

Settembre 2015

## **Brevi note in materia di false comunicazioni sociali: la recente riforma e la sua prima interpretazione da parte della Suprema Corte**

*Alessandro De Nicola, Federico Urbani, Orrick, Herrington & Sutcliffe LLP*

### **1. Introduzione.**

La Legge 27 maggio 2015, n. 69 (di seguito la “**Legge 69/2015**”) - pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale del 30 maggio 2015, n. 124 - ha introdotto rilevanti modifiche alle “Disposizioni penali in materia di società e consorzi” contenute nel Codice Civile. In particolare, il legislatore ha, da un lato, sostituito i vigenti articoli 2621 e 2622 (articoli 9 e 11 della Legge 69/2015), dall’altro, introdotto gli articoli 2621-*bis* e 2621-*ter* (articolo 10 della Legge 69/2015)<sup>1</sup>.

Il fine della riforma è la previsione di una legislazione che sia in grado di regolare e, eventualmente, sanzionare in modo più efficace ed efficiente la “criminalità d’impresa”, segnatamente le condotte riconducibili alle fattispecie di falsità. Il perseguimento di una politica legislativa (in materia penale) basata su tali assunti è parsa opportuna sia per la tutela della certezza del diritto e della chiarezza normativa, che per la generale competitività dell’ordinamento nazionale<sup>2</sup>; risulta infatti evidente che la certezza delle regole è un fattore di profonda influenza dal punto di vista dell’attrattività del mercato nazionale per gli investimenti, in particolare esteri<sup>3</sup>, così come di quello della buona condotta nell’attività d’impresa.

---

<sup>1</sup> Per un’analisi generale della riforma introdotta dalla Legge 27 maggio 2015, n. 69 si vedano M. GAMBARDELLA, *Il “ritorno” del delitto di false comunicazioni sociali: tra fatti materiali rilevanti, fatti di lieve entità e fatti di particolare tenuità*, Cassazione Penale, 5/2015; F. MUCCIARELLI, *Le “nuove” false comunicazioni sociali: note in ordine sparso*, Diritto Penale Contemporaneo, 2015; R. RICCI, *Il nuovo reato di false comunicazioni sociali. Commento alla legge 27 maggio 2015, n. 69*, Giappichelli, Torino, 2015.

<sup>2</sup> Il Disegno di Legge 15 marzo 2013, S.19 - base dell’attuale Legge 69/2015 - dichiarava, significativamente: “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”.

<sup>3</sup> M. GAMBARDELLA, *Il “ritorno” del delitto di false comunicazioni sociali*, cit., p. 1724, in cui l’Autore spiega come l’aleatorietà (o, anche, l’incertezza interpretativa e applicativa) della normativa “spaventa gli operatori economici”.

A tal fine, il legislatore ha semplificato il quadro normativo di riferimento in materia di “false comunicazioni sociali” (il cosiddetto falso in bilancio), contenuto negli articoli 2621-2622 del Codice Civile a beneficio degli interpreti e degli operatori di mercato e ha altresì affrontato numerose aporie e criticità sollevate dalla dottrina e dalla giurisprudenza<sup>4</sup>. Le norme recentemente introdotte sono tuttavia lungi dall’essere prive di incertezze interpretative e applicative, come sarà analizzato più avanti nel presente scritto.

La recente riforma delle false comunicazioni sociali si caratterizza per una profonda modifica delle fattispecie criminali, incidendo non esclusivamente sull’asprezza delle pene, bensì su molti degli elementi tipici delle fattispecie.

## **2. Legge 27 maggio 2015, n. 69: le modifiche apportate agli articoli 2621 e 2622 del Codice Civile.**

L’attuale articolo 2621 (e in modo analogo l’articolo 2622 del Codice Civile, salve le distinzioni che saranno descritte nel prosieguo) mira a sanzionare il comportamento di amministratori, direttori generali, dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, sindaci e liquidatori che “espongono consapevolmente fatti materiali rilevanti non rispondenti al vero ovvero omettono fatti materiali rilevanti” nei bilanci, nelle relazioni o nelle altre comunicazioni sociali dirette ai soci o al pubblico, a condizione che tali comunicazioni siano imposte dalla legge; la norma vuole infatti impedire che tali soggetti traggano un ingiusto profitto da una falsa (o parziale, e dunque decettiva) descrizione della situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società. Requisito fondamentale, tuttora vigente, è che tale falsa o parziale rappresentazione sia “concretamente” idonea a indurre in errore i destinatari della comunicazione falsificata.

Anzitutto, le fattispecie tipizzate negli articoli 2621 e 2622 del Codice (già oggetto di una “devastante riforma”<sup>5</sup> attuata per mano del Decreto Legislativo 11 aprile 2002, n. 61) sono state ricondotte a unità dal punto di vista del tipo di reato integrato: le condotte di falsità contenute in dette disposizioni sono entrambe, a seguito dell’entrata in vigore della Legge 69/2015, di tipo delittuoso<sup>6</sup> e procedibili d’ufficio. Ciò ha ovviato alla criticata differenziazione fra contravvenzione di pericolo (articolo 2621) e delitto d’evento (articolo 2622, nelle formulazioni in vigore sino al giugno 2015), difficilmente

---

<sup>4</sup> Si veda A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, il Mulino, Bologna, 2010, pp. 273-301.

<sup>5</sup> Questo il duro giudizio espresso autorevolmente da A. CRESPI, *Il falso in bilancio e il pendolarismo delle coscienze*, Rivista delle Società, 2-3/2002, p. 451.

<sup>6</sup> Le pene attualmente previste sono, rispettivamente: da uno a cinque e da tre a otto anni di reclusione (fatte salve, naturalmente, le eventuali attenuanti e aggravanti applicabili).

giustificabile da un punto di vista teorico<sup>7</sup> e che “riduceva [...] il reato a bagatella ineffettiva”<sup>8</sup>.

Allo stesso modo, il legislatore ha portato a far coincidere i beni giuridici tutelati dalle due disposizioni citate. Prima della recente riforma del 2015, infatti, le false comunicazioni punibili ai sensi dell’articolo 2621 assumevano rilevanza in caso di condotte che ponessero in pericolo (concreto) il bene giuridico della completezza e correttezza delle comunicazioni sociali d’impresa. L’articolo 2622, invece, puniva esclusivamente condotte che avessero cagionato un danno alla società, ai soci o ai creditori, individuando come bene tutelato il patrimonio di questi ultimi soggetti. Ecco che, dunque, la previsione da parte della Legge 69/2015 di due distinti delitti di pericolo concreto ha fatto sì che il bene giuridico meritevole di tutela sia stato individuato, in entrambi i casi, nella completa e corretta informazione societaria. Significativa è, a tal fine, l’esplicitazione secondo cui l’azione o omissione debba essere “concretamente” idonea a indurre i terzi in errore<sup>9</sup>.

Dal punto di vista degli elementi tipici della fattispecie, il legislatore del 2015 ha profondamente modificato l’elemento psicologico richiesto per l’integrazione della condotta censurabile penalmente. Dalle due disposizioni oggetto di analisi è stato eliminato, infatti, l’inciso “con l’intenzione di ingannare i soci o il pubblico”; per tale ragione, il dolo che la legge richiede sia verificato rimane sì specifico (ancor oggi finalizzato a “conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto”), ma non è più caratterizzato da alcun elemento di intenzionalità ingannatrice. Da questa prospettiva, occorre evidenziare come la Legge 69/2015 ha, comunque, arricchito l’elemento soggettivo depauperato del previgente requisito dell’intenzionalità, disponendo che l’agente debba aver falsificato le comunicazioni sociali (meglio, le informazioni in esse contenute) “consapevolmente”. A una prima analisi della portata di questo avverbio, pare corretto ritenere che esso non rappresenti una mera ridondanza linguistica, bensì un ulteriore requisito della condotta tipica: l’agente deve infatti rappresentarsi l’“idoneità

---

<sup>7</sup> Si veda C. PEDRAZZI, *In memoria del falso in bilancio*, Rivista delle Società, 6/2001, p. 1370, ove si parla di un “degradare” della tipologia di reato da delitto a contravvenzione.

<sup>8</sup> F. MUCCIARELLI, *Le “nuove” false comunicazioni sociali*, cit., p. 4.

<sup>9</sup> Sulla rilevanza del termine “concretamente” si veda il Disegno di Legge 15 marzo 2013, S.19, ove si chiarisce che “l’intervento riformatore si è poi fatto carico di mettere a punto una formula rispettosa dell’esigenza di mantenere al di fuori dell’ambito di rilevanza penale quelle difformità sostanzialmente irrilevanti, in quanto inidonee a generare nel destinatario della comunicazione un inganno in ordine alla situazione economica, finanziaria e patrimoniale della società”. Il generale riferimento ai terzi (la Legge 69/2015 parla di “altri”) discende, inevitabilmente, dal fatto che la recente riforma ha abrogato ogni riferimento all’intenzione di ingannare specificamente “i soci o il pubblico” dagli articoli 2621 e 2622, nonché deciso di tutelare in ogni caso l’informazione sociale (e non più il patrimonio di taluni soggetti, come avveniva limitatamente all’articolo 2622).

decettiva” e la “consapevolezza piena e certa di uno o più estremi” della propria condotta di falsificazione dell’informazione d’impresa<sup>10</sup>.

Da un diverso punto di vista, il legislatore ha parzialmente ridefinito la condotta tipica: da un lato, ha arricchito la locuzione “fatti materiali non rispondenti al vero” dell’aggettivo “rilevanti” (per quanto riguarda la condotta attiva di esposizione di tali fatti), dall’altro, ha utilizzato la medesima formulazione in relazione alla condotta omissiva che prima faceva riferimento al termine “informazioni”. Questa specificazione pare idonea a porre criticità interpretative, dubitandosi se essa debba essere intesa come una mera superfetazione linguistica o un elemento ‘concretamente’ in grado di arricchire la fattispecie di reato di un ulteriore (dirimente) elemento da valutare in sede di giudizio<sup>11</sup>. Certamente, la “rilevanza” dell’esposizione o dell’omissione dovrà essere - eventualmente - accertata in funzione di parametri adottati caso per caso, non avendo la Legge 69/2015 tipizzato (o, comunque, esemplificato) alcun criterio di rilevanza.

Per quanto ciò sarà oggetto di specifica e più dettagliata analisi nei paragrafi seguenti - soprattutto alla luce della recente sentenza della Corte di Cassazione, Sezione V, 30 luglio 2015 (udienza 16 giugno 2015), n. 33774 - la Legge 69/2015 ha eliminato ogni riferimento alle valutazioni di bilancio, non avendo riportato nei testi normativi sostituiti ai precedenti l’incisa “ancorché oggetto di valutazione”.

La Legge 69/2015 ha infine segnato la scomparsa normativa delle soglie quantitative di rilevanza penale della condotta (già ricondotte dalla giurisprudenza costituzionale a elementi costitutivi del fatto), operando una reviviscenza del cosiddetto “falso qualitativo” (di quel falso che, in particolare, prescinde da una specifica incidenza sulla situazione economica della società)<sup>12</sup>. A seguito di ciò sono scomparsi anche gli illeciti amministrativi per le condotte sotto-soglia. Occorre notare come, in ogni caso, l’ampliamento del campo di applicazione delle norme commentate sia limitato dai requisiti di ‘materialità’ e ‘rilevanza’<sup>13</sup> dei fatti falsificati, nonché della consapevolezza

---

<sup>10</sup> Queste le parole utilizzate da F. MUCCIARELLI, *Le “nuove” false comunicazioni sociali*, cit., p. 26 e M. GAMBARDELLA, *Il “ritorno” del delitto di false comunicazioni sociali*, cit., p. 1749.

<sup>11</sup> In questo senso paiono essersi orientati i primi commenti alla Legge 69/2015: R. RICCI, *Il nuovo reato di false comunicazioni sociali*, cit., p. 54 (e riferimenti *ivi* contenuti); M. GAMBARDELLA, *Il “ritorno” del delitto di false comunicazioni sociali*, cit., p. 1732; F. MUCCIARELLI, *Le “nuove” false comunicazioni sociali*, cit., pp. 9-10. Con riferimento alla riforma del 2002, si veda G. LOSAPPIO, “*Papè Satàn, Papè Satàn Aleppo*”. *La formula “fatti materiali non rispondenti al vero, ancorché oggetto di valutazioni” nella riforma dei reati societari*, Cassazione Penale, 4/2003, p. 1426, in cui l’Autore evidenziava l’inutilità dell’aggettivo “materiali”.

<sup>12</sup> Si vedano F. MUCCIARELLI, *Le “nuove” false comunicazioni sociali*, cit., pp. 7-8; M. GAMBARDELLA, *Il “ritorno” del delitto di false comunicazioni sociali*, cit., p. 1728; R. RICCI, *Il nuovo reato di false comunicazioni sociali*, cit., pp. 55-59, ove si evidenzia l’utilità dei principi generali dell’ordinamento penale per ovviare alla scomparsa delle soglie.

<sup>13</sup> Si veda M. GAMBARDELLA, *Il “ritorno” del delitto di false comunicazioni sociali*, cit., p. 1728, ove l’Autore ritiene che, con riguardo all’eliminazione del requisito dell’alterazione sensibile “nulla in sostanza è cambiato: giacché l’elemento in parola deve ritenersi sostituito dal nuovo requisito della ‘rilevanza’ dei fatti materiali falsi od omessi”.

richiesta dalla legge in ambito di elemento soggettivo e della ‘concretezza’ del pericolo per il bene giuridico tutelato.

### **3. (segue) Le residue discrasie fra gli articoli 2621 e 2622.**

Come si è visto, l’articolo 2622 ricalca in gran parte quanto previsto dall’articolo 2621; sono tuttavia presenti alcune differenze, non trascurabili.

L’articolo 2622 è applicabile, infatti, alle sole condotte che riguardano società: (i) emittenti strumenti finanziari negoziati su mercati regolamentati (italiani o di altri Stati Membri dell’Unione Europea); (ii) controllanti i soggetti indicati al punto precedente<sup>14</sup>; (iii) emittenti strumenti finanziari negoziati su *multilateral trading facilities* (italiani o di altri Stati Membri dell’Unione Europea); (iv) che abbiano fatto richiesta di ammissione alle negoziazioni su mercati regolamentati (italiani o di altri Stati Membri dell’Unione Europea); e (v) che fanno appello al pubblico risparmio o che comunque lo gestiscono. In questo senso la Legge 69/2015 ha previsto una progressione sanzionatoria - la cornice edittale prevista dalla disposizione in oggetto prevede minimi e massimi superiori rispetto a quelli dell’articolo 2621 - basata non più sulla presenza/assenza dell’evento dannoso, bensì (esclusivamente) su caratteristiche oggettive della società in questione<sup>15</sup>.

Ulteriore discrasia, che solleva numerosi dubbi interpretativi, riguarda l’assenza dell’inciso “previste dalla legge” con riferimento alle comunicazioni sociali dirette ai soci o al pubblico che paiono dunque ricomprendere una più vasta gamma di comunicazioni rilevanti ai fini della norma<sup>16</sup>.

### **4. (segue) L’introduzione degli articoli 2621-bis e 2621-ter.**

La Legge 69/2015 ha altresì introdotto due nuove disposizioni tese a garantire un’effettiva progressione sanzionatoria, come descritta nel paragrafo precedente, e un elevato livello di complessità e gradualità della normativa penale applicabile.

L’articolo 2621-bis è idealmente composto da due differenti previsioni normative, pur strettamente legate. La prima, contenuta nel comma 1, introduce un’autonoma fattispecie di reato in caso di commissione di “fatti di lieve entità”, da valutarsi “tenuto

---

<sup>14</sup> L’estensione della norma alle società controllanti è prevista dalla Legge 69/2015 per il solo caso delle società emittenti strumenti negoziati su mercati regolamentati e non anche ai casi indicati ai successivi punti (iii)-(v). In F. MUCCIARELLI, *Le “nuove” false comunicazioni sociali*, cit., pp. 32-33, l’Autore conferma l’illegittimità di un’eventuale estensione analogica in ragione degli articoli 1 del Codice Penale e 14 delle Disposizioni sulla Legge in Generale (per quanto in una prospettiva *de iure condendo* l’estensione sarebbe auspicabile, risultando priva di fondamento l’attuale disparità).

<sup>15</sup> In M. GAMBARDELLA, *Il “ritorno” del delitto di false comunicazioni sociali*, cit., p. 1726, l’Autore parla di “piramide punitiva” per descrivere il crescendo sanzionatorio delle condotte sanzionate degli articoli 2621, 2621-bis, 2621-ter e 2622.

<sup>16</sup> Realizzando - forse inconsapevolmente - quanto auspicato in C. PEDRAZZI, *In memoria del falso in bilancio*, cit., p. 1373.

conto della natura e delle dimensioni della società e delle modalità o degli effetti della condotta”; risulta difficile comprendere a cosa debba ancorarsi la valutazione sulla “natura” e sulle “dimensioni” della società, sebbene paia inevitabile che tale analisi debba essere necessariamente essere condotta caso per caso, avendo riguardo alla singola condotta. La seconda previsione, contenuta nel comma successivo, dispone la presenza di un’ulteriore autonoma fattispecie di reato, i cui destinatari sono i piccoli imprenditori (come definiti dall’articolo 1, comma 2 della Legge Fallimentare); in questo caso si applicano le medesime sanzioni previste in caso di “fatti di lieve entità”<sup>17</sup> e riemerge la procedibilità a querela di parte-soci, creditori e altri destinatari della comunicazione sociale in oggetto – contenuta nel previgente articolo 2622 del Codice Civile.

Alle condotte integranti le fattispecie di cui agli articoli 2621 e 2621-*bis* si applica la causa di non punibilità contenuta nell’articolo 131-*bis* del Codice Penale in materia di “particolare tenuità del fatto”. Con l’articolo 2621-*ter* il legislatore ha chiarito, ai fini della disciplina oggetto della presente analisi, quali siano i criteri valutativi che il giudice deve adottare e applicare per valutare se i fatti commessi siano di “particolare tenuità”. Segnatamente, l’organo giudicante deve tenere in “prevalente” considerazione<sup>18</sup> “l’entità dell’eventuale danno cagionato alla società, ai soci o ai creditori conseguente ai fatti di cui agli articoli 2621 e 2621-*bis*”, ripristinando, in certo modo, la centralità dell’elemento dell’evento dannoso nelle fattispecie di false comunicazioni sociali.

## **5. Le “valutazioni” delle voci di bilancio: la prima interpretazione della Suprema Corte**

Come si è accennato nel secondo paragrafo del presente scritto, la Legge 69/2015 non ha riportato l’inciso “ancorché oggetto di valutazioni”, precedentemente riferito ai fatti materiali “rilevanti” non rispondenti al vero o omessi, oggetto della falsa comunicazione. Tale assenza ha suscitato una particolare attenzione da parte della dottrina e della giurisprudenza, che, a poche settimane dall’entrata in vigore delle nuove disposizioni, ha posto queste ultime al centro di una (criticabile) argomentazione giuridica.

La Corte di Cassazione ha avuto infatti l’occasione di affrontare le numerose novità normative introdotte dalla Legge 69/2015 con sentenza del 30 luglio 2015 (udienza 16 giugno 2015), n. 33774; in particolar modo è stata oggetto di approfondita analisi la scomparsa del riferimento alle valutazioni di bilancio dagli articoli 2621 e 2622. Secondo l’opinione della Corte, come sarà chiarito più avanti, la scomparsa dell’incisa

---

<sup>17</sup> Si veda R. RICCI, *Il nuovo reato di false comunicazioni sociali*, cit., p. 77, in cui l’Autrice interpreta la norma spiegando come l’articolo 2621-*bis*, comma 2 preveda, di fatto, una “presunzione assoluta di lieve entità dei fatti [a beneficio delle] società che per natura e dimensioni sono sottratte al fallimento”.

<sup>18</sup> In tal senso pare chiaro che i criteri generali posti dall’articolo 131-*bis* del Codice Penale siano in ogni caso applicabili, in particolare: le modalità della condotta, l’esiguità del danno o del pericolo e la non abitualità della condotta.

“ancorché oggetto di valutazioni” dagli articoli 2621 e 2622 del Codice ha comportato una vera e propria abrogazione della rilevanza penale delle valutazioni estimative (nel caso di specie, basandosi fra l’altro su tale assunto, la Cassazione ha annullato senza rinvio una sentenza di condanna per false comunicazioni sociali poiché “i fatti non sono più previsti dalla legge come reato”).

A tal riguardo, la Suprema Corte -parlando di “amputazione” delle norme in esame e di “epurazione” della locuzione oggetto di analisi - ha adottato un criterio interpretativo temuto e criticato dalla dottrina che per prima si è espressa sulla Legge 69/2015. La sentenza ha, infatti, ritenuto che il mancato mantenimento dell’incisa “ancorché oggetto di valutazioni” nei ‘nuovi’ articoli 2621 e 2622 del Codice Civile abbia comportato la (sopravvenuta) irrilevanza delle falsità aventi a oggetto le valutazioni di bilancio a fini penali.

L’ordine di argomenti utilizzati dalla Cassazione per giungere a tale conclusione può essere suddiviso in due principali filoni interpretativi. Il primo, basato sul dato letterale della Legge 69/2015, evidenzia: (i) l’esigenza di interpretare la norma penale in conformità all’articolo 12 delle Disposizioni sulla Legge in Generale, in ragione del quale le valutazioni non possono essere ricomprese o fatte coincidere con i “fatti materiali”, in virtù della necessità di attribuire a ciascuna norma il senso “fatto palese dal significato proprio delle parole”; (ii) la necessità di garantire un elevato e tutelante grado di tassatività del precetto penale, così come anche di certezza e di chiarezza della condotta costituente la fattispecie penalmente rilevante, a beneficio degli operatori di mercato; nonché (iii) l’importanza di fare affidamento sul principio in base al quale *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*, attribuendo un peso decisivo all’abbandono da parte del legislatore della formula riferita alla rilevanza delle valutazioni di bilancio.

Tali argomenti non paiono essere tuttavia convincenti, in particolare per il fatto che la locuzione “ancorché oggetto di valutazione” doveva ritenersi - finché vigente - una mera ridondanza linguistica, una formula concessiva<sup>19</sup>: l’“amputazione” di una ridondanza non può dunque comportare il venir meno del contenuto normativo. Ciò a maggior ragione se si considera che prima della sua introduzione nel 2002 gli interpreti (dottrina e giurisprudenza) ritenevano che le valutazioni fossero parte integrante della fattispecie tipica, pur non essendo oggetto di espressa previsione<sup>20</sup>. In materia contabile, peraltro, l’applicazione dei criteri interpretativi di cui all’articolo 12 delle Disposizioni sulla Legge in Generale porterebbe ragionevolmente a ritenere rientranti nei fatti

<sup>19</sup> In questo senso si vedano M. GAMBARELLA, *Il “ritorno” del delitto di false comunicazioni sociali*, cit., pp. 1739-1740, ove l’Autore evidenzia che la locuzione aveva funzione meramente chiarificatrice; F. MUCCIARELLI, “*Ancorché*” *superfluo*, cit. pp. 4-5: “la norma non è stata soppressa, ma semplicemente non riprodotta”; R. RICCI, *Il nuovo reato di false comunicazioni sociali*, cit., p. 52.

<sup>20</sup> E. GARAVAGLIA, *La tutela penale dell’informazione societaria e gli abusi di mercato. Le false comunicazioni sociali: artt. 2621 e 2622 c.c.*, in A. ALESSANDRI (a cura di), *Reati in materia economica*, in F. PALAZZO, C.E. PALIERO (diretto da), *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2012, pp. 10-11 e i numerosi riferimenti *ivi* contenuti. È pur vero che prima del 2002 non vi era alcun riferimento alla “materialità” dei fatti falsi, argomento utilizzato dalla Corte.

materiali non rispondenti al vero anche le voci di bilancio falsificate nella fase valutativa, non solo in quella di mera iscrizione/omissione, dato il fondamentale ruolo rivestito dalle valutazioni di bilancio.

Il secondo filone argomentativo della Cassazione, basato su elementi sistematici, ha sostenuto che debba essere data una certa rilevanza alla differente formulazione degli articoli 2621 e 2622 rispetto a una norma come quella contenuta nell'articolo 2638 in materia di ostacolo alle funzioni di vigilanza. In particolare, secondo la Corte, il fatto che il Codice attualmente includa un articolo - il 2638 - ove è ancora presente la locuzione "ancorché oggetto di valutazione" deve essere valorizzato: la discrasia, non potendo essere ricondotta a un errore del legislatore, non può che significare la rilevanza delle valutazioni contabili solo nella formula in cui esse siano menzionate esplicitamente, elevando l'importanza sistematica dell'assenza del riferimento in altre disposizioni<sup>21</sup>. Ciò nonostante la medesima Corte avesse chiarito, proprio con riferimento all'articolo 2638 del Codice Civile, che la formula "ancorché oggetto di valutazione" avesse una valenza meramente concessiva, non ampliativa della fattispecie (Cass. Pen., Sez. V, 7 dicembre 2005, n. 44702), fornendo un forte argomento per l'assoluta irrilevanza della discrasia nella lettera delle norme citate.

Dal punto di vista più ampio dei principi e delle norme generali in materia di bilancio, imprescindibile elemento da valutare nell'analisi delle fattispecie di false comunicazioni sociali riformate dalla Legge 69/2015, non può non sottolinearsi come "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"<sup>22</sup>, dato non trascurabile nell'analisi della Legge 69/2015. Inoltre, il fatto che le fattispecie analizzate prevedano reati di pericolo concreto e mirino a tutelare un bene giuridico quale l'informazione societaria, porta ragionevolmente a ritenere che la condotta rilevante non possa (meglio, debba) essere limitata all'iscrizione/omissione di voci di bilancio, dovendo ricomprendere anche l'attività valutativa di queste ultime. In ogni caso la Suprema Corte ha ritenuto prevalenti le ragioni sopra esposte, pervenendo a un giudizio di irrilevanza delle valutazioni a fini penali<sup>23</sup>.

La Suprema Corte, ha dunque evidenziato una riduzione dell'ambito di operatività degli articoli 2621 e 2622 del Codice Civile, in forza del mancato mantenimento della locuzione "ancorché oggetto di valutazioni", che non darebbero più rilevanza alle falsità ottenute per mezzo di 'operazioni' sulle valutazioni contabili.

---

<sup>21</sup> Si veda F. MUCCIARELLI, "Ancorché" *superfluo*, cit. pp. 6-7.

<sup>22</sup> A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit. p. 280.

<sup>23</sup> Soluzione espressa e temuta da A. PERINI, *I "fatti materiali non rispondenti al vero": harakiri del futuro "falso in bilancio"?*, *Diritto Penale Contemporaneo*, 2015, p. 7, in cui l'Autore parla di un "argine [...] davvero invalicabile".

## **6. Fra correttezza delle voci iscritte nel bilancio ed esistenza/inesistenza dei fatti posti alla loro base. Critica alla Sentenza n. 33774 del 2015.**

Occorre pertanto domandarsi cosa rimanga di falsificabile nel bilancio di una società dal momento che l'intero bilancio è oggetto di "un processo di composizione complesso e caratterizzato da notevole aree di indeterminatezza", in cui le valutazioni assumono ruolo centrale giacché "la formazione del bilancio implica [necessariamente] la determinazione dei valori da attribuire ai singoli componenti del patrimonio"<sup>24</sup>.

La Corte, anticipando le prevedibili critiche e rispondendo ai ricordati timori espressi dalla dottrina, ha dichiarato che "è ben vero, certamente, che sono comunque ipotizzabili casi nei quali possa trovare applicazione anche una condotta incentrata sul mendacio ricadente solo su *fatti materiali*", pur ammettendo che "la maggior parte delle poste di bilancio altro non è se non l'esito di procedimenti valutativi".

Fra le residue fattispecie di false comunicazioni, la sentenza annovera, dunque, a titolo esemplificativo: i ricavi gonfiati, i costi effettivamente sostenuti ma sottaciuti, le falsità aventi a oggetto l'esistenza di conti bancari o a rapporti contemplati da fatture emesse per operazioni inesistenti. Ecco che le false comunicazioni spostano il proprio fulcro dalla "coerente [e corretta] utilizzazione dei criteri di valutazione dichiarati"<sup>25</sup> all'esistenza/inesistenza del fatto materiale oggetto di espressione informativa nei documenti contabili.

Pare imprescindibile tuttavia, nonostante la decisa presa di posizione della Corte di Cassazione, rimarcare l'importanza delle valutazioni di bilancio, che sono il luogo ove i falsi di maggiore rilevanza in genere vengono realizzati (proprio in ragione della loro intrinseca "indeterminatezza"). L'irrelevanza delle stesse comporterebbe, di fatto, una depenalizzazione delle condotte più rischiose per la salvaguardia del bene giuridico "informazione d'impresa", tutelato dagli articolo 2621 e 2622 del Codice Civile: l'esclusione delle valutazioni dal campo di applicazione delle false comunicazioni comporterebbe, in concreto, una assoluto depotenziamento della capacità punitiva di queste ultime<sup>26</sup>. Come è stato inoltre sottolineato<sup>27</sup>, i principi su cui si fonda la disciplina codicistica in ambito contabile affondano le proprie radici in norme generali come quelle di esposizione chiara e corretta delle voci di bilancio, andando ben oltre la mera esistenza/inesistenza dei queste ultime.

L'elemento qualitativo (esaltato dalla Legge 69/2015 con l'eliminazione delle soglie di rilevanza penale) pare non trascurabile, così come lo spostare il baricentro normativo sul piano dell'esistenza/inesistenza dei fatti materiali sottostanti alle voci di bilancio

<sup>24</sup> Rispettivamente A. PROVASOLI, A. VIGANÒ, *Bilancio - Valutazioni, lettura, analisi*, Egea, Milano, 2007, p. 15 e G.E. COLOMBO, *Il bilancio d'esercizio*, in G.E. COLOMBO, G.B. PORTALE, *Trattato delle società per azioni*, Vol. 7\*, UTET, Torino, 1994, p 187.

<sup>25</sup> Così A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit. p. 283.

<sup>26</sup> A. PERINI, *I "fatti materiali non rispondenti al vero"*, cit., p. 10.

<sup>27</sup> M. GAMBARDELLA, *Il "ritorno" del delitto di false comunicazioni sociali*, cit., pp. 1741-1745.

pare assolutamente inadatto per un'interpretazione che miri a preservare la completezza e (soprattutto) la correttezza dell'informazione societaria garantendo la bontà dei documenti contabili delle imprese operanti sul mercato.