

I “FATTI MATERIALI NON RISPONDENTI AL VERO”: HARAKIRI DEL FUTURIBILE “FALSO IN BILANCIO”?

di Andrea Perini

Abstract. Il 1° aprile il Senato ha approvato un disegno di legge volto a riscrivere le norme in materia di false comunicazioni sociali. Le nuove fattispecie appaiono incentrate sulla tipizzazione dell'esposizione di “fatti materiali” non rispondenti al vero. Nel presente contributo si analizzano le ricadute applicative che discenderebbero dall'approvazione definitiva di tali fattispecie in quanto l'attribuzione di rilevanza penale alle sole manipolazioni di bilancio aventi ad oggetto “fatti materiali” rischia di sguarnire di tutela la maggior parte delle appostazioni contabili.

SOMMARIO: 1. Premessa: verso una (nuova) riforma delle false comunicazioni sociali. – 2. I “fatti” e le “valutazioni” nelle false comunicazioni sociali ante riforma del 2002: breve storia di una risalente e mai sopita querelle. – 3. La riforma del 2002: dai “fatti” ai “fatti materiali, ancorché oggetto di valutazioni”. – 4. L'attuale disegno di legge: “i fatti materiali”. – 5. “Fatti materiali” e poste di bilancio.

1. Premessa: verso una (nuova) riforma delle false comunicazioni sociali

Il 1° aprile 2015 il Senato ha approvato un disegno di legge (risultante dall'unificazione di ben sette disegni di legge¹) avente ad oggetto, tra l'altro, quella che nella *vulgata* viene presentata come una “riesumazione” del cosiddetto “falso in bilancio”², della cui dipartita si era preso atto all'indomani dell'entrata in vigore del D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61³. Come noto, tale decreto aveva riformato profondamente la materia penale societaria, sostituendo –tra l'altro– la previgente fattispecie di false comunicazioni sociali di cui all'art. 2621, n. 1), c.c. con le novelle ipotesi racchiuse negli artt. 2621 e 2622 c.c., tutt'ora in vigore.

¹ Si tratta dei disegni di legge nn. 19, 657, 711, 846, 847, 851 e 868.

² Cfr., ad esempio, GRIGNETTI, *Ddl anti-corruzione, c'è il via libera del Senato: torna il falso in bilancio per le società non quotate*, *La Stampa*, 1° aprile 2015; NEGRI, *Corruzione, ok del Senato: falso in bilancio fino ad otto anni per le quotate*, *Il Sole 24 Ore*, 1° aprile 2015. Ma si vedano le perplessità già espresse da FERRARELLA, *Fatti materiali o valutazioni. Falso in bilancio da chiarire*, *Corriere della Sera*, 1° aprile 2015.

³ Per tutti, PEDRAZZI, *In memoria del falso in bilancio*, in *Riv. società*, 2001, 1369.

Sono note le polemiche che accompagnarono quello che fu, senza dubbio, un significativo depotenziamento della tutela penale dell'informazione societaria, cosicché l'attuale ambizione del legislatore, dichiarata più o meno esplicitamente attraverso gli organi di stampa, sembrerebbe essere quella di "rivitalizzare" la fattispecie⁴. Di qui gli artt. 9, 10 ed 11 del disegno di legge, volti ad introdurre (almeno così sembrerebbe) ben quattro fattispecie di false comunicazioni sociali in luogo delle tre attualmente in vigore. A queste, poi, si aggiungono le modifiche che l'art. 12 del disegno di legge apporterebbe all'art. 25 *ter* del D.Lgs. n. 231/2001 onde rimodulare anche la responsabilità cui andrebbe incontro l'ente nel cui ambito fosse commessa una delle nuove ipotesi di false comunicazioni sociali.

Senza voler entrare, almeno in questa sede, nel merito dell'intera riforma e, quindi, evitando di affrontare una completa esegesi della novella che –a breve– dovrebbe affacciarsi alla Camera per la definitiva approvazione, vale la pena dedicare qualche prima riflessione a quello che, almeno *prima facie*, pare destinato a divenire l'autentico *punctum dolens* comune a tutte le norme citate.

Ed infatti, il progettato art. 2621 c.c. dovrebbe punire –tra l'altro– i soggetti qualificati che "*espongono fatti materiali rilevanti non rispondenti al vero*"; del pari, l'art. 2622 c.c. riformato dovrebbe tipizzare l'esposizione di "*fatti materiali non rispondenti al vero*", vale a dire la medesima condotta al netto della "rilevanza" del fatto materiale (*ergo*, si perdoni il bisticcio di parole, rilevanza penale anche del mendacio su fatti materiali irrilevanti?).

Inoltre, l'art. 2621 *bis* c.c. che dovrebbe essere introdotto si limita a fare riferimento, tanto al I quanto al II comma, ai "*fatti di cui all'art. 2621*", cosicché appare evidente come –in buona sostanza– sia proprio l'esposizione di fatti materiali mendaci a riempire di contenuto le futuribili ipotesi di false comunicazioni sociali.

E' ben vero che, accanto all'esposizione di fatti materiali non conformi al vero, la norma incrimina altresì l'omissione di "*fatti materiali rilevanti la cui comunicazione è imposta dalla legge*"⁵. Tuttavia, in un tessuto normativo nel quale la radicale omissione del bilancio è trattata alla stregua di un eccesso di velocità (cfr. art. 2630, co. 2, c.c.), sembra corretto ritenere che, anche in questo caso, l'omissione di informazione debba risolversi non tanto in un vero e proprio *vuoto informativo*, rivelatore di una mera necessità di *integrare quanto comunicato*, bensì in una *falsa informazione implicita*, così come già accadeva con la condotta di "*nascondimento di fatti*" tipizzata dal delitto di false comunicazioni sociali nella sua formulazione vigente prima della riforma del 2002⁶ o con l'omissione di informazioni attualmente in vigore⁷.

⁴ E cfr. quanto indicato nella Relazione al disegno di legge n. 19, primo firmatario l'on. Grasso: "*n. 7) il ripristino della punibilità del falso in bilancio è un atto necessario che mira a garantire il rispetto delle regole di trasparenza e a favorire la libera concorrenza. Anche alla luce della crisi dei mercati internazionali la normativa penale in materia societaria va rivista: la correttezza di tale normativa rappresenta un presupposto indefettibile per garantire la trasparenza delle vicende societarie e, quindi, l'affidamento dei terzi relativamente all'andamento delle società*".

⁵ Art. 2621 c.c., ma analogo – sempre al netto della rilevanza del fatto – è anche l'art. 2622 c.c.

⁶ Sia consentito rinviare, sul punto PERINI, *Il delitto di false comunicazioni sociali*, Padova, 1999, 411 e ss.

Ma, come si rilevava, non è su ciò che si vuole soffermare l'analisi: basterà accennare, almeno per ora, che anche l'omissione di comunicazione deve avere comunque ad oggetto dei "fatti materiali", più o meno "rilevanti" a seconda che ci si trovi nell'ipotesi di cui all'art. 2621 c.c. piuttosto che in quella contemplata dall'art. 2622 c.c.

Dunque, in buona sintesi, appare evidente come proprio la nozione di "fatti materiali" sia destinata a divenire il cardine attorno al quale orbiteranno le nuove fattispecie di false comunicazioni sociali, un cardine che, occorre osservarlo fin da subito, appare tutt'altro che solido.

2. I "fatti" e le "valutazioni" nelle false comunicazioni sociali ante riforma del 2002: breve storia di una risalente e mai sopita querelle

Come noto, l'art. 2621, n. 1, c.c., 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"⁸.

⁷ Sia permesso fare rinvio, sul punto, PERINI, *Art. 2621 – False comunicazioni sociali*, in AA.VV., *Commentario romano al nuovo diritto delle società*, diretto da D'Alessandro, vol. III, *I reati e gli illeciti amministrativi societari*, coordinato da Napoleoni, Padova, 2010, 79 e ss.

⁸ 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 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; ZUCCALÀ, *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; Cass., 19 giugno 1992, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*,

Al riguardo, una parte della dottrina⁹ offrì un'interpretazione molto restrittiva del termine “fatti” contenuto nell'art. 2621, n. 1, c.c., escludendo dagli stessi le valutazioni. Tuttavia, si rivelò di gran lunga prevalente l'opinione di coloro che ritennero –al contrario– 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”¹⁰. 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”¹¹. Ma non basta, perché si evidenziò anche come il termine “fatti” si presti ad abbracciare pure la categoria dei fatti psichici, nella quale troverebbero spazio le valutazioni¹².

In realtà, tuttavia, l'argomento probabilmente dirimente per attribuire rilevanza anche alle valutazioni muoveva da una constatazione molto semplice: 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”¹³. Ed era chiaro, invece, che il “vecchio” art. 2621, n. 1), c.c. consentiva di battere anche un'altra via.

Vero ciò, prima della riforma del 2002 la tesi di gran lunga prevalente attribuiva rilevanza penale alle valutazioni di bilancio mendaci, controvertendosi –piuttosto–

1993, 1367; Corte Appello Roma, 14 ottobre 1981, in *Temi romana*, 1982, 363; Corte Appello Napoli, 5 dicembre 1988, in *Impresa*, 1991, 391; Trib. Venezia, 9 ottobre 1996, in *Cass. pen.*, 1997, 2265.

⁹ Sulla impossibilità di dare una interpretazione restrittiva al termine “fatti”, si veda CONTI, *Diritto penale commerciale*, Torino, 1980, 221 e ss. e bibliografia *ivi* richiamata.

In particolare, per un ampio esame della problematica, CARACCIOLI, *Reati di mendacio*, cit., 12 e ss., anche con esaurienti riferimenti all'art. 373 c.p.; NAPOLEONI, *I reati societari*, cit., 169 e ss.; ZUCALÀ, *Precisazioni e rilievi*, cit., il quale rileva come il termine “fatto” faccia riferimento ai “fatti in senso psichico, come espressione di uno stato dell'intelletto –lo stato di pensiero dell'agente– relativo a qualsiasi avvenimento attinente alla vita della società” (p. 507).

¹⁰ In questo senso, NAPOLEONI, *Valutazioni di bilancio e false comunicazioni sociali: lineamenti d'una indagine dopo l'attuazione della quarta direttiva CEE*, in *Cass. pen.*, 1994, 416 il quale aderisce all'opinione del CARACCIOLI, *Reati di mendacio*, cit., 14 e ss.; ID., *I reati societari*, cit., 175-176.

¹¹ CARACCIOLI, *Reati di mendacio*, cit., 14 e ss.; PEDRAZZI, *Inganno ed errore nei delitti contro il patrimonio*, Milano, 1955, 243.

¹² BALSOMINI, *False comunicazioni sociali e illegale ripartizione di utili: problemi di concorso*, in *Temi Marchigiana*, 1963, 697; CARACCIOLI, *Reati di mendacio*, cit., 14 e ss.; NAPOLEONI, *I reati societari*, cit., 176; ZUCALÀ, *Precisazioni e rilievi*, cit., 507 e ss.; ID., voce *False comunicazioni*, cit., 2.5.2., 2.6.3.3.

¹³ CONTI, *Diritto penale*, cit., 227. Ma cfr. altresì NAPOLEONI, *Reati societari*, cit., 175 e 177.

Giova poi ricordare che non è assolutamente controverso il fatto che –in linea di principio– da una valutazione mendace possa conseguire una responsabilità penale. Per approfondimenti sul punto, in tema di reati di falso in generale, si veda CARACCIOLI, *Reati di mendacio*, cit., 21 e ss., *passim*, con l'ampia bibliografia *ivi* richiamata.

attorno all'interpretazione del concetto di "*valutazione mendace*". Da un lato, infatti, la giurisprudenza assolutamente predominante¹⁴ e buona parte della dottrina identificavano la valutazione di bilancio mendace con la valutazione compiuta discostandosi dai criteri previsti dalla normativa civilistica, *in primis* dall'art. 2426 c.c. Pertanto, sembrava divenire falsa comunicazione sociale qualsiasi trasgressione alla normativa civilistica¹⁵, salvo introdurre il filtro della "*irragionevolezza*" della valutazione affinché questa potesse essere ritenuta davvero confliggente con il criterio valutativo previsto dal codice civile¹⁶.

Altra parte della dottrina¹⁷, invece, identificava la valutazione mendace con la valutazione inficiata da una divergenza tra il criterio valutativo *adottato* ed il criterio *dichiarato*, indipendentemente dal criterio stesso. Dunque, secondo questa interpretazione, l'adozione di un criterio valutativo difforme da quanto previsto dalla

¹⁴ Cfr., per tutte, Cass., 14 maggio 1976, in *Cass. pen.*, 1978, 878; Cass., 17 dicembre 1971, in *Cass. pen.*, 1973, 715; Cass., 25 maggio 1993, in *Cass. pen.*, 1995, 1063; Cass., 14 ottobre 1992, in *Cass. pen.*, 1994, 403.

¹⁵ Cfr. DI AMATO, *Diritto penale dell'impresa*, Milano, 1995, 122, il quale parla di "*tendenziale coincidenza tra bilancio invalido in sede civile e bilancio falso penalmente rilevante*"; QUATRARO, *Effetti civili, penali e fiscali del bilancio non conforme*, cit., 544, secondo il quale: "*rispetto alle valutazioni, si ha esposizione di fatti non rispondenti al vero quando esse sono il frutto della fraudolenta non corretta applicazione dei principi generali di redazione del bilancio (art. 2423 bis c.c.) e dei criteri di valutazione delle relative poste (attive e passive) che lo compongono*". Ma cfr. altresì NAPOLEONI, *Reati societari*, cit., 228-229.

¹⁶ Per tutti, CONTI, *Diritto penale*, cit., 232 e ss.; NAPOLEONI, *Reati societari*, cit., 191 e ss., ove ulteriori riferimenti.

¹⁷ BARTULLI, *Tre studi sulle falsità in bilancio e altri scritti di diritto penale societario*, Milano, 1980, *passim*, ed in particolare 130 e ss.; ID., *Riflessioni sulla tutela penale dell'informazione societaria: bilancio di esercizio e bilancio consolidato*, in *Riv. soc.*, 1996, 15; Ma sul punto si vedano pure (anche se su posizioni non sempre del tutto coincidenti), AZZALI, *Caratteri e problemi del delitto di false comunicazioni sociali*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1991, 383; CARACCIOLI, *Profili penali del nuovo bilancio*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1993, 1148; CRESPI, *Rassegna di diritto societario*, (1993-1994), in *Riv. soc.*, 1996, 559; ELLERO, NORDIO, *Reati societari e bancari*, Padova, 1998, 57 e ss.; LIBONATI, voce *Bilancio delle società*, in *Noviss. dig. it., Appendice*, Torino, 1980, 834; MANTOVANI F., *Sul diritto penale della informazione societaria e dell'impresa*, in *Indice pen.*, 1987, 16-17; MAZZACUVA, *Le false comunicazioni sociali*, in AA. VV., *I reati societari*, in *Trattato di diritto penale dell'impresa*, vol. II, Padova, 1992, 70 e ss.; ID., *Il falso in bilancio. Profili penali: casi e problemi*, Padova, 1996, 101 e s.; MUSCO, *La società per azioni nella disciplina penalistica*, in AA. VV., *Profili internazional-privatistici e profili penalistici*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo, Portale, vol. IX, Torino, 1994, 268 e ss. Qualche apertura, limitatamente a casi oggettivamente controversi, anche in TAGLIARINI, *Le disposizioni penali*, cit., 673 e ss., part. 680.

Cfr. altresì NUVOLONE, *Il bilancio di fronte alla legge penale*, in *Il diritto penale degli anni ottanta*, Padova, 1982, 607, secondo il quale "*vi è, anzitutto, la differenza sostanziale tra l'allegazione di fatti non veri, o la mancata allegazione di fatti veri, da un lato, e la non corretta valutazione dei fatti dall'altro. Certo, è possibile anche un mendacio nella valutazione, ma esso non integra un mendacio sul fatto (che è il solo punibile) se non quando si traduce nell'allegazione di un fatto falso (il che può avvenire solo in ipotesi estreme, e non solo perché si procede ad una valutazione dei cespiti, attivi o passivi, non conforme alle regole dettate dal codice civile per la formazione del bilancio). L'inosservanza dei criteri di valutazione indicati dalla legge potrà portare all'annullamento del bilancio, ma non alla sua nullità per illiceità dell'oggetto o della causa*"; PEDRAZZI, *Profili penali dell'informazione societaria*, in AA.VV., *L'informazione societaria*, Milano, 1982, 1131, secondo il quale "*non costituisce esposizione di fatti falsi [...] la valutazione ictu oculi inattendibile (p. es. nummo uno), e neppure la difformità, sia pure ingiustificata, dal vero legale, della quale venga però dato conto nella contestuale relazione degli amministratori*"; più recentemente, cfr. ancora PEDRAZZI, voce *Società commerciali (disciplina penale)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XIII, Torino, 1997, 356 e s., seppur sempre in un'ottica di sottolineatura del principio della verità legale.

normativa civilistica avrebbe dato luogo ad un bilancio civilisticamente illecito (con le conseguenti ripercussioni sulla validità dell'assemblea che lo avesse approvato) ma atipico rispetto alla fattispecie di false comunicazioni sociali.

In questa prospettiva, quindi, veniva valorizzata non tanto la conformità del bilancio alla normativa civilistica quanto la *ricostruibilità del processo valutativo*, intesa come possibilità, per il lettore del bilancio, di muovere dal dato valutativo per risalire – attraverso la conoscenza del criterio adottato – alla realtà materiale sottesa alla valutazione stessa¹⁸.

3. La riforma del 2002: dai “fatti” ai “fatti materiali, ancorché oggetto di valutazioni”

Come si accennava, la riforma del 2002 –attualmente in vigore– 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*”. Si tratta, all'evidenza, di una formula lessicale infelice e contraddittoria, nella quale dapprima si limita la rilevanza ai soli “*fatti materiali*”, salvo poi riespandere la portata della norma abbracciando anche le valutazioni che, tuttavia, non possono certo essere ricondotte al *genus* dei “*fatti materiali*” come, invece, il ricorso alla congiunzione “*ancorché*” sembrerebbe lasciare intendere.

In realtà, nelle attuali fattispecie penali l'indubbia rilevanza penale delle valutazioni di bilancio discende dalla presenza, al IV comma dell'art. 2621 c.c. ed all'VIII comma dell'art. 2622 c.c., di una soglia di punibilità avente ad oggetto proprio le “*valutazioni estimative*”, ribadendo così come anche le valutazioni possano assumere rilievo penale laddove dovessero travalicare i confini della soglia in questione¹⁹. Dunque, con la norma vigente, qualsiasi posta di bilancio –siccome frutto di un processo valutativo– è passibile di falsificazione rilevante *ex art.* 2621 o art. 2622 c.c.

Piuttosto, merita di essere valorizzato, in questo contesto, un ulteriore frammento della norma, vale a dire la richiesta che il falso sia “*idoneo a indurre in errore i destinatari*” della comunicazione sociale. Ed invero, si tratta di una previsione che, forse, potrebbe fornire un'interessante chiave di lettura per decrittare il controverso tema delle valutazioni di bilancio in quanto l'infelice formula adottata per tipizzare il mendacio, letta alla luce della richiesta di idoneità ingannatoria del mendacio stesso, sembra capace di orientare l'interprete delle attuali fattispecie di false comunicazioni sociali proprio nella direzione di ritenere tutelata la “*ricostruibilità*” del processo valutativo, sanzionando solamente quelle condotte che risultino decettive in quanto

¹⁸ Per un'ampia illustrazione del tema e per ulteriori riferimenti, sia consentito fare ancora rinvio PERINI, *Il delitto di false comunicazioni sociali*, cit., 343 e ss.

¹⁹ In questo senso, per tutti, cfr. NAPOLEONI, sub *Art.* 2622, in AA.VV., *Codice commentato delle nuove società*, a cura di Bonfante, Corapi, Marziale, Rordorf, Salafia, Milano, 2004, 1718; SANTORIELLO, *Il nuovo diritto penale delle società*, Torino, 2003, 50 e s.; CONTI, *Disposizioni penali in materia di società e di consorzi*, IV ed., Bologna, 2004, 81 e s.

capaci di precludere, al destinatario della comunicazione sociale, la possibilità di risalire al dato materiale sottostante la valutazione stessa²⁰.

4. L'attuale disegno di legge: "i fatti materiali"

Alla luce delle riflessioni fin qui svolte, appare evidente come il legislatore della futuribile riforma delle false comunicazioni sociali non sembri proprio aver fatto tesoro del risalente dibattito di cui si è dato conto. Ed invero, il passaggio *tout court* alla tipizzazione del mendacio che abbia ad oggetto i (soli) "fatti materiali" pare davvero porre termine alla risalente *querelle* per erigere un argine, a questo punto probabilmente davvero invalicabile, 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 ora l'impiego dell'aggettivo "materiali" va inequivocabilmente nel senso di escludere ogni sorta di valutazione dalla sfera applicativa della fattispecie. E ciò tanto più laddove si consideri che, in un primo momento, il disegno di legge n. 19²¹ prevedeva di attribuire rilevanza alle "informazioni" false, adottando così un'espressione lessicale indubbiamente idonea a ricomprendere le valutazioni: è allora chiaro come l'esplicito cambio di rotta nella formulazione della fattispecie²² si riveli foriero di un'indicazione interpretativa davvero impossibile da ignorare.

D'altro canto, il legislatore non è nuovo all'utilizzo di una siffatta terminologia. Basterà ricordare, infatti, l'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". Pacificamente, una tale formulazione del dato normativo comportava l'irrelevanza penale di qualsiasi valutazione, anche se assurda, recepita nella dichiarazione dei redditi²³. Fu questo il frutto di una scelta legislativa ben esplicitata nel disegno di legge n. 5372²⁴ e con la quale si vollero evitare conseguenze penali

²⁰ Conclusione condivisa da MAZZACUVA, *Il falso in bilancio*, cit., 123-124. In argomento, cfr. BOLOGNINI, BUSSON, D'AVIRRO, *I reati di false comunicazioni*, Milano, 2002, 81; DI MARTINO, *Commento*, in *Leg. pen.*, 2003, 442; FOFFANI, *La nuova disciplina delle false comunicazioni sociali*, in AA.VV., *I nuovi reati societari: diritto e processo*, a cura di Giarda e Seminara, Padova, 2002, 265-266; MUSCO, *I nuovi reati societari*, Milano, 2002, 46; PULITANO, *False comunicazioni sociali*, in AA.VV., *Il nuovo diritto penale delle società*, a cura di Alessandri, Milano, 2002, 151-152. Problematicamente, SANTORIELLO, *Il nuovo diritto penale delle società*, cit., 49 e ss. Ritiene invece "tagliato fuori il criterio della congruità tra criteri dichiarati e risultato ottenuto", ALESSANDRI, *Il ruolo del danno patrimoniale nei nuovi reati societari*, in *Società*, 2002, 805.

²¹ Primo firmatario l'on. Grasso.

²² Cambio di rotta 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.

²³ In argomento, *amplius*, PICCIOLI, in Serao, Piccioli, *La disciplina della nuova frode fiscale*, Padova, 1993, 35 e ss.

²⁴ Disegno di legge n. 5372, in *Il fisco*, 5, 1991, 743. Sul punto IMPERATO, *I componenti valutativi del reddito e la frode fiscale*, in *Il fisco*, 1991, 6765.

scaturenti da valutazioni inadeguate o comunque in qualche modo discutibili alla luce dell'intricata normativa tributaria.

Peraltro, attenta dottrina aveva fin da subito osservato che una tale opzione di politica criminale si sarebbe risolta nell'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 irrisorio²⁵.

Dunque, la locuzione utilizzata dal legislatore appare particolarmente collaudata, perlomeno in tutte quelle che ne sono le limitazioni, cosicché risulta 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, c.c., nonché art. 2622, co. 8, c.c.).

A tale riguardo, poi, non sfuggerà come la scelta di tenere in debita considerazione i profili di incertezza che accompagnano qualsiasi processo valutativo ricorrendo ad una *"soglia di tolleranza"* (nel caso, del 10%) sia stata condivisa pure dal legislatore penale tributario del 2000 che, abbandonando la scelta compiuta nel 1991 con il conio della citata ipotesi di frode fiscale, ritenne di attribuire rilevanza penale anche alle valutazioni effettuate in sede tributaria, salvo introdurre anche in questo contesto una *"franchigia"* di irrilevanza penale (cfr. art. 7, co. 2, D.Lgs. n. 74/2000). Dunque, sotto questo profilo, il cambio di rotta dell'attuale legislatore appare davvero netto, tale da introdurre un punto di rilevante disomogeneità tra la norma penale societaria e quella penale tributaria.

5. *"Fatti materiali"* e poste di bilancio

Vero tutto ciò, occorre allora chiedersi quali siano le concrete *chances* applicative di una fattispecie di false comunicazioni sociali che rinunci a punire le valutazioni di bilancio.

Ora, per inquadrare il problema, è forse necessario prendere le mosse dall'esatta individuazione del processo di valutazione e delle varie fasi attraverso le quali lo stesso si snoda.

Da notare che, con la previgente normativa, le valutazioni non veritiere potevano essere fatte rientrare tra i comportamenti *"dissimulatori"*. In questo senso: Cass., Sez. un., 6 luglio 1990, in *Il fisco*, 1990, 6425. In tale sentenza veniva sostenuto che *"i valori stimati presenti in bilancio sono il frutto di un giudizio di valore, per sua natura soggettivo"* il quale però troverebbe un limite nella *"ragionevolezza, oltrepassato il quale vengono poste in essere valutazioni artificiose miranti ad occultare la reale situazione patrimoniale della società"*.

²⁵ Così NANNUCCI, *Le recenti modifiche della legge n. 516/1982*, in *Il fisco*, 1991, 3479. Cfr. altresì VENTURATI, MARIOTTI, *La nuova frode nella dichiarazione dei redditi*, Padova, 1993, 115.

Innanzitutto, appare ovvio che “una valutazione dev’essere naturalmente valutazione di qualcosa”²⁶. Per poter effettuare una valutazione, di conseguenza, dovrà certamente esistere una realtà (materiale o anche solo giuridica quale un rapporto obbligatorio) da valutare. Diversamente, ove si “valutasse” un qualcosa di inesistente – nel senso di quantificare, attribuire un valore ad una realtà insussistente²⁷– si rientrerebbe, *tout court*, nell’esposizione di un fatto non corrispondente al vero.

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.

Tra questi due elementi –risultato finale della valutazione e realtà dalla quale questa muove– vi è l’insieme di regole, di principi, di ipotesi, in una parola il *procedimento* attraverso il quale avviene l’associazione di una grandezza numerica alla realtà sottostante.

Alla luce di tali considerazioni, se si sofferma l’attenzione sul modello di stato patrimoniale previsto dall’art. 2424 c.c., è facile constatare come la stragrande maggioranza delle poste *ivi* contemplate sia frutto di procedimenti valutativi, peraltro esplicitamente disciplinati (soprattutto) dall’art. 2426 c.c.

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 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

²⁶ CARACCIOLI, *Reati di mendacio*, cit., 150.

²⁷ Evidentemente con il concetto di “realtà insussistente” non ci si riferisce ai beni immateriali che molto spesso rientrano a giusto titolo nelle poste di bilancio e sono espressamente previsti dalla normativa civilistica. Ci si vuole, invece, riferire a situazioni di inesistenza dell’oggetto della valutazione.

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.

Breve: 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.

Ed allora, si ripropone con particolare forza quel monito che Luigi Conti formulò già nel 1980²⁸, osservando che escludere le valutazioni dalla sfera applicativa delle false comunicazioni sociali avrebbe significato, in concreto, abrogare la fattispecie.

Difficile non condividere una tale constatazione che, tuttavia, getta oggi una luce fosca sulle fattispecie che il legislatore sembrerebbe orientato ad introdurre. Ciò tanto più laddove si consideri che davvero le false comunicazioni sociali paiono identificarsi –nella loro quasi totalità– con la manipolazione di quella particolare comunicazione rappresentata dal bilancio: uno studio empirico pubblicato nel 2011 avente ad oggetto l'attività del Tribunale di Milano, infatti, ha riscontrato un dato tutt'altro che sorprendente: su 482 procedimenti per false comunicazioni sociali, ben 455 (ossia oltre il 94%) hanno riguardato bilanci di società (di esercizio, straordinari, consolidati o di liquidazione)²⁹.

Certo, è ben vero che sono comunque ipotizzabili casi nei quali potrebbe trovare applicazione anche una fattispecie incentrata sul mendacio ricadente su fatti materiali: ipotesi di ricavi "gonfiati", di costi effettivamente sostenuti ma sottaciuti, falsità aventi ad oggetto i conti bancari, ecc. Probabilmente, poi, dovrebbero essere ritenute tipiche anche ipotesi solo apparentemente "*valutative*" ma, in realtà, fortemente ancorate a fatti storici: si pensi al credito lasciato intonso a bilancio pur in presenza di un debitore fallito, o alla mancata svalutazione di una partecipazione nonostante l'intervenuto fallimento della società controllata o, ancora, all'omessa indicazione di un debito derivante da un contenzioso ormai definitivamente perduto (non, invece, il rischio connesso ad un contenzioso ancora pendente, indubbiamente di natura valutativa).

In siffatte situazioni, esemplificate soprattutto dai primi due casi proposti, in realtà il procedimento valutativo muoverebbe da una realtà sottostante ormai divenuta insussistente, mentre il terzo caso vedrebbe concretizzarsi un vero e proprio debito ascrivibile più alla categoria dei fatti che non al portato di un percorso di stima, di talché la stessa associazione (o la mancata associazione) di un valore a tali realtà sottostanti si tradurrebbe in un'affermazione mendace di esistenza (o di inesistenza) di un fatto materiale (una partecipazione, un credito, un debito), a prescindere dall'entità

²⁸ CONTI, *Diritto penale*, cit., 227.

²⁹ AA.VV., *Un'indagine empirica presso il Tribunale di Milano: le false comunicazioni sociali*, a cura di Alessandri, Milano, 2011, 157.

del valore ad esso associato. Resta aperta la questione della potenziale rilevanza penale dell'indicazione di simili accadimenti nella sola nota integrativa, senza dar conto delle conseguenze sulle appostazioni quantitative negli schemi di bilancio: forse, in simili casi, l'assenza di concreta insidiosità della condotta dovrebbe comunque inclinare verso l'atipicità del fatto.

Ma, al di là di questi casi, peraltro non di rado sovrapponibili ad illeciti di natura tributaria (si pensi alle falsità che abbiano ad oggetto i costi o i ricavi, di regola fedelmente trasposte nelle dichiarazioni fiscali), è chiaro come le fattispecie progettate lascino margini di manovra enormi a coloro che fossero intenzionati a manipolare l'informazione societaria.

Vero ciò, sembra auspicabile un ripensamento del legislatore che, se davvero è animato dalla volontà di presidiare penalmente le comunicazioni provenienti dalle società commerciali, allora dovrà probabilmente orientarsi verso una formulazione delle norme che non ne eviri le potenzialità applicative in misura tale da renderle inidonee a tipizzare le forme più diffuse ed insidiose di falsificazione dei bilanci.

L'alternativa, che purtroppo pare essere quella proposta dal disegno di legge, è quella di introdurre una serie di norme simbolo, destinate a porre l'interprete innanzi ad un dilemma: "salvare" le (potenziali) novelle distorcendo in modo evidente la lettera della norma, oppure prendere atto della definitiva dissoluzione delle fattispecie di false comunicazioni sociali.

In un tale scenario, peraltro non troppo diverso da quello che già oggi affiora dal tessuto normativo, la tutela penale dell'informazione societaria risulterebbe affidata pressoché integralmente alle ipotesi di aggrottaggio (art. 2637 c.c.) 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.

Non vorremmo che la singolare data di approvazione del disegno di legge –1° aprile– influisse negativamente sulla norma, relegando a semplice burla il proclamato intendimento di rivitalizzare la tutela penale dell'informazione societaria.