

Parte Prima **Illeciti in materia societaria
e bancaria**

Sommario

1. Le riforme. – 2. La clausola di riserva. – I soggetti. – 3. La condotta tipica. – 4. L'accertamento della falsità. – 5. L'elemento soggettivo. – 6. Fatti materiali. – 7. I fatti rilevanti. – 7.1. La rilevanza nella legislazione in tema di bilancio. – 7.2. L'idoneità a indurre in errore. – 7.3. I destinatari. – 8. Il bene giuridico tutelato. – *Bibliografia.*

1. Le riforme.

La figura delle “false comunicazioni sociali”, nella sua lunga vita (più di un secolo) è stata interessata da diverse riforme, più frequentemente di tutte le altre fattispecie presenti nel diritto penale societario e, in genere, dell'economia. Nell'ultimo trentennio, puntualmente, ad ogni modifica, per via legislativa o apportata dalla giurisprudenza, sono seguite vivaci discussioni.

Le ragioni sono scoperte: in parte perché si tratta effettivamente di una figura centrale della disciplina penalistica delle società, una vera “pietra d'angolo” [(c) **PEDRAZZI**, 843]; in parte, se si guarda un poco indietro, volgendosi alle modifiche del 1930 (rigoristiche anticipatrici di quelle del 1942) a quelle del 2002, per giungere all'attuale, introdotta con la legge n. 69/2015, ci si avvede che tutti gli interventi hanno trovato le loro sostanziali motivazioni in ragioni schietta-

mente di natura economica o politica. Quanto alle prime, è il caso della modifica del 1930, rispetto alla blanda e innocua previsione del codice di commercio del 1882, a causa della *depressione* economica mondiale; la riforma del 2002 era invece espressione di una volontà politica di sterilizzazione a tappeto di tutte le fattispecie penali societarie (con qualche fortuita eccezione); la modifica operata con la legge vigente è andata in porto solo perché abbinata all'inasprimento delle norme anticorruzione (le norme in materia erano state riviste con la legge n. 190/2012 e inasprite, appunto, con legge n. 69/2015).

Fin dalle prime battute, un'avvertenza: non si può mai dimenticare che le fattispecie in parola hanno rilievo anche in un altro comparto, quello del *diritto penale fallimentare*. Gli artt. 2621 e 2622 c.c. sono richiamati dall'art. 223.2. 1) legge fall., in forza del quale la commissione dei "fatti" previsti nelle due fattispecie (ed in altre sempre penal-societarie) assume la natura – e comporta le conseguenze sanzionatorie *ben più severe* – della bancarotta fraudolenta, qualora detti fatti abbiano «cagionato, o concorso a cagionare, il dissesto della società».

Il falso in bilancio, utilizzando la formula in uso, fu un'innovazione del codice di commercio del 1882 (art. 247), punito soltanto con la pena pecuniaria. Lo si ricorda poiché la **struttura** fondamentale dell'incriminazione **risale** a quella normativa, nella quale compariva l'"enunciazione di fatti falsi", formula che già a quell'epoca si discostava dalle esperienze precedenti o coeve, prevalentemente centrate sulla *falsa rappresentazione dei conti* [ad es. negli Statuti della Regina Vittoria, (a) **ALESSANDRI**, 40]. Già nelle prime esperienze di fine ottocento compariva, pressoché regolarmente, uno stretto legame tra il falso in bilancio e l'*ille-gale ripartizione degli utili*. Collegamento comprensibile, giacché la **veridicità** del bilancio e dei conti sociali costituiva – e costituisce – il **presupposto** necessario per l'individuazione del **risultato economico** dell'esercizio, per molto tempo funzione esclusiva del bilancio [(b) **COLOMBO**, 28].

L'intervento del 1930-31 [DELITALA, 791] innalzò spropositatamente le pene, contemplando la stessa cornice editale prevista per la bancarotta (da tre a dieci anni di reclusione), con il trasparente scopo, simbolico-espressivo, dell'inasprimento, di un'azione "forte" verso l'illegalità societaria in un momento di crisi economica mondiale: non seguì un'applicazione consistente, mentre la bancarotta continuò la sua secolare durissima repressione.

Il codice civile del 1942 infoltì il sistema dei reati societari, al cui esordio si collocavano, appunto, previste nello stesso art. 2621 c.c., le false comunicazioni sociali e l'illegale ripartizione di utili, a conferma del loro stretto legame. Contiguità che avrebbe anche stimolato discussioni sui rapporti tra l'indebita ripartizione e l'approvazione del bilancio [per tutti, (d) **CRESPI**, 218].

Per il nostro esame basta qui ricordare che anche nel 1942 ci si attenne allo schema varato nel 1882. Varianti solo lessicali: *fraudolentemente*, già comparso nel 1931, anziché *scientemente; esposizione*, anziché *enunciazione*; fatti *non rispondenti al vero* al posto di fatti *falsi*. La codificazione del 1942 conteneva, però, assai di più nel comparto che costituiva il retroterra della repressione penale delle

false comunicazioni sociali. Compariva, infatti, per la prima volta lo *schema di bilancio* e si affacciavano i primi principi e criteri di redazione dello stesso, sconosciuti alla legislazione precedente. La fattispecie penalistica poteva quindi avviarsi a dialogare con un retrostante sistema civilistico, seppure di modesto spessore.

La figura restò per molti anni assai raramente applicata, come del resto l'intero diritto penale dell'economia, ad eccezione, lo si è detto, del settore penale fallimentare. Si ravvivò l'interesse negli anni ottanta del secolo scorso, culminando, ai primi degli anni novanta, nella stagione di *Tangentopoli*. Quel periodo d'intensa attività giurisprudenziale, oltre ad avere anche immediate ricadute politiche, rinnovò la lettura dell'art. 2621 c.c., utilizzandolo come strumento di inasprimento della punizione di fatti corruttivi e di finanziamento illecito ai partiti, che erano emersi numerosi [sul punto cfr. (e) PULITANÒ, 3; (d) PADOVANI, 448; sulle proposte all'epoca avanzate si rinvia a COLOMBO, DAVIGO, DI PIETRO, GRECO, DOMINIONI, PULITANÒ, STELLA, DINOIA, 1025].

Il cenno a questi passaggi non costituisce solo un ricordo della storia del diritto penale nel nostro paese, perché vi sono problemi che si radicano ancora in quel passato: l'esperienza dei primi anni '90 del secolo scorso fece emergere una serie di nodi e di problemi, che ancora oggi ci troviamo ad affrontare.

Per ricordarli in breve basterà citare: *a*) la questione dell'estensione della fattispecie, nella parte in cui prevedeva l'esposizione di fatti non rispondenti al vero, alle **valutazioni** di bilancio, ossia a quelle poste non espresse da un dato quantitativo corrispondente a un elemento empirico (ad esempio il *numero* dei pezzi in magazzino), bensì generate da una stima, ottenuta applicando determinati criteri contabili al dato empirico di partenza (nel nostro esempio, il *valore* dei pezzi in magazzino); *b*) i criteri di **accertamento** della **falsità**, specie rispetto alle *valutazioni di bilancio*, poiché le stime, ottenute con l'impiego dei criteri incorporano sempre una dose di **sogettività** e non entrano nella dialettica binaria vero/falso, ma in quella di attendibile/non attendibile; *c*) la sempre più evidente evanescenza dell'*elemento soggettivo*, per l'incertezza della lettura dell'avverbio **fraudolentemente**, a volte in chiave oggettiva, a volte (prevalentemente) in quella soggettiva, con frequenti, rilevanti ingressi del dolo eventuale e per la inadeguatezza selettiva del *fine di trarre ingiusto profitto*, sostanzialmente sempre affermato; *d*) se tutte le falsità dovessero ricadere sotto l'ambito dell'art. 2621 c.c., o se ad esso fossero sottratte le falsità di *poco conto*, se vi fosse cioè un necessario rapporto tra **dimensione** (quantitativa o anche qualitativa?) dell'informazione mendace e la "situazione economica della società", considerata anche nella sua grandezza [in giurisprudenza cfr. Trib. Torino, 9.4.1997, in *Foro it.*, 1998, II, c. 657, n. di VISCONTI; App. Torino, 28.5.1999, in *Foro it.*, 2000, II, c. 99, n. di VISCONTI; Cass., Sez. V, 19.10.2000, in *Giur. it.*, 2001, 2343, n. di RIVERDITI e in *Società*, 2001, 682, n. di DE CRESCIENZO. Inoltre (b) COLOMBO, 713]; *e*) l'indeterminatezza e conseguente flessibilità, interamente affidata alla giurisprudenza, del **bene giuridico** a presidio del quale si ergeva la fattispecie: questione nient'affatto teorica, poiché l'apertura a nuove accezioni del bene giuridico, ol-

tre alla normale e sempre richiamata *trasparenza*, comportava *estensioni* della figura; f) l'apparire del **falso qualitativo**, consistente nella mendace qualificazione delle poste di bilancio o nella mendace sussunzione di un movimento economico sotto una posta non pertinente alla natura dello stesso. Era – ed è – questa la via maestra per la costituzione di **riserve occulte liquide**, i fondi neri, che si creavano (e si creano) con la contabilizzazione sotto voci plausibili, ma fittiziamente usate, di operazioni nella sostanza inesistenti, con fuoriuscita di fondi, i quali poi rientravano extra contabilmente nella disponibilità degli amministratori o di alcuni di essi o comunque erano destinati a fini diversi da quelli dichiarati. Fuori dal campo del bilancio, gravava inoltre una pesante incertezza sull'individuazione delle «**comunicazioni sociali**», non definite in alcun modo.

La frettolosa **riforma del 2002**, che investì tutti i reati societari previsti dal codice civile, puntò a risolvere in radice i problemi ora accennati. Paludata dai nobili vessilli dei principi di offensività, di *extrema ratio* e di mitezza, si volle e si ottenne in realtà il risultato di un *annichilimento* complessivo del sistema, al quale sopravvissero fortuitamente alcune isole, come quella costituita dall'art. 2638 c.c. (ostacolo all'attività di vigilanza) Tutto il resto rimaneva solo *formalmente* in vigore ma privo di consistenza pratica, ad eccezione delle ricadute, divenute insopportabilmente sproporzionate, nell'ambito del diritto penale fallimentare: illeciti contravvenzionali, come l'art. 2621 c.c., si mutavano in un fatto punibile con pene elevatissime. La riforma del 2002 si caratterizzava, per quanto attiene al falso in bilancio, per l'introduzione delle **soglie quantitative** (*alterazione sensibile* e percentuali numeriche), presentata come la risposta a uno dei problemi in precedenza richiamati, ossia a quello della dimensione del falso punibile rispetto alle grandezze economiche della società. In più compariva il ruolo centrale del *danno patrimoniale*, elemento fino a quel momento sconosciuto dalla nostra legislazione (e assente negli altri ordinamenti), che trasformava la fisionomia della fattispecie in termini schiettamente patrimoniali.

Su questi temi, vedi, fra i molti, (e) ALESSANDRI, 181; (a) ALESSANDRI, 286; CRESPI, 748; (d) DEZZANI, 575; DONINI, 1240; FILIPPI, 265; FOFANI, 283; (a) GIUNTA, 22; (b) GIUNTA, 695; GIZZI, 3976; (b) MANNA, 689; MUSCO, 11-12; (a) NAPOLEONI, 1; (c) PADOVANI, 1603; (c) PEDRAZZI, 842; (d) A. PERINI, 788; PLANTAMURA, 1251; (d) PULITANÒ, 153; (c) PULITANÒ, 956; (g) SEMINARA, 678.

La pressoché completa scomparsa del diritto penale societario dall'applicazione giurisprudenziale (con l'eccezione dell'art. 2638 c.c.) poneva nelle prime pagine dell'agenda di un ipotetico legislatore razionale l'esigenza di una modifica della disciplina, per recuperarla da una condizione puramente cartacea, spuntata di fronte alle gravi patologie economiche e societarie che la cronaca continuamente proponeva, soprattutto dopo la crisi del 2008.

Si è dovuta attendere un'altra situazione di "emergenza" perché vi fossero stimoli sufficienti a spingere il legislatore a intervenire, però *solo* sulle false comunicazioni sociali. L'ininterrotta diffusione di gravi fenomeni corruttivi, il loro

mutamento fenomenologico, almeno in alcune manifestazioni, l'intersezione con lo scenario politico (mai cessata) e i suoi protagonisti, gli intrecci con la criminalità organizzata, hanno indotto il legislatore, dapprima nel 2012 [legge n. 190/2012] e poi nel 2015 [legge n. 69/2015], a intervenire per ridisegnare la disciplina dei reati contro la pubblica amministrazione, accogliendo in gran parte, con la legge del 2012, esiti ai quali la giurisprudenza era già solidamente arrivata in via interpretativa (di tipo estensivo). Con la legge del 2015 si poneva mano anche alla modifica delle false comunicazioni sociali, sulla scorta della diffusa considerazione che il falso in bilancio fosse un reato *sentinella* o *spia* di fatti corruttivi.

Non si può qui approfondire i rapporti tra corruzione e falso in bilancio [(c) ALESSANDRI, 19; (c) SEMINARA, 813]: si farà cenno solo a qualche perplessità circa la fondatezza dell'ipotizzato rapporto.

È più importante osservare subito che la situazione attuale si presenta, proprio per effetto della recente riforma, gravemente **squilibrata**. Infatti, mentre al falso in bilancio è stata fornita una premessa per una rinnovata vitalità, almeno per l'entità della pena tale da porlo al riparo da fulminee prescrizioni estintive, tutto il rimanente territorio dei reati societari è rimasto *inalterato*. Il sistema (parola ormai incongrua) se prima era formale, sulla carta e impropriamente declinato, ora è composto solo da **due figure**, le **false comunicazioni sociali** e l'**ostacolo all'attività di vigilanza**, senza il reale contorno delle altre figure che attengono alla regolare gestione della società e soprattutto agli *abusi degli amministratori*. Se poi si osserva che la promessa di vitalità è sicuramente maggiore per l'art. 2622 c.c., escluso anche dalla possibile degradazione in ragione della tenuità/lievità dei fatti, esce ribadito l'assunto che l'odierno diritto penale societario è solo quello delle **società quotate** e assimilate.

Semmai, riprendendo il tema di prima, proprio la repressione degli **abusi degli amministratori** sarebbe dovuta venire in prima linea *in una logica di contrasto alla corruzione*, poiché un'ormai lunga l'esperienza segnala che solo per effetto di essi, riversati eventualmente nei conti sociali con i più diversi *escamotage*, è possibile la creazione di fondi neri a scopi corruttivi. Ora, invece, gli abusi degli amministratori di questo tipo restano, in quanto tali, praticamente sottratti alla punibilità.

Nei primi anni '90 del secolo scorso, l'allora vigente previsione dell'art. 2621 c.c. (al comma 1 n. 1, quella originaria del 1942) fu utilizzata anche per intervenire a sorreggere o *integrare la repressione della corruzione*, come prima ricordato, considerata nei suoi necessari presupposti di fatto, ossia nella creazione di fondi neri, non importa dove allocati. Quell'esperienza aveva però mostrato i suoi limiti. Si erano manifestati i numerosi problemi in precedenza segnalati, non suscettibili di facili risposte; nella sostanza, poi, il falso in bilancio interveniva a cose fatte, colpendo la rappresentazione bilancistica delle operazioni che avevano generato i fondi neri.

La **riforma del 2015** non si è fatta carico di questi temi. Il pendolo della gra-

vità, espressa nell'entità della pena, è andato in direzione opposta a quella del 2002, raggiungendo limiti edittali fin troppo severi (v. l'art. 2622 c.c.), mentre la **struttura** delle fattispecie introdotte *non è mutata* granché rispetto al modello originale: sono state spazzate via le soglie inserite nel 2002, senza però sottrarsi alla ricorrente tentazione di aggiungere al modello nuovi elementi descrittivi del fatto tipico, senza ottenere un maggiore tasso di chiarezza (v. *infra*).

Della riforma del 2002 è rimasto l'attaccamento al **gradualismo sanzionatorio** [parziale allontanamento per (c) D'ALESSANDRO, 2208], con la frantumazione delle fattispecie secondo che siano società non quotate o quotate ed equiparate (artt. 2621 e 2622), prevedendo, in scala discendente, una figura minore per i «fatti di lieve entità» (art. 2621-*bis* c.c.), e un'altra figura riservata alle società che non possiedono i requisiti minimi per la dichiarazione di fallimento, con l'aggiunta, infine, di una diversa modulazione della «causa di non punibilità per particolare tenuità», non applicabile alla più grave ipotesi dell'art. 2622 c.c.

Scompare il ruolo preminente del *danno patrimoniale* e delle *soglie*, elementi caratterizzanti la riforma del 2002 (anche se il danno rispunta qui e là: nell'art. 2621-*bis* c.c., «effetti della condotta»; e soprattutto nel 2621-*ter* c.c. «il giudice valuta, in modo prevalente, l'entità del danno cagionato ...»). Compaiono *ritocchi* solo apparentemente marginali: per sottrazione, con la scomparsa dell'inciso «ancorché oggetto di valutazioni»; per aggiunta, con l'inserzione, non costante, del requisito della *rilevanza* per i «fatti materiali non rispondenti al vero». Poco consistente e convincente è la variazione degli avverbii, riguardanti l'elemento soggettivo, da “intenzionalmente” a “consapevolmente”.

A uno sguardo complessivo, sintetico, la rinnovata figura, nelle sue eccessive declinazioni, riprende il modulo della fattispecie originale, soprattutto nella struttura, **aggiungendo** elementi forieri di incertezze e di nuovi problemi e **non risolvendo** le questioni che erano sul tappeto.

2. La clausola di riserva – I soggetti.

La fattispecie descritta dall'art. 2621 c.c. è aperta, come la previgente, dalla clausola «Fuori dai casi previsti dall'art. 2622». Clausola in cui si legge la **sussidiarietà** dell'ipotesi rispetto a quella più gravemente sanzionata; non di grande significato, essendo i rapporti tra le due figure già agevolmente risolvibili in base all'art. 15 c.p. Una mera ripetizione rispetto al passato.

Poco da dire riguardo all'indicazione dei soggetti attivi del reato. Compare la stessa indicazione dei soggetti tipici. Sarebbe stato certo meglio adattare quest'aspetto all'intervenuto arricchimento delle forme di amministrazione delle società (tradizionale, artt. 2380-*bis* c.c.; dualistico, art. 2409-*octies* ss., monistico, art. 2409-*sexiesdecies* ss. c.c.), poiché nella prospettiva penalistica il ricorso all'art. 223-*septies* disp. att. cod. civ. non conferisce sufficiente precisione all'in-

dicazione dei soggetti attivi del reato [in senso diverso MADIA, 96]. La parificazione sul piano delle responsabilità può attenuare il problema (generando peraltro, nella prassi, ben note imputazioni massificate), ma una scelta razionale di rendere preciso e personalistico il rimprovero espresso dalla fattispecie avrebbe richiesto che il legislatore penale tenesse conto delle differenze *di sostanza* – poteri e doveri – di chi opera negli organi previsti dai diversi modelli [(c) SEMINARA, 814]. Uno sforzo – si capisce – che non poteva trovare luogo in una riforma spiccatamente settoriale, come quella in esame.

Sorprende la previsione dei «dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari», nell'ambito di una fattispecie che *espressamente* non può essere applicata alle società non quotate: mentre *solo in quelle quotate* è prevista questa figura, all'art. 154-bis t.u.f., sull'esempio delle previsioni del *Sarbanes-Oxley Act* statunitense [Pub. L. 107-204, 116 Stat. 745]. Una disattenta copiatura rispetto alla previgente figura dell'art. 2621 c.c., nella versione del 2002, ove paradossalmente la previsione poteva avere un qualche senso, in considerazione dei rapporti che vi erano con l'art. 2622 c.c., interamente risolti in base alla presenza o meno del danno patrimoniale (se il danno non c'era si *poteva retrocedere* all'art. 2621 c.c., quindi la figura minore ben poteva avere la stessa ampiezza soggettiva).

La cerchia dei possibili autori del reato è da considerare pacificamente estesa, oltre che ai concorrenti *eventuali* benché privi della qualifica, anche ai *soggetti di fatto*, categoria per lungo tempo elaborata solo dalla giurisprudenza e che, per effetto della riforma penal-societaria del 2002, trova ora una sua delimitazione nell'ultimo periodo del comma 1 dell'art. 2639 c.c.

L'art. 2639 c.c. «Estensione delle qualifiche soggettive» prevede che «per i reati previsti dal presente titolo al soggetto formalmente investito dalla qualifica o titolare della funzione prevista dalla legge civile è equiparato sia chi è tenuto a svolgere la stessa funzione, diversamente qualificata, sia chi esercita in modo continuativo e significativo i poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione». Mentre la prima equiparazione è volta a risolvere il problema delle differenti qualificazioni dei soggetti, secondo le forma di amministrazione prescelta (v. *supra*), ed appare quindi essere la norma propria cui fare riferimento, invece del già richiamato art. 223-septies disp. att. c.c., la seconda è chiaramente indirizzata a contenere, nei confini della continuità e significatività, l'altrimenti inarrestabile espansione che la giurisprudenza aveva manifestato nel forgiare la figura dell'amministratore **di fatto**.

Riguardo alla prima equiparazione, essa costituisce una mera copiatura di un frammento della bozza Mirone, di riforma dei reati societari [in *Riv. soc.*, 2000, 14, cui segue, a 74, la relazione illustrativa], bozza – è bene ricordarlo – di *legge delega*, costituita dunque da meri principi che il legislatore avrebbe dovuto sviluppare. La formulazione si comprende meglio, e avvalorata l'ipotesi di una sua utilizzazione nei termini sopra richiamati, ricordando che la bozza in questione fu licenziata quando ancora *non era noto* quali sarebbero state le scelte della com-

missione incaricata della parte civilistica. Era quindi un *invito* al legislatore delegato a formulare le fattispecie penali tenendo conto delle innovazioni, sul fronte della composizione e dei compiti degli organi societari, nelle diverse forme lasciate alla decisione dell'autonomia privata.

L'elencazione dei soggetti che possono rispondere del reato previsto dall'art. 2621 c.c. deve tener conto anche di altri possibili autori del reato, previsti in svariate norme, ad esempio: l'art. 2615-bis c.c., art. 8 d.lgs. 18.1.1945, n. 7, per i commissari di controllo; l'art. 10 d.lgs. 23.7.1991, n. 240, per gli amministratori e i liquidatori del GEIE; l'art. 135 t.u. legge bancaria d.lgs. 1.9.1993, n. 385; il rinvio è invece soltanto alla pena prevista dall'art. 2621 c.c. nell'art. 1 n. 29 legge 31.7.1997, n. 249, comunicazioni all'autorità garante nelle comunicazioni [LUNGHINI, 1828].

3. La condotta tipica.

Per antica tradizione, prima accennata, la descrizione della condotta prevede, equiparandole, due forme di realizzazione: l'*esposizione* di «fatti materiali rilevanti non rispondenti al vero», oppure l'*omissione* di «fatti materiali rilevanti la cui comunicazione è imposta dalla legge».

Non è un'alternativa tra condotta attiva e condotta omissiva. È risaputo [v. per tutti (c) PEDRAZZI, 322] che l'omissione, qui, si esprime in un'esposizione **reticente**, pur sempre attiva. La falsità per omissione altro non è che una comunicazione che, per l'assenza o volontaria eliminazione di alcuni dati (si anticipa, di un certo rilievo), si traduce in un messaggio **ingannevole** per i destinatari: ad esempio, non scrivere nei conti d'ordine la presenza di garanzie reali sui beni immobili strumentali all'attività della società è in grado di mutare – e non poco – l'informazione sulle condizioni della società medesima.

Per l'ipotesi di omissione la fattispecie prevede un aggancio normativo, richiedendo che siano punibili solo le omissioni di fatti «la cui comunicazione è **imposta** dalla legge». Previsione opportuna, ripresa, copiandola, dalla formula del 2002, poiché qualsiasi omissione per essere penalisticamente rilevante deve violare un obbligo di attivarsi in modo contrario.

Sarebbe però vana fatica andare alla ricerca delle informazioni per *legge obbligatorie*: si troverebbe un insieme incoerente, frammentario di obblighi, generati da diverse fonti. È più utile orientare l'attenzione alla disciplina *normativa* dei c.d. *veicoli* tipici del falso: i bilanci, le relazioni, le comunicazioni sociali.

Queste ultime sono senza dubbio quelle che suscitano i maggiori problemi di individuazione. Si può compiere un primo passo per circoscriverle sfruttando l'indicazione che esse, come gli altri veicoli tradizionali del falso (i bilanci e le relazioni), devono essere rivolte «ai soci o al pubblico». Questo esclude tutte le comunicazioni che restano confinate all'interno della società, ad esempio quelle intercorrenti tra i diversi organi. La richiesta direzionalità pubblica esclude,

troncando un vivace dibattito sulla formulazione originaria del codice, tutte le comunicazioni rivolte ad un unico destinatario, in particolar modo alle autorità di vigilanza [v. per tutti (b) PULITANÒ, 146]. La tutela della veridicità delle informazioni di questo tipo è affidata all'art. 2638 c.c.

È da chiedersi se la previsione dell'obbligatorietà della comunicazione debba derivare solo dalla **legge**, in senso formale e sostanziale, o anche da fonti subordinate. Il problema acquista rilevanza osservando, ad esempio, i numerosi obblighi di informazione previsti dai regolamenti delle autorità di vigilanza, come la Consob, o dalle istruzioni o circolari della Banca d'Italia, o nascenti dalle loro richieste. Tema che riguarda prevalentemente le società quotate, ma non solo.

Dovrebbe valere la soluzione più restrittiva, limitando la rilevanza della violazione di obblighi informativi a direzionalità pubblica solo se essi sono previsti dalla *legge e non da regolamenti* o comunque atti normativi secondari. La secchezza del dettato normativo non sembra lasciare spazi per altre soluzioni, invece possibili quando, al posto dell'obbligo, la fattispecie esprime una più generica *doverosità*, come nell'art. 2638 c.c., nel quale si prevede l'occultamento di «fatti che avrebbero dovuto comunicare», nel primo comma, e ancor più ampiamente nel secondo comma ove è colpito l'ostacolo alle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza «anche omettendo le comunicazioni dovute». Un'ampiezza che è in sintonia con l'indeterminatezza della fattispecie, ancor più allargata dall'applicazione concreta, per l'inafferrabilità della condotta di ostacolo.

Si può concludere che la condotta omissiva/reticente può configurarsi solo in un ambito di flussi informativi regolato per legge (ad es. artt. 114, 114-*bis*, 115 t.u.f.; e art. 154-*bis* t.u.f., riguardo alle comunicazioni del preposto alla redazione dei documenti contabili).

Per quanto attiene ai bilanci, oltre a quello ordinario o civilistico, è pacifico che la norma si estenda ai bilanci consolidati, espressamente menzionati («o del gruppo al quale la stessa appartiene»), ai bilanci straordinari, al rendiconto finanziario di recente introduzione (art. 2425-*ter* c.c.), alla situazione patrimoniale prevista dall'art. 2501-*quater* c.c.

Anche le relazioni sono notevolmente accresciute di numero, rispetto a quelle tradizionali di accompagnamento del bilancio (nota integrativa e relazione sulla gestione; relazione dei sindaci): ad esempio, la relazione prevista dall'art. 2501-*ter* c.c. (progetto di fusione); per le società emittenti, la «Relazione sul governo societario e gli assetti proprietari» (art. 123-*bis* t.u.f.); la «Relazione sulla remunerazione» (art. 123-*ter* t.u.f.); le «Relazioni finanziarie» (art. 154-*ter* t.u.f.); la «Relazione sui pagamenti ai governi» (art. 154-*quater* t.u.f.). Nell'ambito dell'attività di revisione legale dei conti, la «Relazione dei revisori» (art. 156 t.u.f.).

Per le «comunicazioni sociali» l'art. 2621 c.c. prevede la rilevanza penale delle falsità in esse contenute solo se le comunicazioni sono «previste dalla legge», limitando così l'ampiezza della categoria. Mentre sono numerose le comunicazioni o le informazioni al pubblico previste per le società *quotate*, per le quali invece l'art. 2622 c.c. non contiene tale limitazione, assai minori sono le previ-

sioni normative, in tema di comunicazioni ai soci o al pubblico, per le società non quotate. Per queste ultime il requisito della previsione per legge esclude le comunicazioni *atipiche*, le esternazioni orali estemporanee degli amministratori. Si tratterà, in generale, di accertare se la comunicazione, benché non imposta (se lo fosse non sorgerebbero problemi), si collochi in una situazione giuridicamente prevista e regolata da una norma di legge. In questo senso si possono comprendere nell'ambito della fattispecie, per esempio, le dichiarazioni degli amministratori o dei sindaci nell'ambito delle assemblee e, sempre in questa sede, le risposte alle domande dei soci [in questo senso (d) PULITANÒ, 146; (a) ALESSANDRI, 278].

L'*incompletezza* dell'informazione contenuta nei bilanci, nelle relazioni e nelle comunicazioni, unica forma di comportamento omissivo, può dunque essere individuata solo nel serrato confronto con la disciplina degli **obblighi informativi**, previsti in primo luogo dalla legge, ponendoli in relazione con i **bisogni informativi** dei destinatari. Lo si ricava, per fare il primo esempio, sul versante civilistico dall'art. 2423 comma 3 c.c., che impone di fornire informazioni complementari, qualora quelle «richieste da specifiche disposizioni di legge non sono sufficienti a dare una rappresentazione veritiera e corretta». Ma la stessa norma penale esprime un richiamo implicito ai bisogni informativi dei destinatari. La «rilevanza», come si dirà, non può essere intesa in sé, ma solo rispetto a qualcuno, che si attende, *ha bisogno* dell'informazione per assumere decisioni di natura economica: e lo stesso vale per «l'idoneità a indurre in errore».

La condotta di esposizione falsa o reticente deve riguardare la «situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene». Riferimento che va inteso come l'affermazione esplicita di quella necessaria «intonazione globale» [(c) PEDRAZZI, 314] che deve caratterizzare le informazioni false o omesse, ossia che possono assumere rilevanza solo quei *deficit* informativi in grado di inquinare una **valutazione complessiva** della società, dei suoi «fondamentali»: la sua capacità di proseguire l'attività e di produrre reddito, la solidità del patrimonio, la prospettiva di flussi finanziari adeguati. Non interessa quindi alla norma penale la veridicità e completezza dell'informazione riguardante singoli elementi atomistici, quanto la *contaminazione* (ingannevole: lo si preciserà) dell'immagine complessiva della società che viene trasmessa ai soci o al pubblico.

In questo primo elemento si radica la necessaria capacità di incidenza del dato falso od omesso sulle decisioni economiche degli operatori interessati, ossia dei destinatari: l'idoneità ad influenzare le scelte (a prescindere da quanto si osserverà in tema di rilevanza e di idoneità a produrre errore) balza in evidenza nell'esigere che il dato manipolato incida sulla rappresentazione complessiva della società.

Conclusione alla quale si poteva giungere, senza grosse difficoltà, anche sotto il vigore della norma originaria del codice. Si rievoca, così, l'orientamento giurisprudenziale che ha invece sempre negato, prima della riforma del 2002,

che si potessero trarre dalla norma elementi in grado di esigere una dimensione quantitativa o qualitativa del falso. La risposta negativa era fondata sull'imprevedibile espansione dei beni giuridici tutelati, tanto che il caso più clamoroso [Cass., Sez. V, 19.10.2001, n. 191, in *Giur. it.*, 2001, 1454, con n. di RIVERDITI; in *Società*, 2001, 682, con n. di DE CRESCIENZO] fu risolto affermando che la norma tutelava anche la *trasparenza dei flussi finanziari*: con la conseguenza di estendere la fattispecie a qualsiasi flusso finanziario, anche se di poco conto rispetto alle dimensioni della società e quindi non in grado di influenzare le scelte economiche dei destinatari.

Per contiguità sostanziale, si può cogliere l'occasione per affermare la rinata possibilità del cosiddetto falso **qualitativo** [(c) D'ALESSANDRO, 2208], che era stato annichilito, secondo l'opinione prevalente [cfr. in contrario (d) PULITANO, 162] dalle soglie quantitative del 2002. Sparite queste, non vi sono più ostacoli a riconoscere la rilevanza della manipolazione bilancistica che si sostanzia in una *mendace appostazione*, per mascherare la reale e inconfessabile natura di determinate operazioni. L'esigenza che l'inquinamento derivante dalla falsificazione, nelle sue varie forme, attenga alla rappresentazione complessiva della situazione della società, impone di circoscrivere la rilevanza del falso qualitativo *alle sole ipotesi che sono in grado di inquinare* quella rappresentazione.

4. L'accertamento della falsità.

Uno dei temi tradizionalmente più discussi è quello dei passaggi concettualmente necessari per accertare la falsità richiesta dalla norma incriminatrice: quale metodo seguire.

Il tema è stato maggiormente sviluppato in riferimento ai bilanci, ma le conclusioni raggiunte si possono estendere anche agli altri veicoli delle false informazioni.

Nel tempo si sono avvicinate impostazioni diverse [v. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, UFFICIO DEL MASSIMARIO E DEL RUOLO, *Relazione per la V Sezione penale*, 15.10.2015, reperibile sul sito www.cortedicassazione.it]. Tramontata definitivamente «l'ingenua visione ottocentesca del bilancio come specchio della vera e totale situazione dell'impresa» [(b) COLOMBO, 28, al quale si rimanda per l'inquadramento del tema], il problema attiene principalmente alle *valutazioni*, alle stime, componenti essenziali e predominanti nel bilancio. Un conto è stabilire quanti siano i metri quadri di un immobile o gli ettari di un fondo appartenente alla società, o se lo stesso sia davvero esistente, o che la società abbia titolo per affermarne la proprietà (qui già la questione può essere meno semplice, allontanandosi dal dato naturalistico): ben più complesso è accertarne il **valore**, che è l'unico ad entrare nello stato patrimoniale.

Ovviamente si dà qui per scontato che le valutazioni rientrino a pieno titolo

nell'ambito delle fattispecie in materia di false comunicazioni sociali, come uscite dalla riforma del 2015: la questione sarà trattata più avanti, a proposito della nozione di «fatti materiali» (*infra*, § 5).

Per lungo tempo ha dominato, e riaffiora ancora, l'impostazione che assegna alla *ragionevolezza* un ruolo centrale. Le falsità, anche nel campo delle valutazioni, in altri termini, sarebbero tali quando oltrepassano i limiti della ragionevolezza ossia quando esse non sono più *sostenibili* [v. per tutti (b) COLOMBO, 63].

Sembra tuttavia pericoloso affidare a un concetto così elastico e *indefinibile* come quello di ragionevolezza il compito di guidare il difficile accertamento della falsità. Esso sembra poi messo definitivamente fuori gioco dalla *numerosità e complessità* dei criteri formulati dalle norme civili (anche in attuazione di direttive europee, assai minuziose) o contenuti nei principi contabili nazionali e internazionali (IFRS-IAS).

Un'impostazione alternativa, che sembra oggi prevalere [v. GAMBARDELLA, 1722; CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, UFFICIO DEL MASSIMARIO E DEL RUOLO, 15.10.2015], è quella che utilizza l'etichetta del **“vero legale”**. Essa, prendendo atto della diffusione dei principi e criteri contabili, traduce la *verità* (termine forse troppo impegnativo) delle informazioni nella *conformità* del dato informativo ai criteri prescritti, ossia la falsità sussisterebbe ogni volta che non siano stati applicati correttamente i criteri indicati dalla legge o dall'elaborazione tecnica.

Senonché affermare la verità dell'informazione in base alla conformità del procedimento valutativo con i criteri “legali”, oltre ad avere un sentore di attuazione meccanica, tiene poco conto del fatto che la realtà attuale dei criteri e principi contabili mal si presta a costituire un punto di riferimento unitario e inequivoco da cui ricavare *con certezza* sufficiente un giudizio di conformità. Quest'ultimo richiederebbe una serie precisa e inderogabile di criteri, attribuibili *univocamente* ai vari elementi da stimare e individuando le situazioni *tipiche*, per consentire di giudicare se quel dato elemento è stato stimato con il criterio appropriato.

Il tema dei principi e criteri è complesso: non può qui essere affrontato [(a) BALZARINI, 269; (b) BALZARINI, 53; BINI, 1270; (a) COLOMBO, 155; DEVALLE, RIZZATO, 4054; (a) FORTUNATO, 42; (b) FORTUNATO, 5; (c) FORTUNATO, 941; (a) NAPOLEONI, 414; PATRONI GRIFFI, 387; PAVAN, 759; PISONI, DEVALLE, RIZZATO, 3455; PISONI, BAVA; (a) SOTTORIVA, 1061; (b) SOTTORIVA, 407; (c) SOTTORIVA, E-book; (d) SOTTORIVA, 266; (e) SOTTORIVA, 262; (a) STRAMPELLI, 118; (b) STRAMPELLI; (a) SURA, 2607; (b) SURA, 3663; (c) SURA, 513; (a) VENUTI, 188; (b) VENUTI, 62; (c) VENUTI, 95; (d) VENUTI, 277]. Il panorama attuale dei criteri di redazione del bilancio, non solo si è molto allargato, con numerose diversificazioni, ma sussistono *volutamente* numerosi spazi aperti e in cui si compiono le scelte discrezionali degli amministratori, all'interno dei criteri stessi e al di fuori di essi, scelte addirittura *imposte* allo scopo di ottenere una rappresentazione veritiera e fedele della situazione della società.

È già stato richiamato l'art. 2423 c.c., il quale nel comma 3 prevede il principio generale secondo il quale i criteri *devono* essere trascurati qualora la loro applicazione non sia in grado di offrire una rappresentazione «veritiera e corretta». Si aggiunga poi che molti criteri prevedono la possibilità di scelte alternative, oppure di deroghe (art. 2423-*bis* comma 2 c.c.); la necessità di aggiustamenti per la comparazione con i bilanci degli esercizi precedenti (art. 2423-*ter* comma 5 c.c.); l'esistenza di presunzioni di natura relativa (2424-*bis* comma 2 c.c.); la previsione di possibilità o modifiche (art. 2426 comma 1 n. 1, 4 e 2, c.c.). L'esempio forse più chiaro, fra i molti, della possibile alternatività dei criteri è quello in materia d'immobilizzazioni consistenti in partecipazioni in imprese controllate o collegate, ove compare la possibilità della valutazione secondo il criterio del *costo* di acquisto o di produzione oppure in base al metodo del *patrimonio netto*. L'esemplificazione potrebbe proseguire a lungo, anche rimanendo nel recinto delle previsioni contenute nel codice civile, alle quali vanno aggiunti i principi contabili nazionali e gli IFRS-IAS, applicabili a determinate società (d.lgs. n. 38/2005).

Si deve poi tener conto dell'irrompere, nella stessa disciplina civilistica, di concetti, criteri e principi di evidente estrazione aziendalistica, sorti in differenti ambiti normativi e culturali: per tutti, la nozione di *fair value* (art. 2426 comma 1, 11-*bis* c.c.), per gli strumenti finanziari derivati e, al quarto comma, per le modalità di determinazione (v. anche l'art. 2427-*bis* c.c.), che prevede anche la possibilità di non definire il valore dello stesso se l'applicazione dei criteri indicati «non dà un risultato attendibile». Dirompente è poi la previsione, anch'essa di origine IAS come il *fair value*, della necessità di tener conto, nella rilevazione e nella presentazione delle voci, «della **sostanza dell'operazione o del contratto**», espressione – ancora tutta da esplorare e da definire – del principio di *prevalenza della sostanza sulla forma*, tipico dei principi contabili internazionali IFRS-IAS [esprime dubbi sulla possibilità di definire la rilevanza, che avrebbe «sublime vaghezza», QUAGLI, 9]. Non sembra davvero possibile serrare una previsione generale di tal natura entro confini precisi, trasformandolo in un criterio ben definito rispetto al quale si possa affermare la conformità o meno: esso come le precedenti situazioni richiamate, può essere inteso e (forse) definito solo sulla scorta di un contrappunto tra **valore** esposto e **motivazione** dello stesso, che dia conto degli *assunti fondamentali*, dei *metodi impiegati*, dei *margini di incertezza*, dei *motivi* delle scelte (v. per es. l'art. 2427-*bis* c.c.).

Chi si occupa del profilo penalistico deve affrontare questi temi con grande circospezione, giacché la loro sempre maggiore complessità richiede competenze specifiche e raffinate, per dominare le evoluzioni degli ultimi anni fino al d.lgs. n. 139/2015, che ha introdotto modifiche radicali nell'impianto dell'informazione bilancistica [sul punto di rinvia inoltre a: d.lgs. 9.4.1991, n. 38; art. 25 legge 31.10.2003, n. 306; d.lgs. 30.12.2003, n. 394; d.lgs. 28.2.2005, n. 38; ma sono numerosi i casi in cui le Autorità indipendenti stabiliscono regole aggiuntive o derogatorie: per es. Il Regolamento sulla gestione collettiva del risparmio del 19

gennaio 2015, modificato il 23 dicembre 2016, oltre alle disposizioni, ben note, che riguardano i bilanci delle banche].

Essa non solo si è arricchita d'innovativi criteri; si sono aggiunti nuovi strumenti informativi, già scorsi in precedenza; soprattutto è stata introdotta una *modulazione* dei tipi, metodi e quantità di informazioni a seconda della *natura delle società*. Alle *quoted* ed equiparate si applicano i principi e criteri *internazionali* (IFRS-IAS); per le *non quoted*, i principi *nazionali*, anch'essi profondamente modificati; alle *piccole imprese*, che non abbiano emesso titoli negoziati in mercati regolamentati, è consentito il *bilancio in forma abbreviata*, con una serie di facoltà riguardanti l'*ampiezza* e la natura dell'informazione (art. 2435-*bis* c.c.). Infine per le neo introdotte «*micro-imprese*», nozione legata esclusivamente a elementi quantitativi, è consentito un bilancio con numerose semplificazioni e riduzioni (art. 2435-*ter* c.c.).

Dall'elencazione, certamente incompleta, di cui sopra e confrontando l'enunciazione dei principi e dei criteri con il contenuto della *nota integrativa* (art. 2427 c.c.), della *relazione sulla gestione* (art. 2428 c.c.) e della *relazione dei sindaci* (art. 2429 c.c.), si ricava che il bilancio non è più, ammesso che lo sia mai stato, un'elencazione di voci ottenute attraverso la *traduzione* di un dato empirico mediante *univoci* criteri *attributivi di valore*; bensì il risultato dialettico tra enunciazione dei **valori** e motivazione delle **scelte**, in senso lato, che hanno condotto alla loro determinazione, sempre che sulla base di indicazioni empirico-naturalistiche *corrispondenti* alla realtà. Le scelte non sono riducibili all'impiego dei criteri offerti dalla legge o dall'elaborazione tecnica, ma si sostanziano in un percorso più complesso e ricco di elementi discrezionali e soggettivi, **ammessi in quanto dichiarati e motivati**.

Ci si può allora avvicinare ad alcune conclusioni.

In primo luogo, che le poste di bilancio **non sono ricavabili mediante formule aritmetiche** [già (b) COLOMBO, 51; OIC, 3], né secondo criteri univoci, rigidi, indeclinabili: una prima conseguenza è che non si può mai disporre di un dato definibile come vero o esatto, ma solo di *fasce di valori attendibili* [già così (b) COLOMBO, 52; (a) COLOMBO, 155; GUATRI, 17]. Risultato ormai assodato, anche se non sempre accolto fino in fondo dall'applicazione penalistica. Più importante è ricordare che la valutazione sarà corretta e funzionale al principio del *true and fair view* [Rel. Min. d.lgs. n. 127/1991], solo se gli enunciati sono il frutto di un'adeguata e corretta applicazione dei principi e criteri, la cui adozione sia indicata e motivata nelle relazioni di accompagnamento del bilancio. Solo così si consente la **verificabilità** dell'informazione offerta [*Principio contabile n. 11*, 10], attraverso una «ricostruzione del procedimento contabile, tenendo conto anche degli elementi soggettivi» [*Principio contabile n. 11*, 18, cit. Cfr., inoltre, il *Principio contabile n. 10. Rendiconto finanziario*, dicembre 2016, reperibili sul sito www.fondazioneoic.eu].

5. L'elemento soggettivo.

Nella descrizione dell'elemento soggettivo il legislatore del 2015 non ha avuto grande fantasia.

Resta il fine di «conseguire per se o per altri un ingiusto profitto» e compare l'ennesima variazione dell'avverbio, ora trasformatosi in “consapevolmente” (al posto dei precedenti: scientemente, fraudolentemente, intenzionalmente).

Quanto al primo, è stata rilevata l'avvenuta *perdita* nell'applicazione giurisprudenziale di quella *funzione selettiva* che si vorrebbe attribuire al dolo specifico [lucidamente sul punto (a) PADOVANI, 6, che rileva quanto il dolo specifico sia normalmente considerato *in re ipsa*]. Nel panorama delle sentenze non si rinvengono sforzi di accertamento alla finalità in parola, rarefatta in un gioco retorico tra dolo sostanzialmente diretto di un profitto e dolo eventuale di un danno, che si appoggiava sull'avverbio *fraudolentemente*, ora scomparso.

La sostanziale inutilità di un fine così congegnato risalta anche dalla considerazione della naturale **strumentalità** del falso al conseguimento di un obiettivo. Il falso penalmente rilevante non è mai neutro, fine a se stesso, bensì strumento, mezzo per ottenere un qualche risultato, ingannando i destinatari [LEONCINI, 73]. Che questo sia l'obiettivo della falsità nell'ambito della nostra figura è confermato dall'elemento costituito dal «modo da indurre altri in errore». La natura economica del terreno in cui si radica la figura impone di assegnare una fisionomia altrettanto **economico-patrimoniale** allo scopo avuto di mira dagli autori del fatto.

Il nuovo inciso «consapevolmente» finirà probabilmente per svaporare nell'applicazione pratica. Certamente esso è stato immaginato, del tutto frettolosamente e copiando quanto sperimentato in tema di falsità dei revisori (art. 27 d.lgs. n. 39/2010, ove peraltro si menziona una “consapevolezza della falsità”, unita all'intenzione di ingannare), per arginare il dolo eventuale. Che questo obiettivo sia riuscito è assai discutibile [per l'affermativa (b) BRICCHETTI, PISTORELLI, 65; (c) D'AVIRRO, 138; per la negativa (e) F. MUCCIARELLI, 26].

Tutti i tentativi di introdurre una qualche sottolineatura o rafforzamento dell'atteggiamento psicologico necessario per la figura sono stati affetti da un certo strabismo. L'obiettivo di escludere il dolo eventuale non ha mai considerato gli autori materiali del falso, bensì i *concorrenti eventuali* per omissione, ossia gli amministratori *non esecutivi* (nel senso della modifica dell'art. 2392 c.c., in riferimento alla posizione di garanzia su di esso costruita: v. Relazione al d.lgs. 17.1.2003 n. 6, reperibile sul sito www.fondazioneoic.eu). Vi è stata un'esagerata dilatazione del dolo eventuale in questo campo, che ha consentito di ritenere penalmente responsabili gli amministratori privi di deleghe, in materia societaria e di bancarotta, qualora avessero accettato il rischio della commissione di un reato [C. Ass. App. Torino, 28.2.2013; Cass., Sez. Un., 24.4.2014, n. 38343; sul punto (b) PULITANÒ, 54; (a) PEDRAZZI, 301].

Qui è possibile soltanto un cenno rispetto al nostro problema specifico.

«Consapevolmente» non può che essere letto come relativo a uno stato di *conoscenza*, di coscienza: trasferito al tema del dolo, appartiene al momento della *rappresentazione*, non certo a quello della volontà. E allora, se si ammette che il dolo eventuale sussista quando l'autore «sia consapevole di innescare, con la propria condotta, una situazione di pericolo da prendere sul serio» [PULITANÒ, 302; DE VERO, 883], non si vede come l'inserimento dell'avverbio possa costituire un argine reale alle scorribande del dolo eventuale.

Il problema si colloca semmai in una corretta ricostruzione del concorso omisivo degli amministratori non esecutivi. Questione ovviamente che attiene al concorso di persone e soprattutto al dolo. Nella sua forma “eventuale” quest'ultimo rischia sempre di prestarsi alle più svariate applicazioni e, in fondo, anche la dotta sentenza delle sezioni unite [Cass., Sez. Un., 24.4.2014, n. 38343, caso Tyssenkrupp] offre contenuti e indicazioni molteplici delle quali l'unica sicuramente sempre utilizzabile è quella di impiegare la categoria con la *massima cautela possibile*.

6. Fatti materiali.

La questione finora maggiormente controversa nell'interpretazione dell'art. 2621 c.c. (e ovviamente dell'art. 2622 c.c.) è costituita dalla locuzione «fatti materiali rilevanti non rispondenti al vero». Se l'ultima qualificazione, anche se rozza, non dà problemi, traducendosi in una parafrasi dell'aggettivo “false”, presente nel codice di commercio del 1882, l'attenzione si è appuntata sugli aggettivi “materiali” e “rilevanti”.

Il dibattito si è acceso sulla portata del primo, *materiali*, ripreso dalla riforma del 2002, unitamente alla *scomparsa*, sempre rispetto al testo del 2002, dell'inciso «*ancorché oggetto di valutazioni*».

In breve. Si è discusso, e probabilmente si continuerà a discutere, se la nuova formula, amputata dell'inedito inciso introdotto dall'«ancorché», produca o meno l'effetto di grande portata di *escludere le valutazioni* dall'ambito applicativo della fattispecie, riprendendo la sostanza di antichi tentativi [WEILLER, 382; in senso critico ANTOLISEI¹¹, 134], talora rinnovati.

I tentativi di escludere le valutazioni dalla fattispecie sono sempre stati respinti dall'unanime giurisprudenza degli ultimi quarant'anni: oggi la questione rivive per l'isolamento dell'aggettivo “materiali”, privato, oltre che del ricordato inciso, della menzione delle *valutazioni estimative*, presenti nell'art. 2621 c.c. uscito dalla riforma del 2002.

Materialità, se è lecito declinare l'aggettivo in sostantivo, da intendere come sinonimo di **empirica esistenza**, di fatto non qualificato, *antecedente* ad ogni attribuzione di valore mediante criteri di stima.

Occorre partire dalla considerazione di quanto sia infelice, ai fini di descrivere il tipo, la struttura della *formula* reiteratamente utilizzata dal nostro legislatore dalla fine dell'ottocento. È subito percepibile l'imprecisione della locuzione "enunciazione di fatti falsi" (art. 247 c. comm. 1882), di cui le successive sono varianti lessicali o poco più. Un fatto può essere esistente o non esistente, reale o di fantasia: la falsità è qualificazione attribuibile solo alla rappresentazione del fatto, alla sua descrizione. È vero che nel linguaggio comune spesso si utilizzano frasi come quella di "raccontare i fatti", "distinguere i fatti dalle opinioni": si tratta di un'innocua imprecisione, dettata da esigenze di sintesi.

La questione non è invece così banale se trasposta in termini giuridici. Più opportunamente i legislatori di altri paesi hanno sempre utilizzato formule diverse per descrivere le falsità in bilancio e dintorni, utilizzando, sin da tempi non recenti, formule centrate sulla *descrizione* in modo falso o dissimulato delle condizioni della società.

Così il codice di commercio francese l'art. L 246-6, 2°, prevede il fatto «*même en l'absence de toute distribution de dividendes, des comptes annuels ne donnant pas, pour chaque exercice, une image fidèle du résultat des opérations de l'exercice, de la situation financière et du patrimoine, à l'expiration de cette période, en vue de dissimuler la véritable situation de la société*» (e analogamente altre figure similari) [Sulla disciplina francese LAURET, 1; MAISTRE DU CHAMBON, LEPAGE, SALMON, 1; PANSIER, 1; VERON, 1]; nella disciplina inglese l'attenzione è portata sulla falsità dello *Statement*: «*publishes or concurs in publishing a written statement or account which to his knowledge is or may be misleading, false or deceptive in a material particular*», § 19 *Theft Act* [(a) ALESSANDRI, 40]; in quella statunitense «*makes, or causes to be made ... any statement false or misleading with respect to any material fact*», §78 ff 8a) *Fed. crim. code*.

Formulazioni di questo tipo evitano di infilarci in discutibili giochi retorici, perché non richiedono di interrogarsi sugli elementi costitutivi della rappresentazione, ma la pongono nel suo complesso direttamente in primo piano.

Gran parte della dottrina si è subito schierata per l'irrilevanza della modifica legislativa, ritenendo che non si potesse attribuire all'eliminazione dell'inciso alcuna portata effettiva, poiché – è stato detto – esso non aggiungeva nulla, in termini di selezione, alla nozione di "fatti materiali". Quest'ultimo aggettivo, introdotto dalla riforma del 2002, non avrebbe avuto alcuna capacità di escludere le valutazioni, essendo sostanzialmente pleonastico, affermando solo la necessità di una base empirica indispensabile per le valutazioni. E i «fatti non rispondenti al vero», ai quali queste aggiunte non avrebbero mutato fisionomia, da lungo tempo erano stati interpretati come certamente comprensivi delle valutazioni. Si è, in particolare, sostenuto che dovrebbe essere privilegiato, più che il tenore letterale (che condurrebbe ad un "feticismo della lettera"), l'intenzione del legislatore o il senso autentico della norma, espresso dall'impostazione generale della legge (di riforma), volta ad un rafforzamento del presidio penalistico e non ad una sua limitazione.

Per un panorama della discussione sorta in dottrina, vedi nel senso da ultimo richiamato, BENUSSI; (a) CRESPI, 1033 secondo cui «l'espressione fatto materiale è una stravagante novità ... È stata errata l'inserzione della clausola ancorché oggetto di valutazioni ma ancor più clamoroso l'errore della sua soppressione»; (c) D'ALESSANDRO, 2208, secondo cui la soppressione dell'inciso non può incidere sull'operatività della nuova fattispecie; quanto ai fatti materiali ricorda l'insegnamento di Pedrazzi secondo il quale il fatto sottintende un'esigenza di specificità e concretezza che consenta una verifica di conformità al vero; (e) F. MUCCIARELLI, per il quale il «campo semantico del sostantivo fatti rimane invariato», non avendo senso parlare di fatti immateriali o spirituali; v. ora anche PELLICANO, 173; LUNGHINI, 1825; MADIA, 96; (a) PULITANÒ, secondo cui l'interpretazione letterale sarebbe stata insoddisfacente sul piano della ragionevolezza teleologica e anche della coerenza intera sistematica; RUTA, 50-51: la locuzione fatti materiali è ambigua e ha senso parlare di concreta idoneità a indurre in errore solo ove si abbia riguardo agli elementi valutativi del bilancio, gli unici muniti di reale capacità dectiva; (c) SEMINARA, 813: la scomparsa dell'inciso "ancorché oggetto di valutazioni" non incide sull'operatività della fattispecie, essendo sempre stata pacifica la rilevanza delle valutazioni nella misura in cui esse «contengano si risolvano nell'enunciazione di un fatto»; (d) SEMINARA, 1499, per il quale gli effetti devastanti dell'interpretazione letterale non sarebbero giustificati dalla soppressione dell'inciso e le due espressioni utilizzate nel 2002 e 2015 sarebbero equivalenti; (a) SILVESTRI, 120.

È stata importante, per la successiva evoluzione della giurisprudenza, la *Relazione dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo presso la Corte di Cassazione, Relazione per la Quinta Sezione Penale* (15 ottobre 2015). Anche richiamando l'esperienza giurisprudenziale in materia di falso ideologico, ha affermato la possibilità di un giudizio di verità/falsità qualora vi siano previsioni normative che dettino *precisi* criteri di valutazione, come nel caso dei principi contabili per il bilancio; sul piano strettamente esegetico la nozione di fatto rimarrebbe uguale con o senza la specificazione "materiale"; critico sul punto CARUSO, 562 (sarebbe enunciato un programma ermeneutico *extra legem*).

Sostanzialmente comune a tutte le voci che hanno considerato irrilevante la modifica, rispetto al tema delle valutazioni, è la considerazione che essendo il bilancio pressoché interamente costituito da valutazioni, e non da entità numeriche inequivocabilmente rappresentative *a specchio* di un dato empirico definito, anche la disciplina penalistica non potrebbe che essere intesa e letta in termini coerenti, ossia accogliendo nel suo ambito le valutazioni. Altrettanto diffusa è la notazione (per es. Seminara) – del tutto condivisibile – che la sciatteria tecnica legislativa di questi tempi non permette di invocare brocardi del tipo *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit* o di prestare eccessiva attenzione al dato letterale.

Non sono però mancate interpretazioni di segno opposto, che hanno principalmente fatto leva sull'improvvisa e immotivata sostituzione nel corso dei lavori preparatori del termine "informazioni" con "fatti materiali", unita alla soppressione o alla mancata ripresentazione dell'inciso che faceva salve le valutazioni (o comunque le considerava comprese) e alla soppressione al riferimento alle valutazioni estimative.

In questo senso (b) BRICCHETTI, PISTORELLI, 59 secondo i quali riforma sembra elidere «qualiasi esplicito implicito riferimento alle valutazioni»; (c) D'AVIRRO, 112 (anche se vi è una proposta, un poco contraddittoria, di recuperare le valutazioni nella forma della mancata corrispondenza tra i criteri di valutazione indicati nella nota e quelli prescelti nella redazione del bilancio); (a) A. LANZI, 12; «è stato eliminato il rilievo penale delle "valutazioni false" con un