

«ANCORCHÉ» SUPERFLUO, ANCORA UN COMMENTO SPARSO SULLE NUOVE FALSE COMUNICAZIONI SOCIALI

di Francesco Mucciarelli

Abstract. L'espunzione dal testo delle riformate fattispecie di false comunicazioni sociali della clausola "ancorché oggetto di valutazioni", riferita a "fatti materiali", solleva dubbi interpretativi degni di nota sulla portata delle nuove incriminazioni. Una lettura sistematica consente tuttavia di escludere che il venir meno del richiamato inciso (tuttora presente nell'art. 2638 c.c.) determini l'irrilevanza penale delle falsità concernenti dati bilancistici di tipo valutativo.

SOMMARIO: 0. Premessa – 1. L'ambiguità di una «astrusa formula». – 2. L'esigenza di una lettura sistematica. – 3. L'impossibilità di trarre argomento dalla mancata riproduzione della clausola. – 4. La permanenza della «astrusa formula» nell'art. 2638 c.c. e il suo preteso valore segnaletico. – 5. Notazioni finali.

0. Premessa.

Tornare a distanza di poco tempo su quanto si è scritto è indice, nella migliore delle ipotesi, di una frettezza poco commendevole, se non di scarsa attenzione o di superficialità rispetto alle questioni trattate. Deciderà il lettore quale dei rimproveri merita questo ulteriore intervento, fermo restando che si può optare anche per il concorso di entrambe le fattispecie. Consapevole di questi addebiti, l'esigenza di spendere ancora qualche parola sulle nuove false comunicazioni sociali deriva da una osservazione critica benevolmente mossami, secondo la quale sarebbe stato opportuno argomentare sul peraltro «nullo (...) alla luce dell'interpretazione sistematica (...) valore dell'espunzione dell'inciso "ancorché oggetto di valutazioni", sul quale anche la primissima giurisprudenza sembra aver fatto leva»¹.

¹ La garbata e per vero fondata critica è del prof. Francesco D'Alessandro, che ha avuto l'attenzione di comunicarmi l'annotazione riportata nel testo a proposito di F. MUCCIARELLI, [Le 'nuove' false comunicazioni sociali: note in ordine sparso](#), in *questa Rivista*, 18 giugno 2015. Il riferimento giurisprudenziale è a Cass. pen., Sez. V, ud. 16 giugno 2015, n. 2151, ric. C. e altri, sentenza di cui dà notizia sul *Corriere della Sera on-line* del 17 giugno 2015 L. FERRARELLA, [La Cassazione e la nuova legge: il falso in bilancio più debole](#) (link in *questa Rivista*), con un commento che attribuisce alla clausola "ancorché oggetto di valutazioni" la ragione della decisione della Corte di legittimità.

Soltanto per le “generiche”, soggiungo che – come cercherò di mostrare nel testo – la questione mi era parsa tanto irrilevante da non meritare approfondimento: ma così non sembra essere, posto che anche da altre parti il tema mi è stato segnalato.

1. L'ambiguità di una «astrusa formula».

«Frutto di una superfetazione che nulla aggiunge e nulla toglie ai “fatti” di cui al previgente art. 2621 n. 1 c.c.»² fu l'icastico ed efficace apprezzamento con il quale, all'indomani dell'entrata in vigore della riforma del 2002, autorevolissima dottrina definì la valenza della clausola «*ancorché oggetto di valutazioni*», riferita ai fatti materiali costituenti il riflesso della esposizione proscritta in quanto non rispondente al vero.

Né meno esplicita era stata altrettanto accreditata dottrina, secondo la quale «*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”*»³.

Non diversamente, alla «*formula indiscutibilmente ostica e sgradevole nella forma*»⁴ finiva con l'attribuire valore aggiunto pressoché nullo sul piano ermeneutico anche una certo non meno qualificata dottrina (che pure non si era posta in senso critico nei confronti di quella riforma), secondo la quale «*alla conclusione di ricomprendere, comunque, nello spettro applicativo delle nuove fattispecie le valutazioni – al di là della esplicitazione introdotta – si sarebbe potuti giungere anche in via d'interpretazione*»⁵.

Per vero, la discutibile fattura della clausola la condannava ad essere ambigua, tanto da prestarsi alla bisogna di chi riteneva che la stessa deponesse nel senso di escludere radicalmente le valutazioni dall'area di rilevanza penale⁶. Nel contempo vi fu chi, argomentando a partire dal medesimo riferimento linguistico, giungeva alla conclusione opposta⁷, secondo la quale la locuzione definitivamente sanciva quanto dottrina e giurisprudenza prevalenti avevano ritenuto nell'interpretare l'allora previgente dettato normativo, che – come si ricorderà – limitava il riferimento ai «*fatti non rispondenti al vero*».

² S. 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 L. CONTI, *Disposizioni penali in materia di società e di consorzi*, 4^a ed., Bologna-Roma, 2004, 73 s., che addirittura si chiede perché la formula sia stata inserita (*ivi*, 81).

³ Così L. 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.

⁴ A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, 2010, 280.

⁵ Così E. MUSCO, *I nuovi reati societari*, con la collaborazione di M.N. MASULLO, 2^a ed., Milano, 2004, 64.

⁶ Cfr B. TINTI, *La legge “forza ladri”*, in *MicroMega*, 2001, n. 4, 180; analogamente R. PALMIERI, *Falso in bilancio*, in *Diritto e pratica delle società*, 2001, f. 6, in particolare 17. Per una puntuale rassegna delle posizioni dottrinali sulla falsità delle poste bilancistiche di tipo valutativo all'indomani della riforma del 2002 v. E. BIONDI, *Le false valutazioni estimative in bilancio e la recente riforma dell'art. 2621 n. 1 c.c.*, in *Cass. pen.*, 2003, 2124 ss.

⁷ In questo senso, per tutti, N. MAZZACUVA, *Il falso in bilancio. Casi e problemi*, 2^a ed., Padova, 2004, 103 s..

L'ambivalenza traeva essenzialmente origine dal duplice valore attribuibile alla congiunzione «*anchorché*»⁸, tuttavia verosimilmente impiegata dal legislatore storico (quello del 2002) per espungere le valutazioni dalla fattispecie delle false comunicazioni sociali, tanto che 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 "anchorché oggetto di valutazioni"] ha, tuttavia, qui solo la funzione di esplicitare la punibilità delle valutazioni*»⁹.

Un'esegesi rigidamente contenuta alla singola parola avrebbe plausibilmente portato a ritenere più che fondata la congettura che l'ipotizzato dubbio (o proposito?) fosse «*quantomeno passato per la mente*»¹⁰ del legislatore: a intender bene, infatti, la congiunzione «*anchorché*» (con il valore concessivo di "anche se" o "sebbene") suggerisce una conclusione ermeneutica del seguente tenore: è tipica in quanto difforme dal vero l'esposizione di fatti materiali anche se tali fatti materiali sono oggetto di valutazioni¹¹, cui segue l'implicazione che soltanto i fatti (*rectius* la loro esposizione) può rientrare nella fattispecie delle false comunicazioni sociali.

2. L'esigenza di una lettura sistematica.

Ma – ed è ovvio – l'esegesi affidata alla singola parola conduce a esiti malcerti e comunque asfittici: ben presto quindi le congetture interpretative, che avrebbero portato alla paralisi della disposizione, tramontarono, per lasciare spazio alla lettura coerente con l'assetto normativo, e dunque corretta sul versante sistematico.

Sicché – quasi con una eterogenesi dei fini – l'ambiguità della clausola normativa finì con l'essere funzionale all'interpretazione attenta al complessivo contenuto della disposizione incriminatrice e alla sua collocazione all'interno dell'ammagliatura delle norme (non soltanto penali¹²) del settore, autorizzando la conclusione che «*il richiamo al fatto materiale ha solo la portata di escludere le opinioni di*

⁸ Ne nota immediatamente la valenza alternativamente concessiva o avversativa T. PADOVANI, *Il cammello e la cruna dell'ago. I problemi della successione di leggi penali relativi alle nuove fattispecie di false comunicazioni sociali*, in *Cass. pen.*, 2002, 1598 ss., in particolare, 1600, che segnala altresì come optare per l'una o l'altra soluzione incida sulla tipicità, estendendo o riducendo l'ambito applicativo della disposizione.

⁹ Così E. MUSCO, *I nuovi reati*, cit., 64.

¹⁰ *Ibidem* (sottolineato corsivo nel testo).

¹¹ La proposizione concessiva riportata nel testo è lo sviluppo della formula normativa: appena il caso di ricordare che le proposizioni concessive indicano il mancato verificarsi dell'effetto che potrebbe o dovrebbe conseguire a una determinata causa: cfr M. DARDANO, P. TRIFONE, *La nuova grammatica della lingua italiana*, Bologna, 2010, 410.

¹² Non si dimentichi che, a partire dall'attuazione della IV Direttiva CEE in materia di società (d. lgs 127/1991), i procedimenti valutativi sono stati sempre maggiormente regolamentati, con la conseguenza ineluttabile che un codice linguistico di carattere normativo presiede alla redazione dei bilancio (*id est* alla esposizione delle voci che lo compongono): sul punto si veda V. NAPOLEONI, *Valutazioni di bilancio e false comunicazioni sociali: lineamenti d'una indagine dopo l'attuazione della quarta direttiva CEE*, in *Cass. pen.*, 1994, 416.

natura soggettiva, i pronostici, le previsioni»¹³, 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. E vi è da chiedere se non fosse il caso di non apportare modifiche»¹⁴.

È dunque proprio la sciatta fattura tecnica della disposizione¹⁵, permissiva di esegesi alternative di un dato letterale flessibile proprio perché polisenso, a imporre necessariamente all'interprete di affidare le mosse ermeneutiche alla chiave sistematica, che non può – nel caso – non procedere dal rilievo che «quasi nel suo intero, il bilancio è costituito da valutazioni e che proprio esse sono gli oggetti privilegiati e più rilevanti delle relazioni e delle comunicazioni»¹⁶.

Il valore semantico della clausola che principia con la congiunzione «ancorché» può dunque dirsi: i) pressoché nullo, in quanto nessun incremento semantico apporta al sintagma che lo precede, ovvero ii) meramente confermativo dell'approdo ermeneutico cui erano giunte dottrina e giurisprudenza maggioritarie con riguardo alla omologa clausola presente nell'art. 2621 c.c. in vigore fino alla riforma del 2002, clausola che alludeva ai «fatti non rispondenti al vero» senza ulteriore specificazione.

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 a dir poco azzardata: per perseguirla occorrerebbe, infatti, attribuire alla «astrusa formula»¹⁷ un significato che non poteva (né può certo ora) esserle riconosciuto (e che, invero, le era stato negato dopo i primi tentennamenti esegetici).

3. L'impossibilità di trarre argomento dalla mancata riproduzione della clausola.

Ma non solo: prestando al legislatore del 2015 (o, più esattamente, agli interventi dell'ultim'ora) una sapienza tecnica e una visione sistematica smentite dai fatti¹⁸, per ritenere che la mancata riproduzione della clausola importi l'esclusione delle valutazioni dall'ambito delle nuove false comunicazioni sociali, sarebbe altresì necessario accreditare alla soppressione della formula stessa una funzione conformativa dell'interpretazione, di per sé problematica anche al cospetto di un legislatore inappuntabile.

¹³ Così A. ALESSANDRI, *Diritto penale*, cit., 280; in senso del tutto analogo, S. SEMINARA, *False comunicazioni sociali*, loc. cit..

¹⁴ Così L. CONTI, *Disposizioni penali*, cit., 81.

¹⁵ «Astrusa formula» la chiama, come detto, A. ALESSANDRI, *Diritto penale*, cit., 280.

¹⁶ A. ALESSANDRI, *op. loc. ult. cit.*.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ Come si è cercato di argomentare (v., scusandomi per l'ineleganza dell'autocitazione, F. MUCCIARELLI, [Le 'nuove' false comunicazioni](#), cit.), la semplice lettura delle disposizioni mostra il preoccupante grado di tecnicismo e di incoerenza sistematica del redattore.

Per essere conducente, la qui contrastata opzione ermeneutica dovrebbe necessariamente attestarsi sul riconoscimento di una uniformità diacronica nelle scelte del legislatore (quello del 2002 e quello del 2015), poiché soltanto sulla base di una assunzione di tal genere si potrebbe procedere oltre per apprezzare il valore della mancata riproduzione della clausola «*ancorché oggetto di valutazioni*»: è infatti evidente che, mutato – come nel caso – il contesto di riferimento, è comunque scarsamente plausibile sul versante sistematico un’opzione interpretativa che pretende di attribuire alla clausola non riprodotta il medesimo valore che essa aveva nel precedente e diverso contesto di riferimento.

Ma che vi sia uniformità tra il legislatore del 2002 e quello del 2015 è assunto che riceve smentita palese e non dubbia da contrassegni manifesti e non equivoci, fra i quali spiccano, incontrovertibili, quelli cruciali riguardanti la struttura dell’attuale figura delle false comunicazioni sociali (ora reato di pericolo e non più di danno), la restaurata centralità della tutela dell’informazione societaria (tramontata essendo la allora prevalente componente “patrimonialistica” legata al danno), il ritorno del falso “qualitativo” (immediatamente derivante dall’abolizione delle soglie di rilevanza quantitativa)¹⁹.

Fa dunque difetto un primo ed essenziale presupposto per trarre dalla mancata riproduzione della discussa clausola valore ermeneutico significativo rispetto alle nuove incriminazioni.

Quand’anche l’assunzione fosse valida e attendibile (mentre non lo è), vi sarebbe da tener poi conto del rilievo che, nella redazione delle attuali norme, la previgente formula non è stata soppressa, ma semplicemente non riprodotta nelle disposizioni di nuovo conio, profondamente innovate anche sotto il profilo sintattico.

Sul piano della tecnica legislativa non si è infatti in presenza di una serie di interventi correttivi di un precedente testo, attuati attraverso soppressioni e modificazioni, bensì di una integrale ri-scrittura delle norme. Ciò che rende ancor più ardua l’attribuzione di un sicuro valore conformativo dell’interpretazione delle nuove fattispecie alla non reiterazione di una clausola presente nel previgente e intrinsecamente diverso dettato legislativo.

V’è poi la conclusiva considerazione che, anche a stimar superabili – ma non si vede come – le notazioni fin qui suggerite, per attribuire alla mera non riproduzione della formula «*ancorché oggetto di valutazioni*» il significato della portata pretesa dalla tesi qui non accolta, bisognerebbe dar per accertata una condizione ulteriore, bensì necessaria e tuttavia di per sé non sufficiente.

Occorrerebbe, cioè, che alla clausola in discorso fosse (stato) attribuito dall’ermeneutica delle previgenti disposizioni contenuto semantico pregnante, univoco e certo: ma – come s’è visto nel paragrafo 1. – nessuno di tali requisiti assisteva la formula astrusa, ritenuta da alcuni superfetazione inutile (e dunque non pregnante), da altri suggestiva della rilevanza penale delle valutazioni, da altri ancora connotata del

¹⁹ Per un riscontro delle differenze strutturali tra le nuove fattispecie delittuose di false comunicazioni sociali e quelle previgenti, sia permesso rinviare a F. MUCCIARELLI, [Le ‘nuove’ false comunicazioni sociali](#), cit.

valore opposto, volta quindi a escludere le valutazioni stesse dall'area del penalmente rilevante (sicché, manifestamente, né univoco né certo poteva dirsi il valore di quella clausola). Anche da questo punto di vista all'assenza del sintagma dall'ambiguo valore semantico non sembra opzione ermeneutica condivisibile attribuire ora un pregio interpretativo tale da flettere il significato della disposizione nel suo complesso.

4. La permanenza della «astrusa formula» nell'art. 2638 c.c. e il suo preteso valore segnaletico.

Le superiori considerazioni autorizzano a escludere che argomento alcuno possa dedursi dal mantenimento nell'ambito dell'art. 2638 c.c. (*Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza*) della discussa formula che principia con «*ancorché*»²⁰. A dette considerazioni, alle quali si fa integrale rinvio, meritano di essere aggiunti alcuni cursori rilievi.

Sta in principio la notazione che il delitto dell'art. 2638 c.c. ha obiettività giuridica ben diversa da quella delle false comunicazioni sociali e, seppur apparentato dalla componente comunicazionale, se ne distingue sul versante strutturale non soltanto per la differente tipologia dei destinatari (singole autorità di vigilanza *versus* le indifferenziate categorie dei soci e dei creditori), ma anche per il ben più ampio spettro delle informazioni oggetto di comunicazione e, soprattutto, per l'assenza (nella disposizione dell'art. 2638 c.c.) dell'estremo della idoneità a indurre in errore, che svolge una funzione essenziale nell'economia delle false comunicazioni sociali, mentre l'oggetto del dolo specifico del delitto di ostacolo alle funzioni di vigilanza suggerisce chiaramente che non è richiesta affatto una attitudine decettiva, bastevole essendo il perseguimento di un mero intralcio.

Si osservi ancora che, proprio per la differente struttura delle incriminazioni, nell'art. 2638 c.c. non v'è spazio alcuno per la considerazione del richiamo (implicito ma necessario) ai criteri di redazione del bilancio e della connessa nota integrativa, che innerva invece i delitti di false comunicazioni sociali.

Né, da ultimo, può sfuggire il dato storico rappresentato dalla circostanza che 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.

Pur evidentemente non conclusivo, quest'ultimo appunto merita una notazione peculiare. Il mancato intervento sull'art. 2638 c.c. può ad un tempo dipendere o da una deliberata scelta del legislatore (della quale non si comprenderebbe la ragione, se si dovesse ritenere – come peraltro non appare plausibile – che tra le false comunicazioni

²⁰ Per una disamina critica della clausola «*ancorché* oggetto di valutazioni» adoperata dal legislatore della riforma del 2002 tanto negli artt. 2621 s., quanto nell'art. 2638 c.c., v. G. LOSAPPIO, «*Papè Satàn, Papè Satàn Aleppe*». La formula «*fatti materiali non rispondenti al vero, ancorché* oggetto di valutazioni» nella riforma dei reati societari, in *Cass. pen.*, 2003, 1425 ss.

sociali e l'ostacolo alle funzioni di vigilanza intercorra un parallelismo tanto stretto), ovvero da una clamorosa svista del legislatore medesimo (che, pur volendo limitare il proprio intervento, non si è avveduto delle esigenze di coordinamento da rispettare comunque), ovvero dalla contraria considerazione – sempre da parte del legislatore – che l'autonomia delle incriminazioni sia invece tale da non richiedere alcun intervento di coordinamento.

Di fronte a siffatta incertezza, già attribuire il mantenimento della clausola «*ancorché oggetto di valutazioni*» nell'art. 2638 c.c. a una scelta deliberata del legislatore appare opzione azzardata, che diviene poi non accreditabile suggestione interpretativa quando le si voglia assegnare portata ermeneutica non soltanto univoca, ma addirittura tale da condizionare, sovvertendola, l'esegesi di disposizioni di conio radicalmente nuovo.

5. Notazioni finali.

Da quanto s'è detto si può ancora trarre qualche notazione per riflesso.

Escluso che alla mancata riproposizione della formula astrusa «*ancorché oggetto di valutazioni*» sia possibile accordare una qualsiasi valenza idonea a escludere le valutazioni dall'ambito di applicabilità delle nuove disposizioni in materia di false comunicazioni sociali, il riferimento ermeneutico più affidabile rimane quello elaborato sotto la vigenza dell'originario dettato dell'art. 2621 c.c.²¹, così efficacemente sintetizzato: «*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*»²².

Con una sola precisazione: restaurata la rilevanza del falso qualitativo, alla del tutto condivisibile definizione (redatta sotto la vigenza delle false comunicazioni sociali controriformate nel 2002) deve aggiungersi anche il profilo della falsificazione qualitativa del dato di riferimento.

Né – come si è cercato di mostrare²³ – l'aggettivo «*materiali*» apporta alla fattispecie un contributo semantico tale da mutare intrinsecamente il segno contenutistico del sintagma, fermo restando che l'interpretazione sistematica varrebbe comunque a precludere il tentativo di ricavare dalla citata apposizione la estromissione delle componenti valutative.

D'altronde, le valutazioni che vengono in considerazione rispetto al bilancio e alle comunicazioni sociali non sono certo un fenomeno psichico soggettivo (il fatto

²¹ Cfr per tutti A. BARTULLI, *Tre studi sulle falsità in bilancio e altri scritti di diritto penale societario*, Milano, 1980, *passim*.

²² A. ALESSANDRI, *Diritto penale*, cit., 284.

²³ Ancora scusandomi per l'ineleganza dell'autocitazione, si rinvia a F. MUCCIARELLI, [Le 'nuove' false comunicazioni sociali](#), cit.

immateriale come speculare opposto di quello materiale), bensì l'espressione di giudizi²⁴ condotti secondo regole e parametri che, costituendo «*la falsariga normativa [che] fornisce un'insostituibile chiave di lettura*», fissa il paradigma per determinare, all'interno del «*linguaggio dei bilanci [che è] un linguaggio convenzionale*»²⁵, lo scarto rilevante ai fini della integrazione delle figure tipiche disegnate dai nuovi reati di false comunicazioni sociali.

²⁴ Sul punto si veda M. SCOLETTA, *Le false comunicazioni sociali. Bilanci e prospettive*, Pavia, 2012, 94 s., nonché V. NAPOLEONI, *Valutazioni di bilancio e false comunicazioni sociali*, cit., 416.

²⁵ Così C. PEDRAZZI, (voce) *Società commerciali (disciplina penale)*, in *Dig. disc. pen.*, XIII, Torino, 1998, 347 ss.; adesso in ID., *Diritto penale*, III, *Scritti di diritto penale dell'economia*, Milano, 2003, 315.