

L'ASSETTO GRADUALISTICO DELLE FALSE COMUNICAZIONI SOCIALI E LA QUESTIONE DELLE "VALUTAZIONI ESTIMATIVE"

di *Andrea Abbagnano Trione* (*)

Abstract: Nel contesto di una disamina d'insieme delle fattispecie di false comunicazioni sociali, il presente studio si focalizza sui contrasti ermeneutici ancora persistenti in materia di "valutazioni contabili". L'arresto delle Sezioni unite nel 2016, a favore della rilevanza penale delle "poste valutative", con la portata estensiva delle incriminazioni, non ha trovato piena condivisione nella dottrina penalistica, né in quella aziendalistica, con argomentazioni critiche degne di nota. Una soluzione interpretativa viene proposta in questa sede.

In the context of an overall examination of false corporate communications, the present study focuses on the hermeneutic contrasts still persisting on the subject of "accounting valuations". The arrest of the United Sections in 2016 in favour of the criminal relevance of "valuation items", with the extensive scope of the incrimination, did not find full support in the criminal doctrine, nor in the corporate doctrine, with critical arguments. An interpretative solution is proposed here.

Sommario: 1. *I diversi modelli di disciplina.* – 2. *La tutela della trasparenza societaria.* – 3. *Il disvalore delle condotte nella fattispecie punita dall'art. 2621 c.c.* – 4. *L'oggetto del mendacio e le "valutazioni".* – 5. *Alla ricerca di un discrimen tra l'esercizio del legittimo margine di discrezionalità nelle valutazioni e la falsità nei giudizi estimativi.* – 6. *La "rilevanza" dei fatti materiali oggetto di comunicazione e l'attitudine decettiva del mendacio.* – 7. *Le declinazioni dell'elemento psicologico.* – 8. *Le false comunicazioni sociali nelle società quotate (art. 2622 c.c.).* – 9. *I fatti di lieve entità.* – 10. *La non punibilità dei fatti di particolare tenuità.* – 11. *Le sanzioni e la procedibilità.*

1. *I diversi modelli di disciplina*

I reati di false comunicazioni sociali sono stati oggetto di svariate modifiche nel quadro delle riforme che hanno interessato il diritto penale societario ed i reati contro la pubblica amministrazione. La cosmesi operata nel 2002 ha profondamente inciso sulla struttura imputativa e ne ha fortemente contenuto l'ambito di operatività allo scopo di porre un argine all'eccessivo impiego che ne aveva registrato la prassi negli anni di "tangentopoli".

L'indeterminatezza che caratterizzava la fisionomia della incriminazione ancora precedente aveva infatti permesso di fagocitare lo strumento penalistico nel più ampio conflitto tra i poteri dello Stato (politico e giudiziario), teso ad erodere il sistema di corruzione imperante nel finire del secolo scorso.

Il volto del falso in bilancio consegnava, tuttavia, al giudice un'arma spuntata a causa dell'eccessiva selettività delle condotte descritte, della ridondanza dei requisiti complessivi, della mitezza delle sanzioni.

Il sistema conosceva due distinte figure di false comunicazioni sociali, ciascuna segnata da un progressivo gradualismo sanzionatorio (1).

La prima, contenuta nell'art. 2621 c.c., era punita con l'arresto fino a due anni.

Ad onta della riconduzione nello schema delle "contravvenzioni" e, per l'effetto, nel regime di imputazione soggettiva regolato dalla rilevanza sia del dolo, sia della colpa, questa figura di "falso in bilancio" reclamava – ai fini della punibilità – l'accertamento di forme spiccate della volontà colpevole, contrassegnate dall'intenzionalità di ingannare i soci o il pubblico, dalla determinazione di procurare per sé o per altri un ingiusto profitto, oltre che dal dolo tipico delle falsità e delle reticenze.

Il reato di pericolo era posto a presidio della completezza, della veridicità e della trasparenza dell'informazione societaria.

La seconda figura di false comunicazioni sociali, prevista quale "delitto" dall'art. 2622 c.c., assumeva le vesti del reato di evento, calibrata qual era sul danno di natura patrimoniale a carico della società, dei soci, o dei creditori. La pena oscillava dai sei mesi ai tre anni di reclusione, salvo gli ulteriori aggravamenti di pena nel caso delle società quotate in borsa o nel caso di grave nocumento per i risparmiatori.

La tutela era focalizzata, prevalentemente, sul patrimonio dei soci, dei creditori e della società in seno alla quale il mendacio era stato perpetrato; prova ne sia il fatto che la punibilità risultava condizionata alla rilevazione di un pregiudizio patrimoniale a carico degli stessi.

(*) A. Abbagnano Trione è professore aggregato di Diritto penale dell'economia presso l'Università degli studi del Molise.

(1) Per un'attenta ricostruzione degli snodi interpretativi della fattispecie, nella versione coniata nel 2001, v. A. Alessandri, *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, il Mulino, 2010, 274.

A contenere la portata applicativa delle due ipotesi di reato, concorrevano poi un complesso sistema di soglie di punibilità, di tipo qualitativo e quantitativo (2).

La prassi giurisprudenziale nei circa tredici anni di vita delle due fattispecie ha mostrato, come da facile predizione, l'ineffettività della tutela apprestata, con scarsissime applicazioni nella pratica, sintomo manifesto della difficoltà nell'accertamento probatorio e, quanto all'ipotesi contravvenzionale, per il termine di prescrizione, davvero inconciliabile con i tempi di celebrazione del procedimento penale.

Il microsistema delle false comunicazioni sociali rivisitato nel 2015 rimane impalcato sugli artt. 2621 e 2622 c.c. Il posto dell'abrogata ipotesi delle false comunicazioni sociali in danno della società, dei soci o dei creditori, è stato occupato dalle false comunicazioni sociali commesse nell'ambito delle società che si rivolgono al pubblico risparmio.

Le due disposizioni aggiunte (2621-*bis* e 2621-*ter* c.c.) fungono da contrappeso all'avvenuta eliminazione delle soglie di punibilità, dando spazio alle clausole di ridotta offensività della "lieve entità del fatto" e del "fatto di particolare tenuità", per le quali il legislatore ha approntato un regime, rispettivamente, di riduzione della pena e di non punibilità.

La modifica operata dalla novella del 2015 ha arginato gli strali rivolti dalla scienza e dalla prassi penalistica alla minimizzazione di una fattispecie (3) che, per i meno addetti ai lavori, dal 2002 veniva considerata persino espunta dal sistema penale (4).

Gli schemi dell'incriminazione attualmente vigente ripristinano il tradizionale paradigma delittuoso, in linea con la necessità e la meritevolezza di pena per "fatti" che nella odierna società capitalistica ledono sempre più ampie categorie di destinatari.

La veste attuale delle incriminazioni dà corpo ad entità di valore che virano verso il tradizionale presidio della trasparenza societaria. La protezione di interessi patrimoniali nelle precedenti maglie della tipicità si desumeva, oltre che dal chiaro riferimento contenuto nell'art. 2622 c.c. al danno patrimoniale (alla società, ai soci o ai creditori), dalla previsione della procedibilità a querela di parte. Querela oggi prevista soltanto per l'ipotesi di cui all'art. 2621-*bis*, c. 2, c.c., relativamente alle falsità commesse nell'ambito delle società non suscettibili di fallimento (liquidazione giudiziale) (5).

Nel passaggio dal "tipo di incriminazione" precedente alla fisionomia attuale della fattispecie va segnalata la soppressione del riferimento all'esposizione di fatti oggetto di "valutazioni" e, ancora, il superamento delle soglie di punibilità. La condotta "reticente" è integrata non più dalla mera omissione di "informazioni", quanto dall'omessa comunicazione di "fatti materiali rilevanti" (sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale la stessa appartiene), ove sia concretamente idonea ad indurre altri in errore.

Quanto ai requisiti soggettivi, residua, oltre al dolo generico, il requisito specifico della *finalità di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto*. La condotta di esposizione dei fatti non rispondenti al vero è poi irrobustita dall'attributo soggettivo della *consapevolezza* dell'autore, a rimarcare la necessità che l'indagine del giudice si proietti con attenzione sul profilo rappresentativo del dolo.

2. La tutela della trasparenza societaria

(2) Per una sintetica rassegna, v. R. Bricchetti, L. Pistorelli, *La lenta "scomparsa" del diritto penale societario italiano*, in *Guida dir.*, 2015, 26, 53.

(3) Per C. Pedrazzi, *In memoria del "falso in bilancio"*, in *Riv. soc.*, 2001, 1371, si faceva spazio al "paradiso" per gli operatori della "penombra". Sul punto, A. Alessandri, *La legge delega n. 366 del 2001: un congedo dal diritto penale societario*, in *Corriere giur.*, 2001, 1457; Id., *I nuovi reati societari: irrazionalità e arretramenti della politica penale nel settore economico*, in *Questione giust.*, 2002, 1, 1; A. Crespi, *Le false comunicazioni sociali: una riforma faceta*, in *Riv. soc.*, 2001, 1345; Id., *Il falso in bilancio e il pendolarismo delle coscienze*, *ivi*, 2002, 445; G. Flora, *Ossessione della legalità e insensibilità sistematica alle radici di una doverosa riforma*, in *Leg. pen.*, 2002, VI, 533; L. Foffani, *Rilievi critici in tema di riforma del diritto penale societario*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 1193; F. Giunta, *La riforma dei reati societari ai blocchi di partenza. Prima lettura del D.lgs. 11 aprile 2002, n. 61*, in *Studium iuris*, 2002, 698; P. Mangano, *Elemento soggettivo del falso in bilancio e prossime riforme*, in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 2001, 649; A. Manna, *La riforma dei reati societari: dal pericolo al danno*, in *Foro it.*, 2002, V, 111; G. Marinucci, *Falso in bilancio: con la nuova delega avviata una depenalizzazione di fatto*, in *Guida dir.*, 2001, 45, 10; Id., *"Depenalizzazione" del falso in bilancio con l'avallo della SEC: ma è proprio così?*, in *Dir. pen. e proc.*, 2002, 137; C.E. Paliero, *Nasce il sistema delle soglie quantitative: pronto l'argine alle incriminazioni*, in *Guida dir.*, 2002, 16, 37; D. Pulitanò, *La giustizia penale fra vecchio e nuovo diritto penale societario*, in *Società*, 2002, 1120; Id., *Falso in bilancio: arretrare sui principi non contribuisce al libero mercato*, in *Guida dir.*, 2001, 39, 10; R. Zannotti, *False comunicazioni sociali: reato uno e trino a valenza patrimoniale*, in *Dir. e giust.*, 2001, 37, 21.

(4) V. A. Lanzi, *Quello strano scoop del falso in bilancio che torna reato*, in *Guida dir.*, 2015, 26, 10, il quale ha dato opportuno rilievo alla circostanza che la necessità di una ripenalizzazione veniva addirittura rimarcata nelle relazioni parlamentari.

(5) Il riferimento è oggi da leggersi all'art. 2, lett. d), d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, che definisce come imprese minori quelle che presentano congiuntamente i seguenti requisiti: un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro trecentomila nei tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di apertura della liquidazione giudiziale o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore; ricavi, in qualunque modo essi risultino, per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro duecentomila nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di apertura della liquidazione giudiziale o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore; un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila.

La fattispecie oggi in vigore, nel valorizzare la tutela della correttezza e della trasparenza dell'informazione societaria, è sintonizzata sui profili di politica criminale che intendono ispessire la lotta ai fenomeni di corruzione. L'articolazione delle norme ripristina l'avamposto penale ad argine dei fatti che rischiano di compromettere la lettura affidabile dello "stato di salute" dell'ente. Il presidio è strumentale alla protezione anche di svariati beni finali, quali il patrimonio dei soci e dei creditori, la leale concorrenza tra le imprese, l'interesse ad una corretta gestione societaria (6).

Con il superamento della prospettiva patrimonialistica, ritorna fecondo, quale riferimento teleologico di fondazione normativa, il dettato del c. 2 dell'art. 2423 c.c., ove il parametro della "chiarezza", evocato quale criterio di redazione del bilancio, è funzionale a rappresentare in modo veritiero e corretto la situazione patrimoniale e finanziaria della società e il risultato economico dell'esercizio. La *chiarezza* dovrà informare il bilancio, così come le altre comunicazioni sociali, in modo che i destinatari abbiano costantemente e compiutamente cognizione della congiuntura societaria.

Gli elementi della fattispecie e, in particolare, il riferimento espresso alla "concretezza" del pericolo di lesione, appaiono sufficientemente selettivi per arginare i mai sopiti tentativi della prassi di ampliarne lo spazio applicativo, tendenzialmente generico, declinabile dalla nozione di trasparenza informativa (7).

Il dato assiologico della trasparenza della comunicazione sociale permette anche di identificare i destinatari della comunicazione, *i.e.* i soci, i creditori sociali, i soggetti legati dalla società da rapporti contrattuali, e infine, il pubblico, categoria entro la quale compendiare potenziali futuri soci, creditori e contraenti (8).

Nell'ipotesi di maggiore incisività tra quelle che compongono il riformato sistema delle false comunicazioni sociali, ovvero quella di cui all'art. 2622 c.c., è più pernicioso il livello di aggressione al bene giuridico in ragione della più ampia base dei destinatari dell'informazione sociale (9). Le società quotate, o in corso di quotazione, le controllanti di società emittenti strumenti finanziari, le società che fanno appello al pubblico risparmio o che lo gestiscono, si rivolgono a una platea particolarmente "sensibile" di interessati, ovvero i risparmiatori, ai quali si è inteso assicurare maggiore protezione attraverso la minaccia di una più intensa risposta punitiva.

3. Il disvalore delle condotte nella fattispecie punita dall'art. 2621 c.c.

La fattispecie "nucleare" di falsità nelle comunicazioni sociali assume le sembianze del "reato proprio", ovvero di quelle incriminazioni qualificate dalla tipizzazione a carattere selettivo di determinate soggettività, e ciò in ragione delle peculiari posizioni di garanzia che le saldano agli interessi protetti. I soggetti agenti vengono identificati nelle figure apicali intranee alla società e, segnatamente, in coloro che detengono formalmente, o di fatto, competenze specifiche nella formazione delle comunicazioni sociali; valga per tutti il più recente riferimento ai "dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari" (10).

Vale la pena ricordare poi che, per effetto dell'art. 2639 c.c., la responsabilità penale investe anche chi esercita in modo continuativo e significativo i poteri tipici inerenti alle qualifiche o alle funzioni di amministratore, di direttore generale, di dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari, di sindaco e di liquidatore.

Il contenuto di disvalore delle condotte è espresso, per un verso, dall'"esposizione di fatti materiali rilevanti non rispondenti al vero" e, per l'altro, dall'"omissione di altrettanti fatti materiali". Entrambe le componenti modali dovranno essere idonee concretamente all'induzione in errore dei destinatari delle comunicazioni.

La condotta di segno positivo si risolve in una comunicazione difforme dal vero, dotata di contenuto significativo e idonea al trasferimento agli interessati di conoscenze in ordine alla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo cui essa appartiene.

Al falso commissivo viene equiparato il falso per reticenza. Come è stato osservato, il mendacio non è destinato a risolversi in una comunicazione totalmente omessa (11), piuttosto, si sostanzia in un'informazione incompleta: "si dice sì qualcosa (di vero), ma si tace qualcosa che si doveva dire" (12). Il fatto omissivo nel reato in questione si combina invariabilmente con una condotta di tipo attivo, posto che per integrare il fatto tipico occorre rappresentare un dato

(6) Cfr. V. Manes, *La nuova disciplina delle false comunicazioni sociali. Commento agli artt. 2621 – 2621 bis – 2621 ter - 2622 c.c.*, in G. Portale, P. Abbadessa (diretto da), *Codice delle s.p.a.*, Milano, Giuffrè, 2016, 12.

(7) Per la revisione critica degli orientamenti giurisprudenziali sulle possibili declinazioni del bene giuridico protetto, v. A. Alessandri, *Diritto penale e attività economiche*, cit., 267.

(8) Il ripristino della tradizionale fisionomia dell'oggetto della tutela penale nelle false comunicazioni sociali attualizza la classificazione elaborata nel passato da C. Pedrazzi, *Voce Società commerciali (disciplina penale)*, in *Digesto pen.*, vol. XIII, 305.

(9) Ad avviso di S. Seminara, *La riforma dei reati di false comunicazioni sociali*, in *Dir. pen. e proc.*, 2015, 818, la differenziazione nella lesività delle condotte nei fatti di cui agli artt. 2621 e 2622 c.c. è di tipo quantitativo: per le quotate, la tutela degli interessi economici individuali confluisce nella protezione della stabilità e del corretto andamento del mercato, in una prospettiva dominata dal risparmio, *ex art. 47 Cost.*; per le società non quotate assumono rilevanza interessi di natura individuale. L'A. sottolinea come l'informazione societaria sia tutelata non in senso autoreferenziale, ma per le sue concrete ripercussioni nelle sfere patrimoniali dei soci, dei creditori e del pubblico.

(10) A cura della l. n. 262/2005, di tutela del risparmio. Sul punto, S. Seminara, *La riforma dei reati di false comunicazioni sociali*, cit., 814, sottolinea l'errore in cui è incorso il legislatore nell'enucleare tra i soggetti attivi del reato di cui all'art. 2621 c.c., i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili, considerato che gli stessi operano limitatamente agli emittenti quotati e, in quanto tali, possono essere artefici solamente dei fatti previsti e puniti all'art. 2622 c.c.

(11) Del resto, di tale fattispecie si fa carico l'art. 2630 c.c.

(12) Così A. Alessandri, *Diritto penale e attività economiche*, cit., 275 ss.

conoscitivo in bilancio, in una relazione o in un'altra comunicazione sociale. Il dato rappresentativo risulterà alterato per effetto dell'omessa indicazione di quel qualcosa di rilevante che, in concreto, ha presentato attitudine ad ingannare (13).

Il riferimento alle “comunicazioni previste dalla legge dirette ai soci o al pubblico” è tale da comportare l'esclusione dalla punibilità degli autori delle false comunicazioni atipiche, di quelle intra e inter-organo e quelle dirette ad un unico destinatario (ad esempio, all'Agenzia delle entrate). Ovviamente, non è escluso che, ricorrendone gli estremi, i fatti configurino altre tipologie di reato, quali la truffa, gli illeciti tributari e altre ipotesi di reati societari (si pensi alla figura di cui all'art. 2638 c.c., dell'ostacolo all'esercizio delle autorità pubbliche di vigilanza) (14).

4. L'oggetto del mendacio e le “valutazioni”

Oggetto del mendacio societario devono essere fatti di indole “materiale”.

Il fatto materiale evoca il riferimento a dati specifici e reali.

Ci si è chiesto se detta “consistenza” sia propria delle “valutazioni”, alle quali, notoriamente, si fa sovente ricorso nei bilanci per definire i principali dati di consistenza economica della società.

Sulla questione della rilevanza penale delle “valutazioni” non vi è convergenza in dottrina, specie alla stregua della scelta legislativa del 2015 di eliminarle dal tessuto denotativo del fatto tipico (15).

È noto e risalente il dibattito circa la complessa riconducibilità delle “valutazioni” alle maglie del mendacio societario. Si tendeva a escluderle in ragione del fatto che le stesse, piuttosto che risultare vere o false, andrebbero considerate giuste o sbagliate. L'assenza nelle “stime” di una tessitura fattuale ne suggerisce l'estraneità al perimetro punitivo (16).

Di tal che, la stenosi lessicale operata con la novella del 2015 ha orientato parte della dottrina a ritenere le “valutazioni” escluse dall'orbita penalistica (17). Parimenti, secondo un primo approdo giurisprudenziale (18), la scomparsa del riferimento alle “valutazioni” tra gli oggetti delle odierne falsità darebbe luogo ad un'ipotesi di *abolitio criminis* per discontinuità normativa, salvo voler ricorrere a soluzioni interpretative *contra legem*. A sostegno di questo esito interpretativo veniva addotto più di un argomento, sottolineandosi, aldilà dell'evidenza letterale, il fatto che nel delitto di ostacolo alle autorità pubbliche di vigilanza (art. 2638 c.c.) il riferimento alle “valutazioni” continua a essere espressamente enunciato, così come nei reati di dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici e di dichiarazione infedele (artt. 3, 4 e 7 d.lgs. n. 74/2000).

In una prima riflessione maturata a valle della riforma avevamo espresso adesione ad un'accezione ampia della nozione di “fatti materiale”, tale da affascinare anche le “valutazioni” (19). Questo approdo appariva doveroso in ragione del fatto che nei “giudizi estimativi” si sostanziano pressoché tutte le componenti patrimoniali ed economiche del bilancio, le quali sono espressione di fatti concreti e reali (20) ed “emarginarli” dal telaio punitivo avrebbe depotenziato la tutela degli interessi sottostanti.

Si è detto che vero o falso non è il fatto materiale in sé, ma la sua rappresentazione secondo il linguaggio e le regole convenzionali del bilancio (21). In tal senso, nell'area concettuale del “fatto materiale” e quindi al perimetro applicativo dell'incriminazione vanno ricondotte anche le “valutazioni”, espressioni linguistiche che traducono determinate grandezze in un'informazione societaria (22). La misurazione di qualcosa che esiste è pur sempre un fatto materiale (23) e, come tale, la sua alterazione è destinata a rientrare nel perimetro della rilevanza penale.

È evidente che il giudizio sulla veridicità di una valutazione presuppone la definizione dei criteri in funzione dei quali la stessa possa considerarsi corretta o meno. Al riguardo, come è noto, sono utilizzabili sia parametri di fondazione normativa (prudenza, *going concern*, *fair value*, ecc.), sia di natura convenzionale, come i “principi contabili”. Ed allora, il reato di falso in bilancio si perfeziona quando le informazioni siano il frutto di una stima che falsifica l'entità

(13) In argomento, v. C. Pedrazzi, *Voce Società commerciali (disciplina penale)*, cit., 322; F. Mucciarelli, *Le “nuove” false comunicazioni sociali: note in ordine sparso*, in <www.penalecontemporaneo.it>, 18 giugno 2015, 7.

(14) Sul punto, F. Mucciarelli, *Le “nuove” false comunicazioni sociali*, cit., 7 e 18.

(15) V. R. Palmieri, *Falso in bilancio*, in *Dir. e pratica soc.*, 2001, 6; A. Perini, *I “fatti materiali non rispondenti al vero”: harakiri del futuribile “falso in bilancio”?*, in <archiviodpc.dirittopenaleuomo.org>, 27 aprile 2015.

(16) R. Bricchetti, L. Pistorelli, *Escluse le valutazioni dalle due nuove fattispecie*, in *Guida dir.*, 2015, 26, 61.

(17) A. Lanzi, *op. cit.*, 12. Sulla non punibilità delle valutazioni false, per R. Bricchetti, L. Pistorelli, *Un intervento sulle “comunicazioni” che suscita imbarazzo*, in *Guida dir.*, 2015, 26, 58, la riforma del 2015 sembra essersi spinta dove quella del 2002 non aveva osato.

(18) Si tratta della sentenza Cass. pen., Sez. V, ud. 16 giugno 2015, n. 2151.

(19) Sia consentito il rinvio a A. Abbagnano Trione, *Il nuovo volto delle false comunicazioni sociali*, in *Studium iuris*, 2015, 1247.

(20) F. Mucciarelli, *“Ancorché” superfluo, ancora un commento sparso sulle nuove false comunicazioni sociali*, in <archiviodpc.dirittopenaleuomo.org>, 2 luglio 2015.

(21) F. Mucciarelli, *Le “nuove” false comunicazioni sociali*, cit., 24.

(22) *Ivi*, 25.

(23) Come del resto riconosciuto dagli stessi R. Bricchetti, L. Pistorelli, *Escluse le valutazioni dalle due nuove fattispecie*, cit., 63.

quantitativa del dato di riferimento o quando lo valuta impiegando un criterio difforme da quello enunciato nella nota integrativa (24).

Del resto, ad avviso di parte della dottrina, la (apparente) specificazione offerta dalla materialità (del fatto), pur volendo in astratto ampliare la nozione insita nel sostantivo, in realtà non svolge alcuna funzione realmente connotativa (25). L'area semantica delineata dal riferimento al "fatto" è destinata a rimanere invariata, non potendosi neppure ipotizzare uno spazio significativo mutuato dalla traduzione del concetto di "*material fact*" nell'accezione, propria dei paesi anglosassoni, di fatto "significativo" o "rilevante". Altrimenti, a risultare ridondante diverrebbe il carattere di "rilevanza" già presente nell'art. 2621 c.c. a contrassegno della dimensione di offensività del fatto materiale e, come si vedrà, a segnare la linea di confine con l'esposizione di fatti materiali falsi nelle società quotate, ex art. 2622 c.c. (26).

La questione, sulla quale sono intervenuti i più autorevoli studiosi di diritto penale societario (27), è stata definita dalle Sezioni unite penali della Cassazione nel 2016 (28). Per gli artefici della nomofilachia, la dimensione di tipicità del fatto sussiste "se, in presenza di criteri di valutazione normativamente fissati o di criteri tecnici generalmente accettati, l'agente da tali criteri si discosti consapevolmente e senza darne adeguata informazione giustificativa, in modo concretamente idoneo ad indurre in inganno i destinatari delle comunicazioni sociali" (29). Le Sezioni unite hanno fatto leva sul reticolo di disposizioni che il codice civile dedica alla redazione del bilancio (articoli da 2423 a 2427), rilevando che il legislatore non solo si è fatto carico di indicare la struttura e il contenuto del bilancio, ma ha dettato anche i criteri

(24) Secondo la ricostruzione, di perdurante attualità, di A. Bartulli, *Tecniche di redazione del bilancio e norme incriminative*, in Id., *Tre studi sulle falsità in bilancio ed altri scritti di diritto penale societario*, Milano, Giuffrè, 1980, 10 ss. Se non vi è ragione per escludere dall'intervento penale le "valutazioni", ad una diversa soluzione si deve giungere quanto alle informazioni che si limitano ad esprimere apprezzamenti sulla società ovvero ne prospettano sviluppi futuri. È del tutto evidente che non risulterebbe congruo l'intervento penale per contrastare indicatori che non appaiono ancorati alla concretezza e all'assetto aziendale. Sul tema, C. Pedrazzi, *Voce Società commerciali (disciplina penale)*, cit., 312; A. Alessandri, *Diritto penale e attività economiche*, cit., 280. Sulle voci di bilancio e alle loro componenti valutative, si rinvia, per tutti, a V. Napoleoni, *Valutazioni di bilancio e false comunicazioni sociali: lineamenti di un'indagine dopo l'attuazione della quarta direttiva CEE*, in *Cass. pen.*, 1994, 416; A. Perini, *Il delitto di false comunicazioni sociali*, Padova, Cedam, 1999; S. Seminara, *False comunicazioni sociali, falso in prospetto e nella revisione contabile e ostacolo alle funzioni delle autorità di vigilanza*, in *Dir. pen. e proc.*, 2002, 677; E. Biondi, *Le false valutazioni estimative in bilancio e la recente riforma dell'art. 2621 n. 1 c.c.*, in *Cass. pen.*, 2003, 2124.

(25) Così F. Mucciarelli, *Le "nuove" false comunicazioni sociali*, cit., 8.

(26) *Ivi*, 9.

(27) Sul tema della rilevanza della falsità nelle valutazioni si rimanda a A. Alessandri, *Le incerte novità del falso in bilancio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 10; Id., *La falsità delle valutazioni di bilancio secondo le Sezioni Unite, ibidem*, 1479; A. D'Avirro, *Il nuovo falso in bilancio*, Milano, Giuffrè, 2015; C. Benussi, *I nuovi delitti di false comunicazioni sociali e la rilevanza penale delle false valutazioni*, in <archivioldpc.dirittopenaleuomo.org>, 15 luglio 2016; R. Bricchetti, L. Pistorelli, *Escluse le valutazioni dalle due nuove fattispecie*, cit., 60 ss.; Id., *La lenta scomparsa del diritto penale societario italiano*, in *Guida dir.*, 2015, 26, 53; I. Caraccioli, *Il nuovo falso in bilancio e i rapporti con i reati tributari. Le conseguenze derivanti dalla riforma penale societaria e dall'orientamento della Cassazione*, in *Riv. dir. trib.*, 2015, III, 112; Id., *Falso in bilancio. Dietro le polemiche norme più aderenti alla realtà societaria*, in *Guida dir.*, 2001, 36, 10; G. Caruso, *La persistente rilevanza di "fatti" e "valutazioni" nella riforma del falso in bilancio ex lege n. 69 del 2015. La soluzione delle Sezioni unite*, in *Arch. pen.*, 2016, 539; A. Crespi, *Sentenze opache e legalità "formalistica"*, in *Riv. soc.*, 2015, VI, 1033; M. Fumo, *Le "nuove" false comunicazioni sociali: sintagmi, locuzioni, litoti ed altre (fuorvianti?) diavolerie linguistiche*, in <archivioldpc.dirittopenaleuomo.org>, 7 giugno 2017; M. Gambardella, *Il "ritorno" del delitto di false comunicazioni sociali. Tra fatti materiali rilevanti, fatti di lieve entità e fatti di particolare tenuità*, in *Cass. pen.*, 2015, V, 1723; A. Lanzi, *op. cit.*, 10 ss.; M. Lanzi, *Falsi valutativi, legislazione e formante giurisprudenziale, politica criminale a confronto con la crisi della legalità. Rassegna della recente giurisprudenza della Sezione quinta della Corte di Cassazione in tema di rilevanza penale dei falsi valutativi, in attesa delle Sezioni Unite*, in <archivioldpc.dirittopenaleuomo.org>, 4 marzo 2016; V. Manes, *op. cit.*, 1; A. Manna, *Il nuovo delitto di false comunicazioni sociali (tra law in the books e law in action). Cronaca di una discutibile riforma*, in *Arch. pen.*, 2016, 487; M.N. Masullo, *Falso in bilancio e valutazioni punibili? Altri e non meno rilevanti interrogativi*, in <archivioldpc.dirittopenaleuomo.org>, 1 febbraio 2016; Id., *Oltre il dato normativo. La ragionevole punibilità delle false valutazioni*, in *Cass. pen.*, 2016, IV, 1429; E. Mezzetti, *La ricomposizione disarticolata del falso in bilancio (Commento agli artt. 9-12 della l. n. 69/2015)*, in <www.lalegislazionepenale.eu>, 11 gennaio 2016; F. Mucciarelli, *Le "nuove" false comunicazioni sociali*, cit.; C. Santoriello, *Rilevanza penale della valutazione di bilancio. Poche parole per riportare ordine in un dibattito isterico*, in *Arch. pen.*, 2015, 1; M. Scoletta, *Tutela dell'informazione societaria e vincoli di legalità nei nuovi delitti di false comunicazioni sociali*, in *Società*, 2015, 1301; Id., *Le parole sono importanti? "Fatti materiali", false valutazioni di bilancio e limiti all'esegesi del giudice penale*, in <archivioldpc.dirittopenaleuomo.org>, 2 marzo 2016; Id., *La tipicità penale delle false valutazioni nelle comunicazioni sociali alla luce delle Sezioni Unite*, in *Dir. pen. e proc.*, 2017, 1, 35; S. Seminara, *La riforma dei reati di false comunicazioni sociali*, cit., 813; Id., *False comunicazioni sociali e false valutazioni in bilancio. Il difficile esordio di una riforma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 1498; A. Sereni, *"Le parole sono pietre". Sulle valutazioni estimative nel falso in bilancio*, in <www.archiviopenale.it>, 12 settembre 2017; Id., *Valutazioni tecniche e falsità documentali nel "diritto vivente"*, *ivi*, 17 marzo 2019; F.A. Siena, *Fatti e giudizi, tra inosservanza della regola contabile e falsità del bilancio*, in <archivioldpc.dirittopenaleuomo.org>, 3 aprile 2019; G. Strampelli, *Le valutazioni di bilancio tra non veridicità (civile) e falsità (penale). Spunti sulla punibilità dei falsi valutativi*, in *Riv. soc.*, 2016, 118; A. Testaguzza, *Un legislatore severo, ma non troppo: la nuova riforma delle false comunicazioni sociali*, in *Arch. pen.*, 2015, 979; L. Troyer, *Il c.d. falso valutativo, ri-tipizzato dalle Sezioni Unite, alla prova di un hard case. E se un OIC fosse "oscuro"?*, in *Riv. dott. commercialisti*, 2017, 311.

(28) Il contrasto giurisprudenziale, risolto da Cass. pen., S.U., 27 maggio 2016 (ud. 31 marzo 2016), n. 22474, Soc. L'Aquila calcio, in *Riv. pen.*, 2016, 623, era insorto a seguito della pubblicazione, pressoché coeva, delle seguenti sentenze: Cass. pen., Sez. V, 30 luglio 2015 (ud. 16 giugno 2015), n. 33774; 12 gennaio 2016 (ud. 12 novembre 2015), n. 890; 22 febbraio 2016 (ud. 8 gennaio 2016), n. 6916, Banca Alto Adige.

(29) Cass. pen., S.U., n. 22474/2016, cit., 623 ss.

di redazione dello stesso. “Di talché non può che sottoscrivere, alla luce del descritto impianto normativo, l’affermazione in base alla quale il bilancio, in tutte le sue componenti (stato patrimoniale, conto economico, rendiconto finanziario, nota integrativa), è un documento dal contenuto essenzialmente valutativo” (30).

La valutazione altro non è che una operazione intellettuale. I criteri di redazione del bilancio – prosegue la Corte – esistono e sono definiti dal legislatore nazionale e dalle direttive europee, ovvero sono frutto della elaborazione dottrinale nelle materie di competenza e sono ufficializzate ad opera dell’Organismo italiano di contabilità e, a livello sovranazionale, dall’*International Financial Reporting Standard*. In sintesi: “tutta la normativa civilistica presuppone e/o prescrive il momento valutativo nella redazione del bilancio, anzi ne detta (in gran parte) i criteri, delineando un vero e proprio metodo convenzionale di valutazione” (31).

È palese dalla lettura dell’impianto motivazionale della sentenza delle Sezioni unite che, nell’economia dell’interpretazione della fattispecie, il dato testuale non costituisce il fuoco del ragionamento interpretativo. Il superamento del parametro letterale viene giustificato, sostenendo l’irrelevanza della rimozione della subordinata “ancorché oggetto di valutazione” ricavata dal confronto con la vecchia disciplina. Si assume che l’attività di valutazione, siccome vincolata, è un’opera di mera “traduzione” in termini contabili e monetari della realtà sottostante e, quindi, esporre una stima scorretta significa rappresentare fatti falsi in un linguaggio convenzionale diverso da quello comune.

A suffragio di questa ultima argomentazione, sottolineano le Sezioni unite che le scienze contabilistiche appartengono senz’altro al novero delle scienze a ridotto margine di opinabilità. Partendo da questa premessa sarebbe possibile inferire che, essendo sempre percorribile con obiettività e quasi-cerchezza un “percorso conoscitivo che passa dai fatti alle valutazioni e dalle valutazioni ai fatti, non esistono in materia di bilancio spazi per una distinzione tra proposizioni ricognitivo-descrittive e proposizioni valutative, poiché il parametro legale e quello tecnico di riferimento sarebbero a tal punto raffinati da consentire una reciproca identificazione” (32).

L’argomentazione delle Sezioni unite, che si conforma dichiaratamente ad una interpretazione teleologicamente orientata della fattispecie penale, declinata in termini così perentori, presenta più di un nervo scoperto.

Le tecniche di misurazione dei valori di bilancio non garantiscono in realtà standard di certezza sempre elevati e uniformi. Le regole tecnico-contabili a cui le Sezioni unite si riferiscono sono spesso generiche ed i parametri in esse enunciati possono avere diverse declinazioni, secondo le peculiarità dei singoli casi.

Il bilancio fotografa un’immagine statica di una realtà che è sempre in movimento e la cui rappresentazione contiene scelte valutative connotate da margini di soggettività (33). Le stime contabili che confluiscono nei bilanci d’esercizio e nelle comunicazioni rivolte al pubblico sono spesso gravide dell’aleatorietà connaturata alla previsione su fatti futuri, per quanto sofisticati possano essere i metodi d’analisi utilizzati (34). Si devono considerare in particolare anche le linee evolutive delle scienze contabili in ambito europeo, tendenti a valorizzare criteri meno prudenziali di quelli domestici: si pensi, ad esempio, al criterio dei valori correnti di mercato che tende a soppiantare il criterio del costo storico, privilegiato dal codice civile (35). “La volatilità che le regole contabili del passato lasciavano fuori dal bilancio (registrando solo costi storici) ora entra prepotentemente nel bilancio” (36).

Appare pertanto minimale ridurre la questione al solo studio delle regole contabili e non condivisibile ascrivere le scienze contabili tra quelle a “ridotto margine di opinabilità”.

In altri termini, ad avviso di parte della dottrina, la soluzione propugnata dalle Sezioni unite corre il rischio di dare vita ad una norma penale in bianco, da riempire con clausole flessibili, principi generali, prassi mutevoli, regole convenzionali: di talché ne risulta compromessa la legalità ed il circuito democratico della divisione dei poteri (37).

(30) *Ibidem*.

(31) *Ibidem*.

(32) In chiave critica, cfr. F.A. Siena, *op. cit.*, 5 ss.

33 In questi termini, M. Lubrano di Scorpaniello, *False comunicazioni sociali e limiti dell’informativa contabile*, in *Giur. comm.*, 2019, 655 e 663, il quale osserva che non esiste una “verità” ideale e assoluta del bilancio, «non esistendo né un modello certo né dei criteri “automatici”, o “matematici” per redigere un bilancio “vero”, intendendosi per vero un documento idoneo a rappresentare dettagliatamente, tempestivamente e oggettivamente la situazione patrimoniale e l’andamento economico-finanziario di un’impresa societaria, nonostante il rispetto dei sempre più rigorosi (negli anni) precetti degli artt. 2423 ss. Questo dato, pacifico per gli aziendalisti e recepito da tempo dai giuscommercialisti, può essere meno agevole da conciliare con il diritto penale, dove i principi di ricerca della verità e di tassatività dei reati sono costretti a una convivenza a dir poco “sofferta” con un presupposto (il bilancio) permeato da una nozione “relativa”, e perciò fatalmente “mobile” di verità, per quanto possa ciò apparire un ossimoro».

(34) Così F.A. Siena, *op. cit.*, 19.

(35) *Ibidem*.

(36) M. Bini, *Calibrazione e backtesting nelle valutazioni di bilancio*, in *Società*, 2018, 1426.

(37) Così F.A. Siena, *op. cit.*, 20.

5. Alla ricerca di un discrimen tra l'esercizio del legittimo margine di discrezionalità nelle valutazioni e la falsità nei giudizi estimativi

Preso atto della difficile declinabilità di una verità oggettiva nelle valutazioni, occorre prendere consapevolezza che il parametro di relazione della verità legale o della verità tecnica non fornisce in tutti i casi una “traduzione” della realtà in termini monetari (38).

Ciò si traduce in un serio ostacolo per il giudice, e non soltanto sul piano dell'epistemologia penalistica, legata al criterio dell'oltre ogni ragionevole dubbio, ma anche in ragione dell'argine posto dal dato letterale della fattispecie, non sussistendo in tal caso una “esposizione di fatti”.

Il “mendacio” che si radica nel solo momento valutativo assume i contorni di una infedeltà soggettiva difficilmente sindacabile in sede giudiziaria. La discrezionalità del redattore del bilancio si muove entro una gamma di possibilità anche molto rilevanti e non può essere oggetto di una verifica di corrispondenza tra quanto è stato enunciato e la realtà sottostante, giacché nella realtà stessa manca un dato sufficientemente definito e inemendabile (un fatto da “scoprire” e non da “costruire”) da porre a base del raffronto (39).

Appare del tutto evidente che sul tema della rilevanza penale delle “valutazioni” finiscono per confliggere due esigenze diametralmente opposte.

Da un lato, la necessità di assicurare protezione alla trasparenza delle informazioni contenute nei bilanci. Le stime influenzano grandemente i risultati di bilancio, sicché la mendacità delle stesse deve essere ricondotta alla prescrizione punitiva se non si vuole svuotare di senso la fattispecie incriminatrice.

Al contempo, la mutevolezza di parte dei processi estimativi non può che entrare in conflitto con l'esigenza propria della risposta penale di rendere prevedibile per il responsabile della redazione dei bilanci la linea di confine tra ciò che punibile e ciò che non lo è. Va da sé che l'esigenza alla conoscenza anticipata dei limiti della rilevanza penale dei fatti (*rectius*, delle valutazioni) sconta l'incertezza innata delle poste sottoposte a giudizio estimativo.

Il punto di incontro tra le due divergenti “ragioni” di protezione può essere ricercato, a nostro avviso, avvalendosi del contributo offerto dalla dottrina aziendalista. Invero, gli “aziendalisti” insegnano che i processi di stima tendono a identificare intervalli di valori più o meno ampi (40). Sicché, alla stregua del complesso dei criteri di valutazione convenzionalmente riconosciuti, occorre definire l'area all'interno della quale orbitano le valutazioni “accettabili”, vale a dire lo spazio entro il quale un giudizio estimativo è tra gli “estremi di conformità”.

In altri termini, per non rinunciare a fornire protezione a valori che non possono essere espressi in termini di certezza, occorre porre a base del giudizio penale “entità di valori” (*grandezze, stime, apprezzamenti, valutazioni, giudizi, misurazioni, ecc.*) la cui integrità ruoti attorno al requisito della “veridicità” e/o della “correttezza” estimativa (41). In questo modo, l'estensore della comunicazione sociale che abbia espresso la propria “valutazione” nel *range* definito dall'accettabilità e dalla correttezza convenzionalmente condivisa, ben potrà sentirsi rassicurato dalla prevedibile liceità della sua scelta, anche nei termini del necessario (dis)allineamento tra la propria previsione e volizione e le componenti soggettive richieste per la integrazione della fattispecie in argomento.

6. La “rilevanza” dei fatti materiali oggetto di comunicazione e l'attitudine decettiva del mendacio

Nella fattispecie in rassegna, oggetto dell'esposizione mendace o del falso per reticenza sono i “fatti materiali rilevanti”.

“Rilevante” è il fatto che presenta i contenuti necessari per alterare significativamente l'apprezzamento sulle condizioni economiche, patrimoniali e finanziarie della società.

L'incriminazione richiede che l'esposizione dei fatti non rispondenti al vero o il falso per reticenza siano resi “in modo concretamente idoneo ad indurre altri in errore”. Il requisito in esame orienta per la costruzione del reato in termini di pericolo concreto. Detta componente modale segna la dimensione di necessaria offensività del fatto, vocata com'è a condizionare, o a rendere erroneo, il giudizio “altrui” sullo stato economico, patrimoniale e finanziario della società.

L'attitudine ingannatoria, come rilevato, evoca il modello della “truffa tentata *in incertam personam*” (42) o della “truffa a consumazione anticipata” (43).

(38) *Ivi*, 28.

(39) In argomento, L. Troyer, *op. cit.*, a commento di Cass. pen., Sez. V, 8 novembre 2016 (ud. 30 giugno 2016), n. 46689. La Cassazione, nell'occasione, ha precisato che “la rilevanza penale delle valutazioni non consegue alla semplice violazione delle norme codicistiche in materia di redazione dei bilanci, non potendo, altrimenti, operare una distinzione tra illecito penale ed irregolarità di natura civile, bensì alla mancata corrispondenza tra i criteri di valutazione dichiarati e quelli effettivamente seguiti, tanto da impedire la ricostruzione del processo logico di formazione del bilancio e la sua funzione informativa, ponendo così particolare attenzione alla capacità decettiva del falso”.

(40) M. Bini, *op. cit.*, 1426.

(41) F. Superti Furga, *Riflessioni sulla novella legislativa concernente il falso in bilancio in una prospettiva economico-aziendalistica*, in *Società*, 2015, 1292.

(42) Così F. Mucciarelli, *Le “nuove” false comunicazioni sociali*, cit., 8 e 11.

(43) Così A. Alessandri, *Diritto penale e attività economiche*, cit., 281.

Detto elemento della fattispecie, considerato l'elevato tasso tecnicistico delle comunicazioni sociali, postula l'aprioristica individuazione di un modello ideale di "destinatario" della comunicazione e del grado culturale di comprensione dell'informazione in indirizzo, affinché possa definirsi un parametro univoco sull'effettività frodatrice della comunicazione falsa. Parametro da spendere in sede processuale in modo da assicurare uniformi prassi applicative.

È evidente il diverso tipo di impatto che un'informazione sociale può avere su di un operatore professionale, rispetto ad un destinatario dotato di buone, normali o, scarse conoscenze di settore

Onde evitare di dover ricorrere a una classificazione che parametri l'idoneità ingannatoria in funzione della relazione intercorrente tra minor o maggiore tecnicismo dell'informazione e minor o maggiore grado di competenze del fruitore, il criterio da prediligere è quello che eleva il livello delle conoscenze del destinatario, individuandolo in un soggetto dotato di competenze sufficientemente qualificate per decrittare il linguaggio aziendalistico e i suoi strumenti comunicativi, senza, tuttavia, dimenticare che l'informazione societaria non è più soltanto una questione di addetti ai lavori, ma riguarda sempre più ampie platee di "risparmiatori" (44).

7. Le declinazioni dell'elemento psicologico

Nella previgente formulazione delle false comunicazioni sociali, la struttura dell'elemento soggettivo appariva decisamente ridondante, combinando il dolo generico, il dolo intenzionale ed il dolo specifico.

La necessità di ricercare nell'autore del fatto componenti psicologiche di più spiccata intensità appariva uno strumento funzionale a contrastare la prassi degli anni '90, orientata a ricondurre al telaio punitivo, con troppa disinvoltura, fatti scarsamente denotati dal punto di vista soggettivo.

Il precipitato della complessa densità del dolo era l'irrilevanza di forme di dolo indiretto e, segnatamente, del dolo eventuale.

Con l'avvenuta soppressione del requisito del dolo intenzionale (*intenzione di ingannare i soci o il pubblico*), è stata restituita effettività all'incriminazione, anche se, a fare da *pendant* all'alleggerimento dei fattori soggettivi, vi è da registrare l'inserimento del requisito della "consapevolezza" che deve supportare la condotta di esposizione dei fatti materiali rilevanti non corrispondenti al vero. Viene in altri termini potenziato il requisito della rappresentazione del mendacio, con l'effetto di sottrarre alla rilevanza penale la condizione di mera conoscibilità del fatto. L'avverbio "consapevolmente" pone "un argine significativo contro improprie forme di penalizzazione di meri stati di dubbio e ipotesi congetturali: argine che dovrebbe risultare tanto più invalicabile al cospetto – in ipotesi – di stime redatte imprudentemente o negligenzemente, e pur violando criteri valutativi positivamente determinati o tecnicamente indiscussi, specie ove i criteri concretamente applicati siano stati indicati in bilancio" (45).

Il ruolo del dolo specifico (*fine di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto*) è rimasto invariato rispetto al passato ed assolve anch'esso ad una funzione selettiva della fattispecie e a richiamare il giudicante alla verifica circa l'effettivo raggiungimento degli oneri probatori corrispondenti.

8. Le false comunicazioni sociali nelle società quotate (art. 2622 c.c.)

La fattispecie in rassegna presenta caratteri di specialità rispetto a quella prevista dall'art. 2621 c.c. I caratteri integrativi dell'incriminazione vanno ricercati, a partire dal titolo del reato (*società quotate*), nel riferimento alle false comunicazioni delle società emittenti strumenti finanziari ammessi alla negoziazione in un mercato regolamentato italiano o di altro Paese dell'Unione europea, da equiparare, ad ogni effetto, alle false comunicazioni delle società in corso di quotazione, delle controllanti di società emittenti strumenti finanziari, e delle società che fanno appello al pubblico risparmio o che lo gestiscono.

Rispetto al modello nucleare di cui all'art. 2621 c.c. vanno segnalate due varianti disciplinari.

Per la modalità "espositiva" del falso non è richiesto il requisito della "rilevanza" dei fatti materiali (46), a differenza dell'ipotesi omissiva, nella quale il mendacio per reticenza si perfeziona a condizione che i fatti materiali risultino contrassegnati anche dalla loro "rilevanza".

Si è osservato che con il ricorso alle due distinte soluzioni si sia inteso intervenire in maniera più penetrante nei confronti dei fatti commissivi le false comunicazioni rese dalle società quotate, ovvero, da quegli enti che fisiologicamente hanno una platea di destinatari di maggiore vastità (47). Detta esegesi, da preferire all'ipotesi alternativa, secondo la quale il legislatore sarebbe incorso in una svista, non spiega, tuttavia, le ragioni per le quali nel caso del falso per reticenza nelle società quotate si sia optato per la soluzione, fatta propria dall'art. 2621 c.c., di rendere tipica soltanto

(44) In argomento, diffusamente, A. Alessandri, *Diritto penale e attività economiche*, cit., 292.

(45) Così V. Manes, *op. cit.*, 28.

(46) In S. Seminara, *La riforma dei reati di false comunicazioni sociali*, cit., 822, prende corpo l'idea che la mancata specificazione dell'attributo della "rilevanza" nelle condotte di segno positivo sia frutto di una deliberata dilatazione della nozione tipica di falso, in armonia con le linee programmatiche dell'"anticorruzione" e del contrasto alle dazioni di tangenti, finalizzata a colpire le provviste funzionali agli illeciti mercimoni (riserve occulte liquide), sempre che le stesse siano idonee a riflettersi sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società. Diversamente, la tutela penale finirebbe per trasformarsi in un evanescente obbligo di veridicità delle scritture contabili.

(47) Così F. Mucciarelli, *Le "nuove" false comunicazioni sociali*, cit., 6.

l'omessa comunicazione di un fatto materiale "rilevante", posto che un'omissione maliziosa presenta ordinariamente la medesima insidiosità decettiva di una falsa esposizione (48).

Degno di nota è anche il fatto che per il perfezionamento del reato in seno alle società quotate non è richiesto, a differenza dall'ipotesi che la precede, che le comunicazioni sociali siano quelle previste dalla legge; in altri termini, oggi la punibilità è estesa a qualsiasi "falsa" dichiarazione, pur non tipizzata espressamente, che presenti idoneità lesiva verso i soci e il pubblico. Il riferimento corre alle dichiarazioni rese anche a seguito di iniziative volontariamente assunte dai soggetti muniti delle necessarie qualifiche soggettive tipizzanti, anche quando sprovviste di corrispondenti ascendenti normativi (49).

La clausola di riserva prevista dall'art. 2621 c.c. (*fuori dai casi previsti dall'art. 2622*), unitamente agli ingredienti della fattispecie e, segnatamente, l'individuazione di uno specifico *nomen iuris* nella rubrica della norma, la natura speciale dell'incriminazione, dettata non soltanto dal più intenso calibro di lesività, ma dal riferimento ad enti che hanno peculiarità proprie e discipline di settore spesso molto complesse, l'assenza di qualsiasi riferimento nominalistico alle "circostanze", l'indicazione di un carico sanzionatorio espresso non in termini di multiplo delle pene previste per le comunicazioni false di cui all'art. 2621 c.c., orientano per qualificare l'illecito in esame come un'ipotesi autonoma di reato, piuttosto che figura circostanziata di quella nucleare.

9. I fatti di lieve entità

Il ventaglio delle soluzioni previste dal microcosmo delle false comunicazioni sociali è stato arricchito dalle previsioni di cui agli artt. 2621-*bis* e 2621-*ter*, aventi ad oggetto, rispettivamente, i "fatti di lieve entità" e i "fatti di particolare tenuità".

L'innesto delle ipotesi di "lieve entità" e di "particolare tenuità" nel mosaico delle false comunicazioni sociali impalcato del 2015 sconta il mancato coordinamento con la previsione di cui all'art. 2640 c.c., dell'attenuante prevista per i reati societari che abbiano cagionato un'"offesa di particolare tenuità". Un "mistero inestricabile" ad avviso degli addetti ai lavori, posto che non è possibile ravvisare autonomi statuti significativi tra le classi giuridiche indicate (50).

La scarsa coerenza sistematica del legislatore si misura anche quanto al rinvio che la disposizione opera testualmente alle false comunicazioni sociali di cui all'art. 2621 c.c., e quindi, ai fatti materiali "rilevanti", oggetto dell'esposizione falsa o del mendacio per reticenza. È invero difficile conciliare un fatto, del quale si richiede materialità e rilevanza, con la dimensione della lieve entità (51).

Le ipotesi di "lieve entità" sono di due tipi, definite, rispettivamente, dal primo e dal secondo comma dell'art. 2621-*bis* c.c. ed appaiono accomunate da una logica di "favore" riservata dal legislatore alla realtà, tutta italiana, di un tessuto societario formato prevalentemente da piccole e medie imprese (52).

Il primo dei fatti di lieve entità è parametrato alla "natura" e alle "dimensioni" (di minor impatto) della società e alle modalità o agli effetti della condotta. I requisiti dovranno essere oggetto di accertamento in concreto da parte del giudice, il quale è chiamato, per effetto della congiunzione che lega "natura e dimensioni della società" con "le modalità o gli effetti della condotta", a rintracciare detti coefficienti in via cumulativa.

Appare piuttosto infelice il riferimento alla "natura" della società, termine avulso dalle categorie di uso comune; più tangibile è il riferimento al paradigma dimensionale che filtra indici di tipo quantitativo. In questo caso, i criteri di orientamento utili a fissare la lieve entità del fatto sono offerti, in coerenza con quanto disposto dal secondo comma dell'art. 2621-*bis* c.c., dal capitale sociale, dal fatturato, dal patrimonio, dai ricavi e dall'indebitamento (53).

Si presumono sempre di lieve entità e beneficiano della riduzione di pena, oltre che della procedibilità a querela, i fatti di cui all'art. 2621 c.c., concernenti le società che non superano i limiti indicati dall'art. 2, lett. d), d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 (imprese minori).

La fattispecie prevede un'inedita indicazione espressa dei soggetti titolari del diritto di querela, individuandoli nella società, nei soci, nei creditori o negli altri destinatari della comunicazione sociale.

Gli elementi denotativi di cui al primo e al secondo comma (clausola di riserva, trattamento sanzionatorio parametrato alle dimensioni della società, procedibilità a querela) lasciano propendere per la qualificazione delle false comunicazioni sociali di lieve entità come fattispecie autonome di reato, piuttosto che come circostanze attenuanti della figura principale di cui all'art. 2621 c.c. (54).

(48) Ancora, F. Mucciarelli, *Le "nuove" false comunicazioni sociali*, cit., 8.

(49) Cfr. E. Mezzetti, *op. cit.*, 4.

(50) Così R. Bricchetti, L. Pistorelli, *Per le non quotate la tenuità del fatto salva dalla condanna*, cit., 66.

(51) Sul punto, ancora, R. Bricchetti, L. Pistorelli, *Per le non quotate la tenuità del fatto salva dalla condanna*, cit., 64.

(52) Di questo avviso S. Seminara, *La riforma dei reati di false comunicazioni sociali*, cit., 819.

(53) Si tratta degli indici necessari a definire le imprese minori. Sul punto, F. Mucciarelli, *Le "nuove" false comunicazioni sociali*, cit., 28. Osserva, condivisibilmente, S. Seminara, *La riforma dei reati di false comunicazioni sociali*, cit., 818, che il rinvio operato dalla fattispecie ai risultati di esercizio relativi all'attivo patrimoniale, ai ricavi lordi e ai debiti, non tiene conto del diverso criterio, oramai condiviso in ambito comunitario (*ex art. 3 direttiva 26 giugno 2013, n. 2013/34/UE*), che differenzia le imprese piccole, medie e grandi, in ragione dei parametri dello stato patrimoniale, dei ricavi e del numero dei dipendenti.

(54) Di questo avviso F. Mucciarelli, *Le "nuove" false comunicazioni sociali*, cit., 28.

10. *La non punibilità dei fatti di particolare tenuità*

La causa di esclusione dalla pena di cui all'art. 2621-*ter* c.c. prende le mosse dall'ipotesi di parte generale di cui all'art. 131-*bis* c.p. Al denominatore comune delle modalità della condotta, dell'offesa di particolare tenuità e della non abitualità del comportamento, si somma – nel caso dell'art. 2621-*ter* – il dato tipizzante dell'entità del *danno cagionato alla società, ai soci o ai creditori*, che il giudice dovrà valutare con criterio di prevalenza sugli altri indici.

Senonché, ancora una volta, non si può fare a meno di sottolineare il claudicante incedere legislativo, proiettato alla valorizzazione dell'elemento del “danno”, in un disegno riformatore che sull'assenza di detto requisito ha impalcato la fattispecie.

Da ultimo, non può essere sottaciuto il rischio di una facile sovrapposizione delle nozioni di “lieve entità” e di “particolare tenuità” e, quindi, la prevedibile difficoltà di discernere tra ipotesi (comunque) punibili ed ipotesi non punibili.

Per tracciare un solco tra le due fattispecie, è possibile assegnare al bacino concettuale della “lieve entità”, le false comunicazioni sociali provenienti da enti di modeste dimensioni, riservando, piuttosto, la non punibilità per la “particolare tenuità” del fatto all'incidenza marginale di taluni fattori intranei alla tipicità (condotta, pericolo, danno).

11. *Le sanzioni e la procedibilità*

Allineandosi, coerentemente, alla crescente offensività delle fattispecie, la posologia sanzionatoria prende le mosse dall'art. 2621-*bis* c.c., con le ipotesi di lieve entità, punite con la reclusione da sei mesi a tre anni. La reclusione per le false comunicazioni delle società ordinarie lievita da un minimo di un anno fino ad un massimo di cinque anni di reclusione, fino ad inarcarsi alla misura della reclusione da tre a otto anni per le falsità commesse in seno alle società quotate e a quelle ad esse equiparate. Il marcato disvalore di quest'ultima fattispecie, segnato dalla destinazione dell'informazione societaria a una platea più ampia, dà ragione della più intensa punizione. Come già ricordato, il delitto è procedibile a querela nella sola ipotesi di cui all'art. 2621-*bis*, c. 2, c.c., relativa alla presunzione di lieve entità per le false comunicazioni delle società non suscettibili di fallimento.

* * *