reato di false comunicazioni sociali*, Napoli, 1974, 240 e ss.; **ROSSI**, *Utile di bilancio, riserve e dividendo*, 1957, 34; **PATERNITI**, *Diritto penale dell'economia*, Torino, 1995, 187; **WEILLER**, *Fatto falso e occultamento nei bilanci*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1931, 380. **Favorevoli alla rilevanza penale delle valutazioni**, tra i molti: **CARACCIOLI**, *Reati di mendacio e valutazioni*, Milano, 1962, 86; **COLOMBO G.E.**, *Il bilancio di esercizio delle società per azioni*, Padova, 1965, 290; **CONTI**, *Disposizioni penali in materia di società e di consorzi*, in *Commentario al Codice civile*, a cura di

Risultò di gran lunga prevalente l'opinione di coloro che ritennero che pure le valutazioni potessero rientrare nel generico concetto di "fatti", sostenendone quindi la rilevanza penale.

Numerosi furono gli argomenti spesi a favore di tale soluzione: si osservò, ad esempio, come il discrimine tra i concetti di "fatto", di "esposizione di un fatto" e di "valutazione" non sia "per nulla nitido e preciso così come lo si è voluto prospettare, ma si appalesi all'incontro oltremodo labile, se non addirittura evanescente". Ancora, sempre in tale ottica, venne rilevato come "tutte le valutazioni possono ad un certo momento sembrare anche esposizioni di fatti materiali, come pure in ogni dichiarazione di fatti si può vedere nascosta una valutazione".

L'argomento probabilmente dirimente per attribuire rilevanza anche alle valutazioni muoveva da una constatazione: assodato che quasi tutte le voci di bilancio sono frutto di una qualche valutazione, laddove si fosse accolta una interpretazione restrittiva del termine "fatti" si sarebbe pervenuti ad un'evidente *interpretatio abrogans* della fattispecie penale, il che –come fu fatto autorevolmente osservare– avrebbe dovuto essere una "ratio extrema, cui non è lecito ricorrere se non quando non sia possibile battere altra via"³

Sul fronte della applicazione giurisprudenziale, in particolare, da un lato, si riproposero le contrapposizioni dottrinali, dall'altro, si pervenne ad un orientamento prevalente che riferiva la fattispecie di cui all'art. 2621 n. 1 cod. civ. alle valutazioni contenute nei bilanci solo in via d'eccezione alla regola della loro generale irrilevanza. Le ipotesi in presenza delle quali, ad opinione della giurisprudenza, era possibile derogare all'interpretazione sistematica della fattispecie - che escludeva, appunto, dal novero dei "fatti non rispondenti al vero" le valutazioni - consistevano in quelle in cui la valutazione fosse a tal punto lontana dalla "realtà" economico/contabile della società da apparire assolutamente irragionevole. L'elaborazione del criterio della ragionevolezza, quale *discrimen* tra la eccezionale rilevanza e la irrilevanza penale delle valutazioni di bilancio, avvenuta dapprima in modo piuttosto graduale, si è rivelata nel tempo una svolta negli orientamenti giurisprudenziali relativi alle false comunicazioni sociali: ogniquale volta la assoluta carenza di ragionevolezza dell'apprezzamento discrezionale sfociasse

Scialoja e Branca, Bologna---Roma, 1988, 67 e ss.; **DI NICOLA**, *Funzione di bilancio e false comunicazioni sociali*, in *Cass. pen.*, 1981, 478; **FOSCHINI**, *Il diritto dell'azionista all'informazione*, Milano, 1959, 100; **GIULIANI**--**BALESTRINO**, *I problemi generali dei reati societari*, Milano, 1978, 96; **MINERVINI**, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1956, 322; **NANNUCCI**, *Falso in bilancio e reati societari*, in *Il fisco*, 1995, 3438; **NAPOLEONI**, *I reati societari, Falsità nelle comunicazioni sociali e agiotaggio societario*, vol. III, Milano, 1996, 174 e ss; **QUATRARO**, *Effetti civili, penali e fiscali del bilancio non conforme*, in *Dir. fall.*, 1995, 389 e ss.; **TAGLIARINI**, *Le disposizioni penali in materia di società e di consorzi*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, tomo III, Torino, 1985, 674; **ZUCALÀ**, *Il delitto di false comunicazioni sociali*, Padova, 1954, 20 e 89; **ID.**, *Precisazioni e rilievi sul delitto di false comunicazioni sociali*, in *Studi in onore di Francesco Antolisei*, vol. III, Milano, 1965, 491; **ID.**, voce *False comunicazioni sociali*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XIII, Roma, 1989, 2.5.2., 2.6.3.3. Cfr. altresì **BELLINI**, *Note sul falso in bilancio negli elementi valutativi*, in *Riv. pen.*, 1996, 143 e ss. Sul punto, nella giurisprudenza dell'epoca, si vedano le seguenti contrastanti pronunce: *Cass.*, 15 giugno 1959, in *Giust. Civ.*, 1959, I, 1468; *Giur. it.*, 1959, I, 1, 1047; *Dir Fall.*, 1959, II, 564; *Cass.*, 17 dicembre 1971, in *Cass. pen.*, 1973, 715; *Cass.*, 14 maggio 1976, in *Cass. pen.*, 1978, 878; *Cass.*, 14 dicembre 1994, in *Cass. pen.*, 1995, 2695; *Cass.*, 5 dicembre 1995, in *Cass. pen.*, 1996, 2780.

³ **CONTI**, *Diritto penale commerciale*, Torino, 1980, 221 e ss. e bibliografia *ivi* richiamata. cit., 227.

in artificio, la valutazione veniva considerata alla stregua di un "fatto" e, dunque, penalmente rilevante⁴.

In tale contesto, prima della riforma del 2002 la tesi maggioritaria e la giurisprudenza predominante identificavano la valutazione di bilancio mendace con la valutazione compiuta discostandosi dai criteri previsti dalla normativa civilistica, *in primis* dall'art. 2426 cod. civ. Pertanto, sembrava divenire falsa comunicazione sociale qualsiasi trasgressione alla normativa civilistica, salvo introdurre il filtro della "irragionevolezza" della valutazione affinché questa potesse essere ritenuta davvero confliggente con il criterio valutativo previsto dal codice civile. E tuttavia, sulla strada tracciata da Coloro che avevano studiato ed approfondito questo problema sotto la vigenza del codice di commercio, parte della dottrina, a seguito dell'entrata in vigore del nuovo codice civile, sostenne l'impossibilità di includere nella nozione di "fatto" le valutazioni: ora motivando questa interpretazione della norma sulla differenziazione tra "semplici valutazioni" e valutazioni che celassero "un'esposizione di fatti falsi"; ora facendo leva sulla teoria dell'adeguatezza sociale, come criterio di individuazione dei fatti penalmente rilevanti, secondo il quale le valutazioni non sarebbero state percepite come gravemente antisociali; ora partendo da un'analisi comparativa della disposizione con le norme del Libro II del Codice penale, nelle quali sono espressamente sanzionate le "opinioni" dell'agente (in particolare l'art. 373 cod. pen.)

Come detto, la riforma del 2002 comportò una parziale rivisitazione della condotta incriminata, con attribuzione di rilevanza penale all'esposizione di "*fatti materiali non rispondenti al vero, ancorché oggetto di valutazioni*".

Un ausilio alla comprensione dell'effettivo significato della formula legislativa fu rinvenuto non solo nei lavori preparatori e nel Progetto Mirone, dal quale la riforma in commento molto aveva mutuato, ma anche dall'analisi della stessa legge di delega e dai possibili spunti che da questa si potevano trarre.

In primo luogo, è opportuno osservare che l'espressione "fatti materiali ancorché oggetto di valutazioni" comparve nel panorama legislativo per la prima volta nella relazione al Progetto Mirone, nella parte in cui si forniva una spiegazione del termine "informazioni", utilizzato dai redattori del Progetto in luogo di "fatti".

Nella relazione si spiegava come si sarebbe dovuto interpretare il termine "informazioni", affermando che avrebbe dovuto essere sempre riferito a fatti materiali, ancorché oggetto di valutazioni, esulando dall'ambito della fattispecie le sole previsioni, i soli pronostici,

⁴ Tra le prime pronunce che adottano espressamente questo criterio, si segnalano Sez. V, 25 maggio 1993, Corborsiero e altro, Rv. 194877; Sez. V, 10 agosto 2000, n. 8984, Patrucco ed altri, rv. 217767, Cass., 17 dicembre 1971, che afferma: « Nel concetto di falsificazione non vanno, di regola, comprese le ipotesi di erronea valutazione delle attività e delle passività dell'ente, in quanto tali valutazioni comportano necessariamente un apprezzamento discrezionale », ma la Corte ha anche precisato che le valutazioni non devono « oltrepassare il limite di ogni ragionevolezza, poiché in tal caso si tratterebbe di valutazioni artificiose miranti chiaramente a dimostrare come esistenti utili che in realtà non sussistono ».

l'enunciazione di progetti o simili: ossia valutazioni di natura schiettamente soggettiva, con le quali non sarebbe stato compatibile un giudizio basato sull'antitesi vero-falso.

Il termine "informazioni" equivaleva a quello "fatti materiali, ancorchè oggetto di valutazioni".

Inoltre, nella stessa legge delega per la riforma del diritto societario 3 ottobre 2001 n. 366, comparve espressamente il termine "informazioni", utilizzato in luogo dell'espressione "fatti materiali", laddove il legislatore delegante specificò che le «informazioni false od omesse devono essere rilevanti e tali da alterare sensibilmente la rappresentazione della situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società».

Il dato che il legislatore, in sede di conferimento della delega legislativa, avesse adottato il termine "informazioni", quale sinonimo dell'espressione introdotta nelle fattispecie di cui agli artt. 2621 e 2622 cod. civ. nel testo del 2002 e nello stesso senso indicato nel progetto Mirone, può far riflettere sull'effettivo significato dell'espressione "fatti materiali non rispondenti al vero" e sulla sua reale portata.

Se nel Progetto Mirone, ispiratore della riforma del 2002, il riferimento al termine "informazioni" ed al carattere materiale dei fatti esposti era funzionale all'esclusione del rilievo penale solo di tutti quegli apprezzamenti "schiettamente" soggettivi, pur rinvenibili nei bilanci societari, ma insuscettibili di una considerazione in termini di verità-falsità, proprio la indubbia analogia terminologica con la legge delega poneva in evidenza come, in effetti, il testo del 2002 potesse avere lo scopo di escludere dall'ambito di applicazione delle fattispecie solo i pronostici, i progetti, le dichiarazioni di intenti, le previsioni, *et similia*.

Per maggiore completezza occorre segnalare anche la circostanza che nella legge delega la condotta omissiva era specificata nel senso che i soggetti attivi dovessero omettere informazioni relative alla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo, il che contribuiva a far ritenere che nell'intenzione del legislatore delegante, l'espressione facente riferimento ai fatti materiali, andasse intesa nel senso di informazione, nel significato prospettato dalla relazione al Progetto Mirone.

Le previsioni relative alle valutazioni estimative, di cui al primo ed ultimo comma delle due disposizioni del 2002, avrebbero dovuto dunque essere lette non solo in connessione reciproca, ma anche alla luce della formulazione della stessa legge di delega, nonché dei lavori dai quali la riforma aveva indubbiamente tratto spunti rilevanti, così da poter fondatamente concludere per una diretta inclusione nell'alveo delle fattispecie delle ipotesi di false valutazioni.

D'altro canto, nell'analisi del nuovo riferimento alla natura materiale dei fatti non rispondenti al vero, oggetto dell'esposizione penalmente rilevante, era stato autorevolmente sostenuto che la funzione dell'espressione "fatti materiali" fosse obiettivamente quella di restringere l'ambito

oggettivo della nuova disposizione, senza alcun riferimento, però, alla possibilità di ritenere escluse le ipotesi di false valutazioni in dipendenza di tale richiamo⁵.

Si affermò quindi che la riforma del 2002, mediante l’inserimento della connotazione dei fatti come “materiali”, non avesse sottratto dall’ambito di operatività della incriminazione le valutazioni di bilancio.

Si valorizzarono due argomenti.

Il primo di natura letterale-interpretativo fondato su due sottoargomenti e cioè, da una parte la sostanziale equiparazione del termine “fatti” a quello “informazioni”, e, dall’altra, la necessità di interpretare la proposizione introdotta dalla congiunzione “ancorché”, in senso concessivo “anche se i fatti materiali siano oggetto di valutazioni”.

Il secondo argomento fu di natura sistematica ed ineriva alla previsione di soglie quantitative che stabilivano i parametri di consistenza penale dell’attività valutativa nella redazione del bilancio (in particolare, la “franchigia” del 10% che impone di non considerare penalmente illecite le valutazioni contenute entro questo *range*).

Con la formula «ancorché oggetto di valutazioni» il legislatore avrebbe voluto chiarire, esplicitandolo nella struttura linguistica della disposizione, che pure la falsità nelle valutazioni di bilancio era penalmente rilevante: si trattava, secondo tale impostazione, solo di una chiarificazione linguistica (presente, peraltro, anche nel testo della incriminazione in materia di ostacolo all’esercizio delle funzioni di vigilanza da parte di autorità pubbliche, art. 2638 cod. civ.⁶

2.2. Le modifiche apportate dal legislatore del 2015.

Con riferimento ai “nuovi” artt. 2621- 2622 cod. civ., così come sostituiti dall’art. 9 della l. 27 maggio 2015, n. 69, si è già detto di come il legislatore abbia tipizzato il mendacio facendo riferimento ai “*fatti materiali*”, eliminando il sintagma “ancorché oggetto di valutazioni”.

Tale dato deve essere poi posto in connessione con la circostanza che in un primo momento il disegno di legge n. 19 prevedeva di attribuire rilevanza alle “*informazioni*” false e non ai “fatti”⁷.

2.3. (segue). La sentenza della Quinta Sezione della Corte di cassazione n. 33774 del 16 giugno 2015.

⁵ Sul punto, per tutti, **LOSAPPIO**, «Papè sàtan, papè sàtan aleppe». *La formula «fatti materiali non rispondenti al vero, ancorché oggetto di valutazioni» nella riforma dei reati societari*, in *Cass. pen.*, 2003, 1425 ss.

⁶ La ricostruzione indicata nel testo è presa da **PERINI**, I “fatti materiali non rispondenti al vero”: *harakiri del futuribile “falso in bilancio”?*, in *Diritto penale contemporaneo*, 27 aprile 2015, 11.

⁷ Tale cambio di rotta è proveniente dai disegni di legge nn. 711 e 868, ambedue proponenti ipotesi di false comunicazioni sociali incentrate, appunto, sull’esposizione di “fatti materiali” non rispondenti al vero.

In tale contesto ricostruttivo si colloca Sez. V, 16 giugno 2015 n. 33774, che in questa sede si intende richiamare brevemente.

Nell'occasione la Corte di cassazione ha affermato che *"il dato testuale e il confronto con la previgente formulazione degli artt. 2621 e 2622, come si è visto in una disarmonia con il diritto penale tributario e con l'art. 2638 cod. civ., sono elementi indicativi della reale volontà legislativa di far venir meno la punibilità dei falsi valutativi"*.

A fondamento di tale affermazione, si è ritenuto che:

- il legislatore del 2015 abbia ripreso la formula utilizzata dal legislatore del 2002 "fatti materiali", diversa da quella "fatti" contenuta nell'originario art. 2621 cod. civ., per circoscrivere l'oggetto della condotta attiva, privandola però del riferimento alle valutazioni e provvedendo contestualmente a replicarla anche nella definizione di quello della condotta omissiva, in relazione alla quale il testo previgente faceva invece riferimento alle «informazioni»;
- in un primo momento, il disegno di legge n. 19 prevedeva di attribuire rilevanza alle "informazioni" false, adottando così un'espressione lessicale idonea a ricomprendere le valutazioni, sicché proprio tale mutamento sarebbe espressivo della intenzione del legislatore di escludere la rilevanza penale del c.d. falso valutativo.
- l'espressione "fatti materiali" era stata già utilizzata dalla legge n. 154 del 1991 per circoscrivere l'oggetto del reato di frode fiscale di cui all'art. 4 lett. f) della legge n. 516 del 1982, con il chiaro intento di escludere dall'incriminazione le *valutazioni* relative alle componenti attive e passive del reddito dichiarato. Il citato art. 4, lett. f), puniva infatti l'utilizzazione di *"documenti attestanti fatti materiali non corrispondenti al vero"*, nonché il compimento di *"comportamenti fraudolenti idonei ad ostacolare l'accertamento di fatti materiali"*. Si è assunto che "Pacificamente una tale formulazione del dato normativo comportava l'irrelevanza penale di qualsiasi valutazione recepita nella dichiarazione dei redditi, in quanto ciò fu conseguenza di una scelta legislativa ben esplicitata nel disegno di legge e con la quale si vollero evitare conseguenze penali da valutazioni inadeguate o comunque in qualche modo discutibili alla luce della complessa normativa tributaria".
- i testi riformati degli artt. 2621 e 2622 si inseriscono in un contesto normativo che vede ancora un esplicito riferimento alle *valutazioni* nell'art. 2638 cod. civ. (Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza). Tale disposizione continua infatti a punire i medesimi soggetti attivi ("gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori di società....") dei reati di cui agli artt. 2621 e 2622 che, nelle comunicazioni dirette alle autorità pubbliche di vigilanza, *"espongono fatti materiali non rispondenti al vero, ancorché oggetto di valutazioni"*. Secondo la Corte *"una lettura ancorata al canone interpretativo "ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit" non può trascurare la circostanza dell'inserimento di modifiche normative in un sistema che*

riguarda la rilevanza penale delle attività societarie con una non giustificata differenziazione dell'estensione della condotta tipizzata in paralleli ambiti operativi, quali sono quelli degli articoli 2621 e 2622 cod. civ., da una parte, e art. 2638 cod. civ, dall'altra, norme che, sebbene tutelino beni giuridici diversi, sono tutte finalizzate a sanzionare la frode nell'adempimento dei doveri informativi".

2.4. (segue). L'orientamento dottrinale che esclude la rilevanza del fatto valutativo.

Una parte dei primi commentatori dei novellati artt. 2621- 2622 cod. civ., nell'affermare la sopravvenuta estraneità del c.d. fatto valutativo rispetto all'oggetto delle nuove false comunicazioni sociali, ha sostanzialmente valorizzato le stesse argomentazioni cui la Corte di cassazione ha fatto riferimento nella sentenza indicata⁸.

Il passaggio *tout court* alla tipizzazione del mendacio che abbia ad oggetto i (soli) "*fatti materiali*" pare, secondo tale indirizzo, davvero porre termine alla risalente *querelle* per erigere un argine all'attribuzione di rilevanza penale a qualsivoglia procedimento valutativo.

Se, infatti, si è visto quanto aspro fosse il dibattito allorquando la norma (prima del 2002) attribuiva rilevanza ai soli "*fatti*", è chiaro che, secondo la tesi in esame, l'impiego ora dell'aggettivo "*materiali*", andrebbe inequivocabilmente nel senso di escludere ogni sorta di valutazione dalla sfera applicativa della fattispecie, e ciò tanto più ove si consideri che, in un primo momento, il disegno di legge n. 1921 prevedesse, come già detto, di attribuire rilevanza alle "*informazioni*" false, adottando così un'espressione lessicale indubbiamente più idonea, si sostiene, a ricomprendere le valutazioni.

L'esplicito cambio di rotta nella formulazione della fattispecie sarebbe quindi indicativo di una opzione interpretativa impossibile da ignorare.

Si è altresì evidenziato come il legislatore non sia nuovo all'utilizzo di una siffatta terminologia: in tale senso si fa riferimento all'ipotesi di frode fiscale prevista dall'art. 4, lett. f), della L. n. 516/1982, così come modificata dalla L. n. 154/1991, a norma della quale veniva punita l'utilizzazione di "*documenti attestanti fatti materiali non corrispondenti al vero*", nonché il compimento di "*comportamenti fraudolenti idonei ad ostacolare l'accertamento di fatti materiali*".

Una tale formulazione del dato normativo comportava l'irrilevanza penale di qualsiasi valutazione, anche se assurda, recepita nella dichiarazione dei redditi. Fu questo il frutto di una scelta legislativa ben esplicitata nel disegno di legge n. 5372 24 e con la quale si vollero

⁸ LANZI, *Quello strano scoop del falso in bilancio che torna reato*, in *Guida dir.*, 2015, f. 26, 10 ss.; BRICCHETTI – PISTORELLI, *La lenta "scomparsa" del diritto penale societario italiano*, in *Guida dir.*, 2015, f. 26, 53 ss., seppur in forma più problematica; PERINI, *I "fatti materiali non rispondenti al vero": harakiri del futuribile "falso in bilancio"?*, in *diritto penale contemporaneo*, 27 aprile 2015, 11.

evitare conseguenze penali scaturenti da valutazioni inadeguate o comunque in qualche modo discutibili alla luce dell'intricata normativa tributaria⁹.

Dunque, la locuzione utilizzata dal legislatore sarebbe particolarmente collaudata, perlomeno in tutte quelle che ne sono le limitazioni, cosicché risulterebbe davvero pregno di significato il passaggio dai "fatti" previsti dal legislatore del 1942 agli odierni "fatti materiali", espressamente lasciati orfani di quell'aggancio alle "valutazioni", che, invece, aveva voluto il legislatore del 2002, anche ricorrendo all'esplicita previsione di una soglia di punibilità calibrata proprio su di esse (art. 2621, co. 4, cod. civ., nonché art. 2622, co. 8, cod. civ.).

2.5. (segue). Gli effetti di tale impostazione.

Sulla base di tali considerazioni, attenta dottrina si è chiesta quali siano le concrete possibilità applicative di una fattispecie di false comunicazioni sociali che rinunci a punire le valutazioni di bilancio¹⁰.

Si è fatto riferimento alle fasi processo di valutazione, evidenziando come: 1) "*una valutazione dev'essere naturalmente valutazione di qualcosa*", sicché per poter effettuare una valutazione, di conseguenza, deve esistere una realtà (materiale o anche solo giuridica quale un rapporto obbligatorio) da valutare; 2) l'ultimo momento della valutazione – nel senso ristretto che qui interessa di "*valutazione di bilancio*" – è dato dall'associazione di una grandezza numerica a ciò che si vuole valutare, ossia la *misurazione*, la *quantificazione* della realtà oggetto di valutazione.

Si è chiarito come tra questi due elementi (risultato finale della valutazione e realtà dalla quale questa muove) vi è l'insieme di regole, di principi, di ipotesi, vi è cioè il *procedimento* attraverso il quale avviene l'associazione di una grandezza numerica alla realtà sottostante.

In realtà, ove ci si soffermasse sul modello di stato patrimoniale previsto dall'art. 2424 cod. civ., sarebbe facilmente constatabile come la stragrande maggioranza delle poste *ivi* contemplate sia frutto di procedimenti valutativi, peraltro esplicitamente disciplinati (soprattutto) dall'art. 2426 cod. civ.

Si afferma infatti: "certamente valutative, infatti, sono le poste accese ai crediti, laddove il criterio da applicare è quello del presumibile valore di realizzo (art. 2426, n. 8). Ma valutative sono le immobilizzazioni materiali, quantomeno con riferimento alla procedura di ammortamento alla quale devono essere sottoposte e che è parametrata alla loro "*residua possibilità di utilizzazione*" (art. 2426, n. 2). Valutative sono le immobilizzazioni immateriali – *rectius* gli oneri pluriennali – a partire dai criteri che inducono gli amministratori a qualificare

⁹ Le conseguenze erano l'attribuzione di responsabilità penale a colui che avesse indicato tra le rimanenze 9.999 autovetture anziché le reali 10.000 per lasciare esente da sanzione (perlomeno penale) colui che avesse valutato le citate 10.000 autovetture ad un prezzo irrisorio

¹⁰ PERINI, op. cit.

come tali determinati costi in quanto ritenuti forieri di utilità future. E certamente valutativo è il procedimento di ammortamento anche di codesti *assets*, tra i quali spicca –nella prassi– quell’avviamento che non di rado diviene protagonista proprio delle censure mosse all’attendibilità di un bilancio (e si veda l’art. 2426, n. 6). Ma oggetto di valutazione (indubbiamente!) sono le rimanenze (art. 2426, n. 9), le partecipazioni (art. 2426, n. 4), persino il capitale sociale quando sia stato formato attraverso conferimenti in natura. Ed oggetto di valutazione sono gli accantonamenti per rischi ed oneri futuri (art. 2424 *bis*, n. 3), tanto spesso “dimenticati” o sottostimati da imprese in difficoltà che, per evitare l’affiorare di perdite consistenti, omettono di stanziare fondi adeguati. Solo parzialmente diverso appare lo scenario se si volge lo sguardo al conto economico di cui all’art. 2425 c.c.: accanto a valori espressione (peraltro non sempre) di “*fatti materiali*”, come i ricavi ed i costi (a patto di astrarre da ratei, risconti, fatture da emettere e da ricevere, poste in valuta, ecc., tutte grandezze oggetto di stima), vi sono le poste *irriducibilmente* figlie di valutazioni: gli ammortamenti, gli accantonamenti a fondi rischi, le variazioni di rimanenze, le rivalutazioni e le svalutazioni di cespiti, solo per citare alcuni degli esempi più evidenti”.

La conclusione cui si giunge pare inevitabile, posto che: “*se non tutte, perlomeno la quasi totalità delle poste di bilancio altro non è se non il punto di arrivo di altrettanti procedimenti valutativi e, quindi, non può essere in alcun modo ricondotta nell’alveo dei fatti materiali. Ciò soprattutto con riferimento a quelle poste che, come insegna la prassi, più frequentemente sono oggetto di mendacio*”.

Tutto ciò sarebbe, secondo la dottrina in esame, estraneo alle “nuove comunicazioni sociali”.

In tale contesto è ritenuto particolarmente attuale quel monito che Luigi Conti formulò già nel 1980, osservando che escludere le valutazioni dalla sfera applicativa delle false comunicazioni sociali avrebbe significato, in concreto, abrogare la fattispecie.

In un tale scenario, “la tutela penale dell’informazione societaria risulterebbe affidata pressoché integralmente alle ipotesi di aggrigotaggio (art. 2637 cod. civ.) e di manipolazione del mercato (art. 185 TUF), con i soggetti più importanti attratti nella sfera applicativa di tali fattispecie mentre la stragrande maggioranza delle società vedrebbe –di fatto– rinviata al momento del fallimento qualsiasi forma di repressione dei fenomeni di *mala gestio* eventualmente perpetrati dagli amministratori”.¹¹

2.6. (segue). La tesi secondo cui i nuovi artt. 2621-2622 cod. civ. consentono di attribuire rilevanza al c.d. falso valutativo.

La tesi secondo cui con i nuovi artt. 2621- 2622 cod. civ. non sarebbe più possibile attribuire rilievo penale ai fatti valutativi è stato oggetto di serrata rivisitazione critica.

¹¹ Così, **PERINI**, *op cit.*

Si sono al riguardo valorizzate, da una parte, argomentazioni legate al dato letterale della legge, e, dall'altra, argomentazioni di tipo sistematico.

2.6.1. (segue). Le argomentazioni legate al dato letterale della disposizione di legge; il significato delle parole: "fatti materiali".

Quanto al significato della locuzione "fatti materiali", lo snodo sembra essere quello concernente l'uso del termine «*fatti*», soprattutto se all'aggettivo «*materiali*» si attribuisce il significato proprio, che tende quindi a rafforzare il riferimento alla concretezza (vien quasi da dire alla fisicità) della "cosa della natura" .

L'aggiunta dell'aggettivo "materiali" sarebbe, secondo l'altro indirizzo interpretativo, espressione della volontà di non attribuire rilievo alle valutazioni.

Si è tuttavia posto in evidenza che:

- l'intenzione del legislatore, qualsiasi essa fosse al momento dell'attuale intervento, non può di per sé sola valere a superare il dato ricavabile dalla norma nella sua lettura sistematica, posto che, il riscontro letterale non ha, di norma, un effetto preclusivo, né, nella specie, appare preclusivo di altra interpretazione;¹²

- il termine "fatto" compariva già nell'art. 2621 cod. civ. preesistente alla riforma del 2002 e, al riguardo, sostanzialmente non si dubitava dell'esattezza dell'insegnamento per il quale detto termine «*sottintende un'esigenza di specificità e concretezza che consenta una verifica di conformità al vero..... non sono fatti gli apprezzamenti puramente qualitativi, a meno che nel contesto del discorso siano traducibili in dati oggettivi, come tali verificabili. Non possono invece contrapporsi ai fatti le valutazioni di bilancio, espressive di componenti patrimoniali di cui non è dato negare la consistenza economica (...) Le previsioni sono fatti in quanto attualizzate nella valutazione di cespiti (...) o nella rappresentazione di potenzialità di anticipato impatto economico (...). La prospettazione di sviluppi futuri (...) non vale come fatto; ma sono fatti gli indici tratti dall'andamento aziendale che supportano le previsioni. Sono fatti anche i programmi aziendali, purché non meramente ipotetici, ma consolidati in precise strategie d'impresa in atto o allo studio*»¹³

- tali conclusioni sono state recepite anche dalla riflessione giuridica maturata a quasi dieci anni dalle modifiche del 2002: «*il richiamo al fatto materiale ha solo la portata di escludere le opinioni di natura soggettiva, i pronostici, le previsioni, ma non certo quelli che sono i dati di realtà sulla base dei quali le opinioni, i pronostici o le previsioni sono elaborati ed offerti e dai quali traggono la loro attendibilità*»¹⁴

¹² L'interprete è vincolato soltanto dal dato letterale, non certo da quelli che possono essere i contingenti interessi – più o meno facilmente ricostruibili – del legislatore storico, indiscusso essendo che la legge vale nella sua obiettività come disposizione normativa. (Così, testualmente, **MUCCIARELLI**, op. cit., 23).

¹³ Così testualmente, **PEDRAZZI**, (voce) *Società commerciali (disciplina penale)*, in *Dig. disc. pen.*, XIII, Torino, 1998, 347 ss.

¹⁴ Così **ALESSANDRI**, *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, 2010, 280.

Sulla base di tali presupposti si è affermato che le parole «*fatti materiali*» e, più precisamente, l'apposizione dell'aggettivo "*materiali*" non contribuiscono in alcun modo a dettagliare il significato del termine "*fatti*", il cui campo semantico rimane comunque invariato.

Il sintagma «*fatti materiali*» esprimerebbe cioè una aggettivazione che rimanda al meccanismo dell'endiadi senza però che ne consegua una specificazione sul versante connotativo.¹⁵

La nozione di fatto rimane eguale, sia che si arricchisca il termine con l'aggettivo che ne rafforza la valenza, sia che tale componente grammaticale non compaia non avendo senso, nel contesto di riferimento ove il sintagma si colloca (il linguaggio giuridico), parlare, ad esempio, di "fatti immateriali" o di "fatti spirituali"¹⁶.

Secondo l'impostazione in esame l'espressione "fatti materiali" equivarrebbe a "fatti" ¹⁷.

Di qui l'impossibilità di far discendere alcun argomento a sostegno della tesi della sopravvenuta irrilevanza della valutazioni, atteso che, come detto, dubbi non sussistevano sulla loro valenza sotto la vigenza del testo precedente alla modifica del 2002.

Né a restituire una qualche valenza all'aggettivo impiegato dal riformatore del 2002 (e oggi mantenuto) sta la verosimile genesi della locuzione, derivante dalla traduzione della formula di matrice anglosassone "*material fact*".

La conversione del termine "*material fact*" in «*fatti materiali*» non andrebbe oltre l'assonanza e ne disperderebbe il significato originario: il termine "*material*" sarebbe per vero correttamente riferibile ad un fatto o ad una circostanza solo in quanto rilevante per una decisione.

Secondo la dottrina, "*material*" non equivarrebbe al termine *materiale*, come sinonimo di *reale* o *tangibile*, atteso che in tal senso il termine sarebbe sostanzialmente inutile in quanto coincidente con il termine fatto, ma varrebbe come *significativo* o *rilevante*, nel senso di significatività o rilevanza dell'informazione, in grado cioè di orientare le scelte di azione del destinatario del documento falso.

Il termine "*material*" fungerebbe da criterio selettivo e distintivo rispetto a elementi di dettaglio, come tali non significativi, irrilevanti e non importanti¹⁸.

¹⁵ In tal senso, **SEMINARA**, *La riforma dei reati di false comunicazioni sociali*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 7, 813; **MUCCIARELLI**, *Le "nuove" false comunicazioni sociali. Note in ordine sparso*, in *Diritto penale contemporaneo*, 18 giugno 2015.

¹⁶ Così, **MUCCIARELLI**, *op cit.*, 8.

¹⁷ Così, **MUCCIARELLI**, *op. cit.*; **SEMINARA**, *op. cit.*, **GAMBARDILLA**, *op. cit.*

¹⁸ Così, *tra i primi commentatori della novella*, **SEMINARA**, *La riforma dei reati di false comunicazioni sociali*, *cit.* ; **MUCCIARELLI**, *Le "nuove" false comunicazioni sociali: note in ordine sparso*, *cit.*; **GAMBARDILLA**, *Il "ritorno" del falso in bilancio, tra fatti materiali rilevanti, fatti di lieve entità e fatti di particolare tenuità*, in *Cass. pen.*, 2015, 1722.

2.6.2 (segue). La valenza della eliminazione del sintagma "ancorché oggetto di valutazioni".

Quanto al significato da attribuire alla eliminazione del sintagma "ancorché oggetto di valutazioni", si è evidenziato che:

- tale espressione fu ritenuta sin dalla sua introduzione *"frutto di una superfetazione che nulla aggiunge e nulla toglie ai "fatti" di cui al previgente art. 2621 n. 1 c.c.»* e che, soprattutto, *«nell'economia delle nuove fattispecie [id est: quelle post-riforma del 2002] la locuzione "fatti materiali non rispondenti al vero, ancorché oggetto di valutazioni" finisce col risultare in tutto e per tutto equivalente alla tradizionale espressione "fatti non rispondenti al vero"»*¹⁹;
- l'ambivalenza e la non decisività del sintagma traeva essenzialmente origine dal duplice valore attribuibile alla congiunzione *«ancorché»*, verosimilmente impiegata dal legislatore storico (quello del 2002) per espungere, anche in quel caso, le valutazioni dalla fattispecie delle false comunicazioni sociali, tanto che, si osserva, una già richiamata dottrina si era impegnata a spiegare che così non era (anche se poteva apparire), perché *«l'uso delle due contrapposte espressioni [id est: "fatti materiali" e "ancorché oggetto di valutazioni"] ha, tuttavia, qui solo la funzione di esplicitare la punibilità delle valutazioni»*²⁰;
- proprio l'ambiguità della clausola normativa finì con l'essere funzionale ad una interpretazione rivolta al complessivo contenuto della disposizione incriminatrice, autorizzando la conclusione che *«il richiamo al fatto materiale ha solo la portata di escludere le opinioni di natura soggettiva, i pronostici, le previsioni»*, tanto da legittimare l'osservazione per quale *«la vecchia formula [id est: "fatti non rispondenti al vero", che compariva nell'art. 2621 c.c. ante riforma 2002] diceva, in modo più semplice, le stesse cose»*²¹;
- il valore semantico della clausola in questione era o pressoché nullo, in quanto nessun incremento apportava al sintagma che lo precedeva, ovvero meramente confermativo dell'approdo ermeneutico cui erano giunte dottrina e giurisprudenza maggioritarie con riguardo alla omologa clausola presente nell'art. 2621 cod. civ. in vigore fino alla riforma del 2002²²;
- per attribuire alla mera non riproduzione della formula *«ancorché oggetto di valutazioni»* il significato della portata pretesa dalla tesi che intende far discendere dalla eliminazione del sintagma la irrilevanza delle valutazioni, bisognerebbe dar per accertata una condizione ulteriore, necessaria e tuttavia di per sé non sufficiente, quella, cioè, che alla clausola in

¹⁹ **SEMINARA**, *False comunicazioni sociali, falso in prospetto e nella revisione contabile e ostacolo alle funzioni di vigilanza*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, 677. In senso del tutto analogo, **CONTI**, *Disposizioni penali in materia di società e di consorzi*, 4a ed., Bologna-Roma, 2004, 73 s; **FOFFANI**, *La nuova disciplina delle false comunicazioni sociali (artt. 2621 e 2622)*, in *I nuovi reati societari: diritto e processo*, a cura di A. GIARDA e S. SEMINARA, Padova, 2002, 265. ; **ALESSANDRI**, *op. cit.*, 280 ; **MUSCO**, *I nuovi reati societari*, con la collaborazione di M.N. MASULLO, 2a ed., Milano, 2004, 64.

²⁰ **MUSCO**, *op. cit.*

²¹ Così **ALESSANDRI**, *Diritto penale*, cit., 280; in senso del tutto analogo, **SEMINARA**, *False comunicazioni sociali*, loc. cit.

²² In tal senso, **F. MUCCIARELLI**, *op. cit.*; **Id.**, *Ancorché superfluo, ancora un commento sparso sulle nuove false comunicazioni sociali*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2 luglio 2015; **SEMINARA**, *La riforma dei reati*, cit.; **GAMBARDELLA**, *op. cit.*

discorso fosse (stato) attribuito dall'ermeneutica delle previgenti disposizioni contenuto semantico pregnante, univoco e certo: ma nessuno di tali requisiti assisteva la formula in questione.²³

In conseguenza, trarre dalla soppressione del più volte ricordato inciso argomento per ritenere che le nuove figure d'incriminazione delle false comunicazioni sociali non possano aver riguardo alle valutazioni appare soluzione interpretativa che la dottrina in esame ritiene azzardata: per perseguirla occorrerebbe, infatti, attribuire alla "formula" un significato che non poteva (né può certo ora) esserle riconosciuto (e che, invero, le era stato negato dopo i primi tentennamenti esegetici).

2.6.3. (segue). Sul valore della mancata modifica dell'art. 2638 cod. civ.

Quanto al valore segnaletico derivante dalla mancata modifica dell'art. 2638 cod. civ., va innanzitutto evidenziato come proprio in relazione alla norma indicata, la Corte di Cassazione abbia in passato chiarito che il reato era configurabile anche nel caso in cui la falsità fosse contenuta in giudizi estimativi delle poste di bilancio, "atteso che dal novero dei fatti materiali", indicati dall'attuale norma incriminatrice come possibile oggetto della falsità, vanno escluse soltanto le previsioni o congetture prospettate come tali, vale a dire quali apprezzamenti di carattere squisitamente soggettivo, e l'espressione, riferita agli stessi fatti, ancorché oggetto di valutazioni", va intesa in senso concessivo, per cui, in ultima analisi, l'oggetto della vigente norma incriminatrice viene a corrispondere a quello della precedente, che prevedeva come reato la comunicazione all'autorità di vigilanza di "fatti non corrispondenti al vero". (Sez. V, 28 settembre 2005, n. 44702, P.G. in proc. Mangiapane e altri, rv. 232535, in cui, in applicazione di tale principio, la Corte annullò la decisione di merito che aveva escluso la configurabilità del reato in un caso in cui la falsità era stata ravvisata nella dolosa sopravvalutazione della posta di bilancio di un istituto bancario relativa ai crediti vantati nei confronti della clientela per avvenuta concessione di mutui e risultati, in effetti, di difficile o impossibile recupero; nello stesso senso recentemente, Sez. V, 7 dicembre 2012, n. 49362, in motivazione).

Nell'occasione la Corte di cassazione affermò che l'espressione "fatti materiali, ancorché oggetto di valutazioni" coincideva con quella "fatti non corrispondenti al vero", cioè, sostanzialmente con il testo dell'originario art. 2621 cod. civ., così obiettivamente fornendo un formidabile riscontro alle tesi dottrinarie, di cui si è detto, che da subito ritennero il sintagma introdotto con la l. n. 61 del 2002 una superfetazione inutile.

²³ Così testualmente, **F. MUCCIARELLI**, *Ancorchè superfluo*, cit., 5.

Chiarito ciò, si è altresì evidenziata la sostanziale impossibilità di trarre dalla mancata riformulazione dell'art. 2638 cod. civ. un argomento a sostegno della tesi secondo cui l'espunzione del sintagma "ancorché oggetto di valutazioni" dai nuovi artt. 2621- 2622 cod. civ. sarebbe sintomatica solo per detti reati della volontà di non attribuire rilievo alle valutazioni, atteso che:

- 1) l'art. 2638 cod. civ. ha obiettività giuridica ben diversa da quella delle false comunicazioni sociali e se ne distingue anche sul versante strutturale;
- 2) l'intero *iter* legislativo, che ha portato alle nuove disposizioni qui esaminate, è stato sempre ed esclusivamente circoscritto alle false comunicazioni sociali, senza che mai alcuna delle altre fattispecie (anche quelle maggiormente prossime fra i reati societari) sia stata oggetto dell'interesse riformatore.

2.6.4. Considerazioni riepilogative.

Le considerazioni conseguenti alla lunga ricostruzione effettuata sono nel senso che:

- a) dovendo escludersi la possibilità di accordare alla non riproposizione del sintagma «*ancorché oggetto di valutazioni*» una qualsiasi valenza idonea ad eliminare le valutazioni dall'ambito di applicabilità delle nuove disposizioni in materia di false comunicazioni sociali;
- b) dovendo escludersi la possibilità di attribuire alla locuzione "fatti materiali" un significato più restrittivo sia rispetto a quello di "fatti";
- c) dovendo escludersi la possibilità di attribuire alla locuzione "fatti materiali" un significato selettivo rispetto a quello di "informazioni"

il riferimento ermeneutico più affidabile rimane quello elaborato sotto la vigenza dell'originario dettato dell'art. 2621 cod. civ. e cioè, che : «*si ha falsità penalmente rilevante solo nei casi in cui le informazioni (offerte dal bilancio) sono il frutto di una valutazione che falsifica o l'entità quantitativa del dato di riferimento (...) oppure (o anche, poiché sono possibilità non alternative) lo valuta impiegando un criterio difforme da quello dichiarato e oggi trova normalmente riscontro nella nota integrativa, in contrappunto alle disposizioni di legge*»²⁴.

In tal senso l'aggettivo «*materiali*» non apporterebbe alla fattispecie un contributo semantico tale da mutare intrinsecamente il senso contenutistico del sintagma e avrebbe solo l'effetto di escludere le sole opinioni di natura soggettiva, le previsioni, i pronostici (quelle operazioni che nella lettura aziendalistica vengono denominate le stime di bilancio congetturali).

2.7. Ulteriori argomentazioni di tipo sistematico: la rilevanza penale della valutazione e le clausole generali di redazione del bilancio.

²⁴ A. ALESSANDRI, *Diritto penale*, cit., 284.

La dottrina, ritenuto non decisivo esaminare il tema attraverso la comparazione delle diverse formule succedutesi negli anni, ha fatto riferimento anche a considerazioni sistematiche più generali, rilevando che:

- il bilancio è costituito quasi del tutto da valutazioni e si basa su un metodo convenzionale di rappresentazione numerica dei fatti attinenti alla gestione dell'impresa;
- la maggior parte dei numeri che devono essere appostati in bilancio si riferisce non a grandezze certe, bensì solo stimate;
- è quindi ineludibile la rilevanza penale della valutazione degli elementi di bilancio, essendo la sua funzione principale quella di indicare il valore del patrimonio sociale al fine di proteggere i terzi che entrano in rapporto con la società, e costituendo il patrimonio sociale la garanzia per i creditori (e più in generale la misura di questa garanzia per i terzi); nonché per i soci (soprattutto di minoranza) lo strumento legale di informazione contabile sull'andamento della compagine sociale;
- la riforma civilistica della disciplina legislativa del bilancio del 1991 avrebbe definitivamente confermato la finalità di obiettiva informazione attribuita al documento di bilancio che investe sia la composizione sia il valore del patrimonio della società, insieme all'entità e alle modalità di produzione degli utili e delle perdite;
- la formazione del bilancio, quindi, implica necessariamente- oltre all'individuazione dei beni, dei costi e dei ricavi da iscriversi nel conto economico - la determinazione dei valori da attribuire ai singoli elementi del patrimonio;
- nel bilancio confluiscono "dati certi" (ad es., costo di acquisto), "dati stimati" (ad es., presumibile prezzo di acquisto) e "dati congetturali" (ad es., determinazione delle quote di ammortamento);
- con riferimento ai "dati stimati" e ai "dati congetturali", la verità del bilancio consiste perlopiù nella corrispondenza tra enunciati e giudizi accurati e sorretti da adeguate conoscenze tecniche;
- non si può non tener conto, per l'esatta interpretazione della fattispecie di false comunicazioni sociali, delle cosiddette regole generali per la redazione del bilancio, cioè, del principio di chiarezza e di quello di rappresentazione veritiera e corretta;
- il principio di chiarezza opera all'interno delle disposizioni che disciplinano la struttura e il contenuto del bilancio, mentre, invece, il principio di verità e correttezza nell'ambito delle previsioni legislative che stabiliscono i criteri di valutazione dei diversi cespiti patrimoniali. La chiarezza dell'informazione e la rappresentazione veritiera e corretta della complessiva situazione costituiscono delle autentiche "clausole generali" che integrano e completano la relativa disciplina di dettaglio;
- la rappresentazione veritiera e corretta opera dunque con riferimento alla congruità e attendibilità della valutazione di bilancio. È un canone di comportamento per il redattore del

bilancio che deve individuare tra i valori attribuibili alle varie poste quello che meglio realizza le finalità di informazione sulla situazione della società ed effettuare la scelta il più possibile conforme a verità.

In tale contesto si afferma che veritiero vuol dire che gli amministratori non sono tenuti a una verità oggettiva di bilancio, impossibile da raggiungere per i dati stimati, ma impone a quest'ultimi di indicare il valore di quei dati che meglio risponde alla finalità e agli interessi che l'ordinamento vuole tutelare.

Si afferma che il bilancio è "vero" non già perché rappresenti fedelmente l'obiettiva realtà aziendale sottostante, bensì perché si conforma a quanto stabilito dalle prescrizioni legali in proposito. Si tratta di un "vero legale" stante la presenza di una disciplina legislativa che assegna valore cogente a determinate soluzioni elaborate dalla tecnica ragionieristica.

La decisione circa la falsità di una valutazione di bilancio, rilevante ai sensi delle nuove figure di falso in bilancio, dipende dal rispetto dei criteri legali di redazione del bilancio.

In tal senso, nella giurisprudenza di legittimità si è affermato che la veridicità o falsità delle componenti del bilancio va valutata in relazione alla loro corrispondenza ai criteri di legge e non alle enunciazioni "realistiche" con le quali vengono indicate (Sez. V, 16 dicembre 1994, n. 234, rv. 200451).²⁵

REDATTORE: PIERO SILVESTRI

IL VICE DIRETTORE
GIORGIO FIDELBO

²⁵ Così, **GAMBARDELLA**, op. cit.