

LE “NUOVE” FALSE COMUNICAZIONI SOCIALI: NOTE IN ORDINE SPARSO

Francesco Mucciarelli

ABSTRACT

La l. n. 69/2015 ha incisivamente modificato le fattispecie di false comunicazioni sociali previste dagli artt. 2621 e 2622 c.c., con una netta inversione di tendenza rispetto alla riforma della previgente disposizione incriminatrice *ex* art. 2621 c.c., attuata nel 2002. Sebbene la tecnica normativa impiegata dal legislatore susciti svariate perplessità sul piano redazionale, un'interpretazione sistematica delle nuove norme potrebbe scongiurare il rischio di ineffettività delle stesse. Problematica è altresì l'individuazione dell'esatta portata delle previsioni di favore contenute negli artt. 2621-*bis* e 2621-*ter* c.c., che si riverberano su un trattamento sanzionatorio nel complesso coerente.

SOMMARIO

1. Il senso della riforma e i suoi tratti significativi. – 2. La sintassi normativa. – 2.1. Una contraddizione interna. – 2.2.0. «*Fatti materiali*» e «*fatti materiali rilevanti*»: il significato delle parole. – 2.2.1. La nozione di rilevanza e la sua portata nell'economia dell'interpretazione delle fattispecie. – 2.2.1.1. «*Fatti materiali*» e «*fatti materiali rilevanti*»: il rapporto fra le due clausole. – 2.2.1.2. Un possibile fattore di complicazione: i fatti di lieve entità e il fatto di particolare tenuità. – 2.3. I “destinatari” delle comunicazioni sociali e il giudizio di idoneità decettiva. – 2.4. Il termine «fatti»: un problema linguistico mal posto. – 2.4.1. L'ambiguità di una «*astrusa formula*»: «ancorché oggetto di valutazioni». – 2.4.2. L'esigenza di una lettura sistematica. – 2.4.3. L'impossibilità di trarre argomento dalla mancata riproduzione della clausola. – 2.4.4. La permanenza della «*astrusa formula*» nell'art. 2638 c.c. e il suo preteso valore segnaletico. – 2.4.5. Una notazione sul falso qualitativo e la esclusione delle valutazioni. – 3. L'avverbio «consapevolmente»: soltanto un pleonaso? – 4. I «fatti di lieve entità» come elemento costitutivo delle fattispecie dell'art. 2621-*bis* c.c. – 5. La «*particolare tenuità del fatto*» e il criterio di valutazione prevalente. – 6. «*Fatti di lieve entità*» e «*particolare tenuità del fatto*»: la particolare tenuità o la lieve entità della differenza. – 7. L'estensione dell'art. 2622 c.c. a società diverse dalle quotate. – 8. Il trattamento sanzionatorio.

1.

Il senso della riforma e i suoi tratti significativi.

Tredici anni fa Cesare Pedrazzi, maestro alto e profondo del diritto penale dell'economia, commentò l'entrata in vigore dell'allora riformato delitto di false comunicazioni sociali intitolando in modo icastico il suo scritto *"In memoria del falso in bilancio"*, avendo cura di precisare che le disposizioni che da quel momento avrebbero disciplinato la materia comportavano il rischio *«di travolgere per intero la penalizzazione del falso societario e di lanciare ai mercati un segnale poco incoraggiante sull'affidabilità di una piazza finanziaria. Rischio, inoltre, di dare spazio a un "paradiso" di nuovo genere: non fiscale, come quelli risaputi, ma allettante per gli operatori inclini alla penombra»*¹.

Per coloro che di Pedrazzi ricordano, oltre l'altezza della scienza e della riflessione, il nitore straordinario e la misura garbata della sua prosa, sarà facile apprezzare il grado di riprovazione espresso da quell'*«inclinazione alla penombra»*, che segnava il punto estremo del suo lessico nel contesto di uno scritto severamente e irrevocabilmente critico di quella "controriforma"².

D'altronde la modifica legislativa di allora interveniva come *«una controriforma che scalza quella che sul piano della teoria e della prassi era la pietra d'angolo del diritto penale societario, al punto da mettere in forse la stabilità dell'intero edificio»*³, sicché ben giustificata era la fermezza intransigente delle critiche che si leggono nell'articolo più volte richiamato.

Nei tredici anni da quell'epoca trascorsi, succedutisi governi e maggioranze parlamentari diverse da quelli che proposero e votarono la controriforma del 2002, al di là di reiterati ossequi alla "trasparenza" e alle urgenze preventive, immancabilmente quanto ritualmente celebrate in occasione dei ricorrenti 'scandali', nulla è stato fatto, se non qualche inasprimento sanzionatorio, del tutto insignificante sul piano – quello veramente significativo – di restituire alla fattispecie il suo volto, allora sfigurato dalla *«grossolanità della trama normativa»*⁴, di disposizione centrale nel contesto dei reati societari propriamente detti.

Dopo una gestazione relativamente breve, se comparata al tempo passato dal 2002, la modifica delle false comunicazioni sociali ha oggi trovato un punto d'approdo pur dopo un travagliato finale di partita sul quale hanno pesato diverse e contrastanti visioni delle parti politiche, spinte e suggestioni derivanti dai cosiddetti corpi intermedi, oltre ai meno fisiologici effetti della dialettica derivante dalla differente condizione degli equilibri parlamentari nelle due Camere.

Se queste considerazioni possono forse spiegare certe ritrosie, alcune variazioni apportate quasi all'ultima ora, qualche innegabile difetto tecnico e, al fondo, una sostanziale timidezza nell'intervento riformatore (fra l'altro limitato al solo delitto di false comunicazioni sociali, mentre ulteriori interventi correttivi meritavano molte delle figure che tuttora compongono il diritto penale societario nella versione deturpata dalla riforma del 2002), all'interprete non compete altro che lo studio e la valutazione del dato normativo ora vigente.

Prima di esaminare brevemente le nuove disposizioni, avvertendo che a venire in considerazione saranno precipuamente gli elementi innovativi, una notazione di carattere generale merita d'essere svolta.

Come si diceva in principio, il lungo sonno del legislatore si è interrotto e, pur nei limiti che segnano le nuove figure, l'attuale assetto normativo restituisce al sistema un aspetto almeno accettabile⁵, tanto più se si riflette sulla circostanza che l'alternativa maggiormente probabile a fronte di ulteriori (e pur utili) correttivi sarebbe stata lo stralcio delle previsioni sulle false comunicazioni sociali dal resto del disegno di legge, che avrebbe indotto la più che verosimile ripresa del lungo sonno.

¹ C. PEDRAZZI, *In memoria del "falso in bilancio"*, in *Riv. soc.*, 2001, 1371, adesso in ID., *Diritto penale*, III, *Scritti di diritto penale dell'economia*, Milano, 2003, 845 (d'ora in avanti da qui le citazioni).

² In senso non meno critico, si veda A. CRESPI, *Le false comunicazioni sociali: una riforma faceta*, in *Riv. soc.*, 2001, 1345 ss., e da ultimo S. SEMINARA, *I reati di false comunicazioni sociali (artt. 2621-2622 c.c.) e di corruzione tra privati (art. 2635 c.c.)*, *Dispensa A.A. 2015-2016*, 6, che, concludendo un breve riepilogo del precedente assetto normativo, scrive «si è voluto indugiare sui profili più critici della normativa previgente solo perché non scenda l'oblio su uno tra i momenti più oscuri e meno onorevoli della storia recente del nostro ordinamento giuridico».

³ C. PEDRAZZI, *In memoria*, cit., 844.

⁴ *Ibidem*, 847.

⁵ Non sembrano condividere – seppur per ragioni e da punti di vista in parte diversi – siffatta valutazione di pur minima accettabilità della "riforma del falso in bilancio" A. LANZI, *Quello strano scoop del falso in bilancio che torna reato*, in *Guida dir.*, 2015, f. 26, 10 ss., da un lato, e R. BRICCHETTI, L. PISTORELLI, *La lenta "scomparsa" del diritto penale societario italiano*, in *Guida dir.*, 2015, f. 26, 53 ss., dall'altro.

Persino al cospetto di un siffatto scenario alternativo l'opzione minimalista può non appagare coloro per i quali a valere è soltanto il conseguimento del risultato "perfetto", anche a costo di non realizzare nulla, mentre questo approdo si presenta certamente come meritevole di favore per chi, più modestamente, considera positivo anche un passo, pur breve e incerto, compiuto nella direzione corretta in una strada tuttavia lunga che rimane da percorrere⁶.

Un approccio siffatto si presterebbe alle beffe cui Voltaire sottopone la caricaturale figura di Pangloss: detto che forse più che Leibniz era Maupertuis l'oggetto del diletto, la celebre frase secondo cui "viviamo nel migliore dei mondi possibili", se non estrapolata dall'ambito della riflessione del filosofo e matematico di Lipsia, vale come conseguenza del principio di ragion sufficiente, sicché può essere laicamente intesa come la constatazione che quanto esiste – e dunque anche le disposizioni di legge di nuovo conio – sono la risultante necessitata del contesto.

Fermo restando che "migliore" esprime un giudizio di relazione e che non è sinonimo di "perfetto", null'altro sarebbe che negare l'evidenza ritenere l'assetto normativo ora impresso alla materia peggiore rispetto a quello della riforma del 2002 (il che dà conto della componente relazionale del giudizio), mentre sul piano dei contenuti non pochi e neppure marginali profili meritano d'essere segnalati, in quanto meritevoli di un positivo apprezzamento. Rimangono, e si cercherà di darne conto, lacune e difetti non lievi e alcune ambiguità testuali – l'origine delle quali è di difficile, quanto esegeticamente irrilevante, attribuzione⁷ –, ambiguità che tuttavia gli strumenti dell'interpretazione (in specie, quella sistematica) permettono di superare⁸.

Mette conto di elencare, quasi alla rinfusa e in ordine sparso, i salienti tra i profili di novità, quelli che, in particolare, rendono non azzardato il giudizio di certo miglioramento rispetto al regime dei tredici anni trascorsi.

Sta in principio la restituzione della fattispecie al novero dei reati di pericolo (concreto), in accordo con la preminenza del «*fronte dell'informazione societaria* [alla quale] *va riconosciuta un'indubbia priorità, anche sul piano dell'effettività applicativa (...). Lo slogan della "trasparenza" (...)* sintetizza efficacemente l'esigenza (...) *si tutela da un lato la veridicità, dall'altro la completezza dell'informazione societaria*»⁹.

Tramonta così la torsione della fattispecie a reato di danno, quale era nella figura dell'art. 2622 c.c. e svanisce quell'ombra di incriminazione (contravvenzionale) dell'art. 2621 c.c., che tale estremo pur non contemplava, ma che riduceva – anche per l'esiguità della pena – il reato a bagatella ineffettuale e ineffettiva¹⁰.

Rimossa anche l'apparecchiatura delle soglie quantitative di rilevanza penale del fatto: inutile ripercorrerne la genesi, incerta fra un grossolano equivoco nell'intendere la disciplina statunitense assunta a modello e la meno commendevole opzione di ulteriormente limitare l'ambito di applicabilità della norma¹¹. Alla sparizione delle soglie fa da contrappunto il risorgere del c.d. falso qualitativo, non meno insidioso rispetto al bene oggetto di tutela di quello quantitativo, fermo restando che il requisito essenziale della necessaria rilevanza della falsa comunicazione è assicurato – fra l'altro – dall'estremo che stabilisce l'idoneità ingannatoria¹², la cui portata – lo si anticipa – permette di superare le perplessità indotte dal maldestro impiego degli aggettivi «materiali» e «rilevanti» apposti al sostantivo «fatti».

⁶ Non può tacersi che l'intero comparto dei reati societari andrebbe sottoposto a una radicale revisione, nella speranza che in quell'occasione manchevolezze e difetti che affliggono le nuove incriminazioni in tema di false comunicazioni sociali vengano rimediati.

⁷ In sede esegetica poco importa che l'ambiguità del dettato normativo dipenda da sciatteria nell'uso della lingua italiana, da scarsa dimestichezza con la materia specifica o da ancor meno commendevoli compromessi indotti da suggestioni derivanti da interessati corpi intermedi.

⁸ Illuminanti in questo senso le notazioni – colte anche nella loro valenza d'insegnamento metodologico – che si leggono in S. SEMINARA, *False comunicazioni sociali e false valutazioni in bilancio: il difficile esordio di una riforma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 1498 ss. nonché quelle di F. D'ALESSANDRO, *La riforma delle false comunicazioni sociali al vaglio del Giudice di legittimità: davvero penalmente irrilevanti le valutazioni mendaci?*, in *Giur. it.*, 2015, 2211 ss..

⁹ C. PEDRAZZI, (voce) *Società commerciali (disciplina penale)*, in *Dig. disc. pen.*, XIII, Torino, 1998, 347 ss.; adesso in *Id.*, *Diritto penale*, III, cit., 304 (d'ora in avanti da qui le citazioni).

¹⁰ In questo senso v. C. PEDRAZZI, *In memoria*, cit., 844.

¹¹ Concordano nella ricomparsa del falso qualitativo S. SEMINARA, *I reati di false comunicazioni sociali*, cit.; F. D'ALESSANDRO, *La riforma delle false comunicazioni sociali al vaglio del Giudice di legittimità*, cit.. Pur sostenendo la diversa tesi della esclusione delle valutazioni dall'area applicativa delle nuove disposizioni, è della medesima opinione M. SCOLETTA, *Tutela dell'informazione societaria e vincoli di legalità nei nuovi delitti di false comunicazioni sociali* in *Le Società*, 2015, 1301. Assunto quest'ultimo che, all'interno dell'interpretazione accolta dall'Autore ora richiamato, appare dar vita a una contraddizione, posto che – pur con le intrinseche diversità – anche il falso qualitativo sconta una valutazione.

¹² Cfr C. PEDRAZZI, (voce) *Società commerciali*, cit., 320; A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, 2010, 281.

Ai due profili di novità ora accennati (sarebbe meglio dire: di doverosa – sebbene tardiva – correzione e di reintegrata legalità costituzionale) fa da contrappunto la ripristinata presa d'atto che la falsa comunicazione sociale integra «l'aggressione di un fascio d'interessi corposi, ancorché diffuso»¹³ e che ad essere oggetto di tutela – indispensabile proprio nella prospettiva di un'economia capitalistica votata al mercato e all'impresa¹⁴ – è «il bene giuridico dell'informazione societaria, nei suoi parametri di veridicità e completezza, radicato in ultima analisi nel "risparmio" dell'art. 47 Cost.»¹⁵.

Il trattamento sanzionatorio – differenziato secondo un criterio plausibilmente razionale – assume ora livelli coerenti con le esigenze di tutela (anche se alla determinazione del massimo edittale per la fattispecie più grave non sembra estranea la considerazione della disciplina della prescrizione, sicuramente eccentrica al cospetto della valutazioni che dovrebbero presiedere in linea teorica alla dosimetria punitiva).

La procedibilità a querela, che nella previgente versione segnava in modo vistoso la figura dell'art. 2622 c.c., connotandola pesantemente sul versante dell'effettività sanzionatoria¹⁶, è stata limitata alle sole ipotesi delle comunicazioni sociali di società "non fallibili" ex art. 1, co. 2, r.d. 267/1942. Se le perplessità su tale regime di procedibilità non sono destinate a svanire, rimane la circostanza – indubitabilmente positiva – che esso è ora circoscritto a situazioni più che marginali, rappresentando in precedenza invece la regola (con l'eccezione delle ipotesi concernenti le società quotate)¹⁷.

Da ascrivere ancora fra le componenti indubbiamente "migliorative" l'eliminazione della clausola che denotava l'elemento psicologico nel senso dell'intenzionalità¹⁸: espressa in modo non equivoco con la formula «con l'intenzione di ingannare», il dolo richiesto per integrare l'estremo della colpevolezza nelle previgenti incriminazioni non soltanto precludeva qualunque spazio al profilo del dolo eventuale, ma avrebbe reso, se fosse stato oggetto di un accertamento giudiziale coerente con il canone dell'"oltre ogni ragionevole dubbio", l'accertamento giudiziale stesso tanto arduo da diventare prasseologicamente pressoché impossibile.

Come anticipato e come si cercherà di mostrare nella sintetica analisi che segue, si poteva senz'altro fare meglio, già a partire dalla grammatica e dalla sintassi, ma di fronte all'alternativa di rimanere con i frutti intossicati della riforma del 2002, non rimane che prendere atto del principio di realtà, canone non marginale anche per le scelte del legislatore, che soffre i soli limiti dei superiori vincoli (anche assiologici) derivanti dalla Costituzione e dalle convenzioni internazionali sottoscritte.

2. La sintassi normativa.

Snodo senz'altro problematico per l'esegesi delle nuove incriminazioni di false comunicazioni sociali sono le formule linguistiche adoperate dal legislatore per definire

¹³ C. PEDRAZZI, *In memoria*, cit., 844.

¹⁴ Indipendentemente dalla condivisibilità di un simile assetto sul piano assiologico, a chi scrive pare a dir poco singolare che nel coro più o meno intonato di entusiasti del mercato e dell'impresa, si distinguano proprio fra le più ferventi le voci consentanee a quelle che portarono alla (contro)riforma del 2002 e che tuttora vedono in questo pur indispensabile – ma ancora limitato se si pensa al sistema del diritto penale societario – intervento normativo uno spauracchio limitativo della libertà d'impresa: tornano ancora una volta alla mente le parole antiveggenti di Pedrazzi, quando insegnava, quasi quarant'anni orsono, che «in materia economica, l'esigenza di un tecnicismo agguerrito, che alla precisione dei concetti sappia unire la chiarezza delle formulazioni, si fa particolarmente pressante. (...) Non è chi non veda che una minaccia penale sfumata, nei suoi contorni, da un alone di indeterminazione finisce per esercitare un'azione disincentivante a raggio troppo vasto, al di là dei reali intendimenti del legislatore. Un'autonomia operativa fin troppo condizionata, oggi, da una molteplicità di fattori subirebbe un'ulteriore ingiustificata compressione. Il rischio, chiaramente, è di provocare un fenomeno generalizzato di fuga dalle responsabilità, del quale non è difficile scorgere, qua e là, i segni premonitori. Sarebbero, paradossalmente, proprio gli operatori più coscienti ad abbandonare per primi il campo: effetto perverso di pretese moralizzatrici non sufficientemente controllate nella loro traduzione legislativa». Così C. PEDRAZZI, *Problemi di tecnica legislativa*, in AA.Vv., *Comportamenti economici e legislazione penale*, Milano, 1979, 17 ss.; adesso in Id., *Diritto penale*, III, cit., 138 (d'ora in avanti da qui le citazioni).

¹⁵ C. PEDRAZZI, *In memoria*, cit., 845.

¹⁶ Ben severa era la critica di C. PEDRAZZI, *In memoria*, cit., 846, a proposito della procedibilità a querela: «nella falsità informativa così travisata e depotenziata viene calata una seconda censura, con pesanti riflessi sul regime sanzionatorio (...) La giustificazione che si legge nella Relazione che accompagna il disegno al Senato è disarmante nella sua franchezza "i soci potrebbero preferire non portare all'esterno irregolarità che avrebbero l'effetto di danneggiare l'immagine commerciale dell'impresa". Il quadro ispiratore è quello della bega intestina, con contorno di ricatti trasversali dei quali la querela è strumento collaudato».

¹⁷ In senso contrario S. SEMINARA, *I reati di false comunicazioni sociali*, cit., che ritiene che l'effetto della modifica normativa sia destinata ad avere un effetto assai ampio.

¹⁸ V. in questo senso R. BRICCHETTI, L. PISTORELLI, *Per le "non quotate" la tenuità del fatto salva dalla condanna*, in *Guida dir.*, 2015, f. 26, 64 ss.

l'oggetto della esposizione falsa, anche nella forma omissiva (il c.d. falso per reticenza): una criticità che potrebbe, come è stato notato¹⁹, determinare conseguenze applicative pressoché paralizzanti se non in concreto abrogative delle disposizioni di nuovo conio.

Il punto d'attenzione si concentra sulla locuzione «*fatti materiali rilevanti*» nell'art. 2621 c.c. (*False comunicazioni sociali*) e nell'art. 2622 c.c. (*False comunicazioni sociali delle società quotate*, nella quale l'aggettivazione "rilevanti" compare esclusivamente con riferimento al profilo omissivo della condotta) e sulla formula «*fatti materiali*» che, senz'altra aggettivazione, è presente nell'art. 2622 c.c. con riguardo invece alla sola forma commissiva della condotta.

In sintesi: i «*fatti materiali*» non ulteriormente qualificati sono l'oggetto tipico della sola condotta di esposizione contemplata dall'art. 2622 c.c.; diversamente i «*fatti materiali rilevanti*» costituiscono l'oggetto tipico dell'omessa esposizione nel medesimo art. 2622 c.c. e rappresentano l'oggetto della condotta tipica – sia nella forma commissiva, sia nella forma (apparentemente) omissiva – nell'art. 2621 c.c..

L'assetto che ne risulta svela una intima e non sanabile contraddizione. Non potendosi assumere che si tratti di una clamorosa svista dovuta a un difetto di coordinamento (quand'anche così fosse, all'interprete tocca necessariamente di misurarsi con il dato legislativo nella sua obiettività), una plausibile lettura suggerisce di ritenere che nell'art. 2622 c.c. (disposizione che contempla l'incriminazione più grave) il legislatore abbia inteso caratterizzare in maniera più severa la condotta, sancendone la riconducibilità al tipo penale qualora la stessa consista nell'esposizione di un «*fatto materiale*» difforme dal vero (ovvero nella mancata esposizione di un fatto materiale tout court) non ulteriormente connotato in termini di rilevanza. Se tale conclusione può apparire plausibile sul versante dell'esegesi meramente letterale, la contraddittorietà degli esiti lascia perplessi.

In primo luogo si presenta del tutto irragionevole la previsione per la quale nella fattispecie dell'art. 2622 c.c. il falso per reticenza esige che il «*fatto materiale*», del quale l'omessa comunicazione diviene tipica, debba essere altresì «*rilevante*»: escluso per le ragioni metodologiche in precedenza notate che si possa superare il problema attribuendolo a un difetto di coordinamento interno alla medesima norma, si potrebbe allora avanzare la congettura che il legislatore abbia fatto ricorso a questa differente caratterizzazione allo scopo di selezionare – riducendole – le ipotesi di falso per reticenza, facendo sì che soltanto le omissioni dotate di "rilevanza" possano essere penalmente sanzionate. Ma a tale congettura esplicativa è di ostacolo la sua intrinseca inconsistenza logica e sistematica, posta la almeno eguale insidiosità decettiva di un'omissione maliziosa²⁰, cui fa da corroborante contrappunto l'inesistenza nell'ordinamento di fattispecie assimilabili²¹.

In secondo luogo – ma la constatazione ha portata ben più ampia – l'analisi comparata degli assetti definitori (se colti nella loro striminzita valenza letterale) porterebbe a concludere che nel caso contemplato dall'art. 2622 c.c. (limitatamente alla modalità commissiva) a venire in considerazione debba essere qualunque difformità dal vero, indipendentemente dalla rilevanza della difformità stessa. Imporrebbe siffatta conclusione il rilievo che, comparando la locuzione «*fatti materiali*» con quella «*fatti materiali rilevanti*», la presenza dell'aggettivo «*rilevanti*» soltanto in una delle due clausole definitorie suggerisce che quella 'arricchita' con l'aggettivazione «*rilevanti*» designi un insieme diverso e minore rispetto a quello connotato dalla formula che di tale aggettivazione ulteriore è priva.

¹⁹ A. PERINI, *I "fatti materiali non rispondenti al vero": harakiri del futuribile "falso in bilancio"?*, in *Dir. pen. cont.*, 27 aprile 2015, 11. Risolutamente per l'effetto paralizzante A. LANZI, *Quello strano scoop*, cit.; in forma perplessa e problematica, R. BRICCHETTI, L. PISTORELLI, *Escluse le valutazioni dalle due nuove fattispecie*, in *Guida dir.*, 2015, f. 26, 60 ss.

Stando al dispositivo, nel medesimo senso sembra essersi espressa la prima decisione della Corte di Cassazione concernente una fattispecie di bancarotta societaria: Cass. pen., sez. V, ud. 16 giugno 2015, n. 2151, ric. C. e altri.

²⁰ Si tenga infatti presente che nel falso per reticenza non si è in presenza di un reato commesso mediante omissione: come esattamente nota A. ALESSANDRI, *Diritto penale*, cit., 279, in tale ipotesi si è pur sempre al cospetto di una condotta attiva (consistente nella redazione e approvazione della comunicazione sociale), con la precisazione che la falsità della comunicazione sociale stessa deriva dall'omesso inserimento di uno o più elementi in modo che la comunicazione sociale medesima diviene – a cagione di tale lacuna – idonea a indurre in errore. Sul punto, più in generale, cfr C. PEDRAZZI, (voce) *Società commerciali*, cit., 322.

²¹ A mo' di riscontro, si osservino le figure incriminatrici degli artt. 2638 c.c. (*Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza*) e 27 d. lgs 39/2010 (*Falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni dei responsabili della revisione legale*): apparentate alle fattispecie delle false comunicazioni sociali sotto il profilo della comunicazione (seppur intrinsecamente diverse quanto a obiettività giuridica, struttura e tipologia dei destinatari, in esse il legislatore non connota in modo differenziato sotto il profilo di una diversa "rilevanza" l'oggetto della comunicazione difforme dal vero, pur prevedendo entrambe le disposizioni condotte tipiche in forma commissiva e omissiva).

2.1. *Una contraddizione interna.*

Prima ancora di qualsiasi considerazione in ordine al contenuto semantico da attribuire alle formule definitorie, conviene notare che l'assetto formale suscita non lievi perplessità per l'evidente squilibrio (che, però, come si cercherà di mostrare, finisce con l'essere più apparente che reale).

La differente opzione, per la quale nelle società quotate rilevarebbe la falsa esposizione di un «fatto materiale» non ulteriormente qualificato, a differenza di quanto previsto per le società non quotate, potrebbe suggerire – a meno che l'omessa indicazione del termine «rilevanti» anche nell'art. 2622 c.c. non sia una clamorosa svista – che il legislatore abbia inteso caratterizzare in maniera più severa il falso di quelle società che rivolgono a un pubblico più ampio le loro comunicazioni sociali. Spiegazione che, seppur poco convincente sul versante sistematico, potrebbe avere un certo grado di plausibilità: rimarrebbe allora e infatti da spiegare, all'interno di una siffatta chiave di lettura, il motivo per il quale nella fattispecie dell'art. 2622 c.c. il falso per reticenza esige che il «fatto materiale», del quale l'omessa comunicazione diviene tipica, debba essere altresì «rilevante».

Escludendo che si tratti di un difetto di coordinamento interno alla stessa norma²², si potrebbe avanzare la congettura che il legislatore abbia fatto ricorso a questa differente caratterizzazione allo scopo di selezionare – riducendole – le ipotesi di falso per reticenza, facendo sì che soltanto le omissioni dotate di “rilevanza” possano essere penalmente sanzionate.

Indipendentemente dalla scarsa fondatezza di siffatta opzione (del tutto inconsueta nel panorama legislativo²³ e assai discutibile sul versante sostanziale, posta la almeno eguale insidiosità decettiva di un'omissione maliziosa²⁴), al territorio dell'inesplicabile apparterebbe il fondamento della mancata omologa differenziazione nell'ipotesi dell'art. 2621 c.c., nel cui dettato tipico non compare la distinzione tra «fatti materiali» e «fatti materiali rilevanti» nel descrivere la condotta da un lato in forma attiva e, dall'altro, in modalità omissiva: un'elementare esigenza di coerenza avrebbe infatti imposto un identico regime con riguardo all'incriminazione che contempla comunicazioni sociali destinate a un pubblico meno ampio (ciò che, nella immaginata visione del legislatore, sembrerebbe la ragione giustificatrice non soltanto del meno grave trattamento sanzionatorio, ma anche della selezione in senso restrittivo dell'“oggetto” della esposizione difforme dal vero).

2.2. *«Fatti materiali» e «fatti materiali rilevanti»: il significato delle parole.*

Al fine di attribuire alla formula «fatti materiali» (e alla sua versione integrata dall'aggettivo «rilevanti») un significato razionale, l'analisi non può essere limitata al dato letterale: da un lato per la constatazione che un tal modo ermeneutico comunque non sarebbe pienamente rispettoso del canone dell'art. 12 delle *Disposizioni sulla legge in generale*, che comunque esplicitamente richiama l'esigenza di aver riguardo al valore delle parole della legge «secondo la connessione di esse» (*id est*: nel contesto) e per la fondante ragione che l'indispensabile ricorso all'interpretazione sistematica promette esiti coerenti sul piano dell'ordinamento; dall'altro perché, come subito si mostrerà, la formula adoperata dal legislatore è di per sé ben poco perspicua.

²² Se davvero si trattasse della conseguenza di una svista nella – magari concitata – fase di stesura del testo definitivo, la sua grossolanità sarebbe sorprendente.

²³ A mo' di riscontro, si osservino le figure incriminatrici degli artt. 2638 c.c. (*Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza*) e 27 d. lgs 39/2010 (*Falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni dei responsabili della revisione legale*): apparentate alle fattispecie delle false comunicazioni sociali sotto il profilo della comunicazione, in esse il legislatore non connota in modo differenziato sotto il profilo di una diversa “rilevanza” l'oggetto della comunicazione difforme dal vero, pur prevedendo entrambe le disposizioni condotte tipiche in forma commissiva e omissiva.

²⁴ Si tenga infatti presente che nel falso per reticenza non si è in presenza di un reato commesso mediante omissione: come esattamente nota A. ALESSANDRI, *Diritto penale*, cit., 279, in tale ipotesi si è pur sempre al cospetto di una condotta attiva (consistente nella redazione e approvazione della comunicazione sociale), con la precisazione che la falsità della comunicazione sociale stessa deriva dall'omesso inserimento di uno o più elementi in modo che la comunicazione sociale medesima diviene – a cagione di tale lacuna – idonea a indurre in errore. Sul punto, più in generale, cfr C. PEDRAZZI, (voce) *Società commerciali*, cit., 322.

Sicché si renderà necessario collocare l'analisi all'interno di una più completa considerazione delle nuove fattispecie, tenendo conto che la sparizione delle soglie quantitative di rilevanza²⁵ restituisce piena ed esaustiva centralità al profilo dell'informazione societaria, nella quale assume un ruolo decisivo la nozione di comunicazione intesa come trasferimento di conoscenze al destinatario (in ordine alla situazione economica, patrimoniale o finanziaria), inscindibilmente legata al paradigma della idoneità decettiva, che diviene il parametro essenziale per valutare la tipicità della esposizione difforme dal vero o della omissione penalmente apprezzabile.

Cominciando dal sintagma «*fatti materiali*», vien da notare che sul piano grammaticale si è in presenza una aggettivazione che rimanda al meccanismo dell'endiadi o della dittologia sinonimica, figure nelle quali il secondo termine del sintagma ha una funzione amplificativa del concetto espresso dal sostantivo²⁶, senza però che ne consegua una specificazione sul versante connotativo. In altre parole, la locuzione «*fatti materiali*» e, più precisamente, l'apposizione dell'aggettivo «*materiali*» non contribuisce in alcun modo a dettagliare il significato del termine «*fatti*», il cui campo semantico rimane comunque invariato²⁷: d'altronde, nel contesto di riferimento ove il sintagma si colloca (il linguaggio giuridico), non avrebbe senso parlare, ad esempio, di «fatti immateriali» o di «fatti spirituali», campioni evidenti della irrilevanza semantica dell'aggettivo²⁸.

In conclusione il vocabolo «*materiali*» è del tutto ridondante e sua inserzione nella formula legislativa è sul piano semantico priva di valore specificativo: delle ricadute applicative si discuterà nel paragrafo 2.4., cui si rinvia.

Né a restituire una qualche valenza all'aggettivo maldestramente impiegato dal controriformatore del 2002 (e oggi inopportunitamente mantenuto) sta la verosimile genesi della locuzione, derivante dalla traduzione (più esattamente: dalla traslitterazione) della formula di matrice anglosassone «*material fact*». La conversione in «*fatti materiali*» non va oltre l'assonanza e ne disperde il significato originario: il termine «*material*» è per vero correttamente riferibile a un fatto o a una circostanza in quanto rilevante per una decisione o per un giudizio che devono essere assunti e funge da criterio distintivo rispetto a elementi di dettaglio, come tali non significativi, irrilevanti o non importanti. *Material* non sta dunque per *materiale* come sinonimo di *reale* o *tangibile*, ma vale come *significativo* o *rilevante*²⁹.

Rimane però la circostanza che il significato da attribuire all'aggettivo «*materiali*» adoperato dal legislatore nazionale non può che essere quello che gli è proprio nella lingua italiana e non quello che avrebbe avuto se la traduzione dall'inglese fosse stata corretta (sempre che la congettura circa la genesi della formula normativa sia valida).

E non sembra per vero plausibile azzardare una forzatura interpretativa e ritenere che il termine «*materiali*» sia stato utilizzato dal legislatore attribuendo ad esso appunto il senso di «*significativo*» o «*rilevante*»: sebbene una simile lettura non trovi accreditamento nei principali dizionari della lingua italiana³⁰, se ne potrebbe rischiare lo sviluppo se lo stesso fosse conducente: ma così non è.

²⁵ Segnala esattamente A. ALESSANDRI, *Diritto penale*, cit., 295, che era stata proprio l'inserzione delle soglie quantitative a precludere qualunque possibilità di attribuire rilevanza al c.d. falso qualitativo: «*l'espressione linguistica utilizzata è troppo vincolante per permettere di agganciare l'alterazione sensibile dalle soglie percentualistiche. Se il legislatore indica che è "comunque" esclusa la punibilità qualora non si superino le soglie e aggiunge l'ulteriore limite delle valutazioni estimative con efficacia "in ogni caso", non si può che attribuire prevalenza al dato quantitativo*» (*ibidem*, 296 s.).

²⁶ Cfr M. DARDANO, P. TRIFONE, *La nuova grammatica della lingua italiana*, Bologna, 2010, 641.

²⁷ L'insieme designato dal termine «fatto» – cioè il novero dei significanti che possono essere in tal modo designati – non muta se il sostantivo «fatto» viene colorato con l'aggettivo «materiale».

²⁸ Richiamato quanto cennato alla nota che precede, è evidente la rilevanza del contesto e dell'ambito del linguaggio all'interno dei quali le parole sono adoperate: seguendo lo schema dell'analisi diastratica di Flydal e Coseriu, verrebbe da notare che alla non congetturabilità della locuzione «fatti immateriali» nel linguaggio giuridico del legislatore ben può corrispondere, nella metafora del linguaggio poetico, una locuzione di valore analogo: si pensi al celeberrimo verso che Shakespeare fa pronunciare a Prospero e per il quale «noi siamo fatti della medesima sostanza di cui sono fatti i sogni» (W. SHAKESPEARE, *La tempesta*, atto IV, scena I, trad. it., Milano, 2008, 225).

²⁹ Per una efficace e compiuta ricostruzione della elaborazione anglosassone del requisito del *material fact*, cfr per tutti A. ALESSANDRI, *Diritto penale*, cit., 288 s.

³⁰ V. il lemma «materiale» (agg.) in T. DE MAURO, *Grande dizionario italiano dell'uso*, V, Torino, 2000; G. DEVOTO, G.C. OLI, *Il Devoto-Oli, Vocabolario della lingua italiana*, a cura di L. Serianni, M. Trifone, Firenze, 2014; F. SABATINI, V. COLETTI, *Il Sabatini-Coletti: dizionario della lingua italiana*, Milano, 2007; N. ZINGARELLI, *lo Zingarelli 2015, Vocabolario della lingua italiana*, a cura di M. Cannella, B. Lazzarini, Bologna, 2014.

Anche ipotizzando d'essere in presenza di un prestito semantico dall'inglese³¹ e che il legislatore abbia ulteriormente equivocato traendo spunto, da un lato, dal significato del finitimo termine italiano "materialità" (nel cui campo semantico è compresa la nozione di tangibilità³²) e, dall'altro, dall'uso ormai comune nel linguaggio economico-aziendale del termine "*materiale*" nel significato di "*rilevante*" secondo una prassi fraseologica anglicizzante, il risultato porterebbe a un ulteriore circolo ermeneutico.

Si immagini infatti attribuire al lemma "*materiali*" il valore di "*rilevanti*" (il significato corrispondente a quello proprio nella lingua di provenienza): se così fosse, la formula che ora compare nell'art. 2621 c.c. che discorre di «*fatti materiali rilevanti*» (così come quella che si legge nell'art. 2622 c.c. a proposito dell'omessa esposizione) finirebbe con l'essere grottescamente ripetitiva e renderebbe del tutto implausibile la congettura in precedenza avanzata secondo cui l'aggettivo «*rilevanti*» sarebbe chiamato a svolgere una funzione selettiva: la distinzione sarebbe infatti soltanto apparente perché i «*fatti*» oggetto dell'esposizione difforme dal vero o della mancata esposizione dovrebbero, per essere tipici, essere tutti necessariamente e indistintamente «*rilevanti*», posta la loro indefettibile idoneità a indurre in errore. Soltanto la comunicazione che contenga informazioni rilevanti può infatti aspirare ad avere la portata decettiva richiesta tassativamente dalle fattispecie di false comunicazioni sociali.

Residua per vero un'ulteriore ipotesi interpretativa, che merita per completezza d'essere sperimentata: si potrebbe ritenere che il legislatore del 2015 abbia deliberatamente inteso far ricorso a una vera e propria dittologia sinonimica allo scopo di rafforzare il concetto espresso dal prestito linguistico "*materiali*".

A tacere della scarsa plausibilità di un'ipotesi esplicativa che sconta l'esigenza di attribuire al presente legislatore la sapienza linguistica e gli ardimenti grammaticali e sintattici di un Gadda, sta il rilievo che l'esito di una simile ricostruzione non porterebbe alcun effettivo contributo sul piano dell'esegesi, stante la strutturale impossibilità di identificare un convincente e affidabile criterio discrezionale tra le fattispecie connotate in termini di "*rilevanza*" (quando la disposizione richiama i meri «*fatti materiali*») e quelle caratterizzate nella forma di "*rilevanza significativa*" (quando la disposizione evoca il sintagma «*fatti materiali rilevanti*»). Ferma restando la difficoltà pressoché insormontabile sul piano ermeneutico di rendere logicamente coerente l'impiego dell'aggettivo «*rilevanti*», che nella figura dell'art. 2621 c.c. è apposto tanto alla descrizione della condotta in forma commissiva quanto a quella secondo la modalità omissiva, mentre nell'art. 2622 il medesimo aggettivo connota esclusivamente la condotta omissiva.

Lepilogo di questa analisi suggerisce la sconcertante conclusione che il dato normativo, se autonomamente considerato sul piano letterale, non permette all'interprete di giungere a una definizione univoca e non incoerente del significato da attribuire alle formule impiegate dal legislatore, essenzialmente con riguardo al valore semantico degli aggettivi «*materiali*» e «*rilevanti*» che compaiono nelle disposizioni degli artt. 2621 e 2622 c.c..

Né sembra che esiti migliori possano sperarsi da un'interpretazione volta ad assegnare agli aggettivi «*rilevanti*» e «*materiali*» (comunque maldestramente adoperati) valenze tecniche tratte dalla dall'esperienza inglese o statunitense (dal quale il termine "materialità" sembra essere stato ricavato), posto che anche in quegli ambiti la determinazione del valore semantico è tutt'altro che univoca e precisa; e neppure la prospettiva eurounitaria promette soluzioni del tutto affidabili. Anche pensando alla Direttiva 2013/34/UE (recepita con d. lgs 136/2015) e alla definizione di rilevante contenuta nell'art. 2 punto 16 è difficile ipotizzare una conclusione nitida, capace comunque di superare le aporie logiche derivanti dalla sciatta approssimazione del costruito sintattico delle disposizioni.

³¹ Si consideri però che un simile uso non è attestato da nessuno dei principali vocabolari della lingua italiana (cfr nota 24). Senza voler affrontare un tema di ben più ampia portata, sia qui sufficiente l'osservazione che il legislatore – soprattutto in materia penale – dovrebbe comunque evitare con cura l'impiego di termini in accezioni gergali o settoriali, prive di quel riconoscimento "formale" che attribuisce ad essi un valore semantico preciso e definito.

³² V. il lemma "*materialità*" in T. DE MAURO, *Grande dizionario*, cit..

2.2.1. *La nozione di rilevanza e la sua portata nell'economia dell'interpretazione delle fattispecie.*

Come notato all'inizio del presente paragrafo, la considerazione sistematica delle infelici clausole normative promette esiti meno incerti e forse doverosamente rispettosi delle esigenze di tipizzazione precisa e determinata, che sempre dovrebbero presiedere alla redazione delle disposizioni di legge in materia penale. Fermo restando, ovviamente, il vincolo rappresentato dal valore semantico del dato letterale, che, indipendentemente dalle intenzioni del legislatore (condizionate da più o meno commendevoli e consapevoli scelte assiologiche e/o da una comunque discutibile tecnica di redazione) costituisce il limite esegetico dell'interpretazione.

La restaurata preminenza della valenza informativa della comunicazione sociale diviene il punto di riferimento per una ricostruzione ermeneutica sistematicamente attenta: le oggettività giuridiche tutelate consistono nella veridicità e nella completezza dell'informazione societaria e vedono una vasta schiera di interessati (soci, creditori sociali, soggetti legati alla società da rapporti contrattuali, infine i terzi quali potenziali soci, creditori e contraenti)³³.

Conviene osservare già in questo momento – sebbene il rilievo sia destinato a essere innanzi sviluppato sul piano argomentativo – che in quanto «*le aspettative di tali categorie sono lungi dal coincidere, la disinformazione si caratterizza per un'incidenza offensiva molteplice e variabile a seconda delle situazioni. Ciò che conferma l'opportunità d'impostare il discorso interpretativo sulla comune e costante oggettività intermedia*»³⁴: *id est*, quella rappresentata dalla veridicità e dalla completezza dell'informazione societaria.

Non può a questo punto sfuggire che un altro estremo di fattispecie viene ad assumere una valenza decisiva: se per un verso la sparizione delle soglie quantitative e del requisito del danno (pur limitatamente alla figura dell'art. 2622 c.c.) rendono certi che i nuovi delitti rientrano senza dubbio nella categoria dei reati di pericolo (concreto), dall'altro tale profilo viene ulteriormente marcato con la clausola «*in modo concretamente idoneo a indurre altri in errore*», che svolge una sicura funzione selettiva rispetto alle false od omesse informazioni (i fatti difformi dal vero esposti o quelli non esposti)³⁵.

L'idoneità ad ingannare evoca, anche sul piano terminologico, due precisi riferimenti di portata generale: da un lato gli «*atti idonei*», che nell'art. 56 c.p. innervano la figura del delitto tentato, e, dall'altro, il paradigma della truffa (art. 640 c.p.), a suo modo anch'esso modello generale dei reati di frode.

La polarizzazione su questa componente modale finisce con lo spostare il baricentro delle incriminazioni di nuovo conio verso un modello che rimanda ad una figura apparentata con una sorta di truffa tentata *in incertam personam*³⁶. Ma – e qui sta il profilo problematico – la concentrazione del disvalore della condotta sulla componente della idoneità decettiva fa assurgere tale ultimo estremo a elemento che riassume ed esaurisce pressoché totalmente il disvalore medesimo del fatto (invece che riservarne il rilievo principale allo scopo di assicurare soltanto la pur necessaria portata/dimensione quali-quantitativa della comunicazione *ex se* difforme dal vero, anche per reticenza).

L'assetto normativo non sembra però lasciare alternative all'interprete: alla minimale valenza selettiva delle formule adoperate («*fatti materiali*» rispetto a «*fatti materiali rilevanti*») si accompagna la esplicita marcatura della idoneità decettiva, segno riconoscibile e inequivoco di una valorizzazione della componente ingannatoria, intorno alla quale ruotano ora le fattispecie degli artt. 2621 e 2622 c.c..

Mette conto di segnalare che tale opzione legislativa, che può apparire una semplificazione di per sé apprezzabile, importa dilemmi applicativi di soluzione tutt'altro che agevole: a tacer

³³ Si veda per tutti C. PEDRAZZI, (voce) *Società commerciali*, cit., 305, che in proposito nota che l'«*interesse alla veridicità e completezza dell'informazione raggruppa varie categorie di soggetti. In prima linea i soci, quali portatori di diritti sia patrimoniali che amministrativi (anche, quindi, in quanto componenti di organi deliberanti); in seconda linea i creditori sociali, garantiti dal patrimonio sociale; più in generale i soggetti legati alla società da rapporti contrattuali, fra i quali spiccano i lavoratori dipendenti e per essi le associazioni sindacali che li rappresentano e tutelano; infine i terzi quali potenziali soci, creditori e contraenti (una cerchia che nelle società a base larga tende a coincidere con il "pubblico")*».

³⁴ C. PEDRAZZI, *op. ult. cit.*, 304 s..

³⁵ Si vedano in questo senso le conclusive considerazioni di A. ALESSANDRI, *Diritto penale*, cit., 281.

³⁶ Cfr C. PEDRAZZI, *La disciplina penale*, cit., 305: «*la patrimonialità degli interessi in gioco e la connotazione oggettivamente soggettivamente fraudolenta autorizzano l'immagine di una truffa in incertam personam, ove all'anticipazione dell'intervento repressivo (tipica delle tutele a largo raggio) fa riscontro la severità del trattamento punitivo*».

d'altro, si rammenti che il bilancio (la comunicazione sociale per eccellenza, ma il discorso vale anche per le altre) è un documento la cui lettura richiede un bagaglio di conoscenze tecniche certamente non alla portata di tutti i destinatari fisiologici della comunicazione sociale stessa, ciò che si riverbera in modo problematico – come si cercherà di mostrare nel paragrafo 2.3. – nella identificazione dei parametri di valutazione della idoneità decettiva.

La clausola «*in modo concretamente idoneo a indurre altri in errore*» si lascia intendere come costitutiva di un giudizio di relazione. Banalmente: il concetto di idoneità può essere predicato soltanto rispetto a qualcosa che rappresenti il risultato della condotta, della quale si deve apprezzare *ex ante* la capacità (più esattamente: la probabilità) causativa. Nel caso contemplato dalle figure d'incriminazione in discorso, il “qualcosa”, rispetto al quale la condotta di esposizione/non esposizione deve essere apprezzata *ex ante* come probabilisticamente capace di causazione (*id est*: l'idoneità), è l'errore «*sulla condizione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo cui essa appartiene*»: sicché diviene implicazione necessaria constatare che tale apprezzamento non potrà non tener conto della valenza dimensionale in senso quantitativo o qualitativo della falsa (anche per reticenza) esposizione.

Occorre precisare che anche l'estremo dimensionale (la *materiality* degli anglosassoni) rimanda a una valutazione in termini relazionali, non essendo ipotizzabile una dimensione assoluta (ancorché in chiave convenzionale), e non può sfuggire che è tale profilo a dar conto dell'esattezza della osservazione secondo la quale erano le soglie dimensionali quantitative – imposte dal precedente legislatore – ad aver decretato la sparizione del falso qualitativo: l'indicazione numerica (in questo senso “assoluta”) della rilevanza precludeva ogni diversa valutazione circa l'idoneità decettiva³⁷.

Prima di procedere oltre, conviene ancora segnalare che anche l'aggettivo “*rilevante*” (così come “*materiale*” qualora se ne riconosca il significato come prestito semantico) rimanda a un giudizio di relazione, non essendo ipotizzabile una rilevanza *ex se*, bensì sempre e soltanto una rilevanza, una significatività rispetto a “qualcosa”: dato il contesto nel quale il termine è inserito, nessun dubbio che tale rilevanza andrà misurata in rapporto alla «*condizione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo cui essa appartiene*».

Una falsità (anche per reticenza) di entità (quantitativa o qualitativa) bastevole dunque a indurre un giudizio distorto (per eccesso o per difetto) rispetto a quello che sarebbe stato formulato in assenza di detta falsità, si risolve in un giudizio avente ad oggetto la condizione della società in relazione anche a una soltanto delle componenti (economica, patrimoniale, finanziaria) indicate nella disposizione.

Sicché ad esser “*rilevante*” sarà una esposizione falsa o reticente capace di (*id est*: idonea a) determinare una rappresentazione distorta circa la ricordata situazione. Evidente la conclusione: all'interno delle proposizioni che formano le disposizioni di legge in esame, il valore semantico dei termini «*rilevanti*» e «*materiale*» (inteso quest'ultimo come prestito semantico dall'inglese) equivale a quello espresso dalla locuzione «*in modo concretamente idoneo*».

La rilevanza dell'esposizione falsa o reticente corrisponde in modo biunivoco e speculare alla sua idoneità decettiva, sicché non sembra azzardato concludere che l'apprezzamento in termini di tipicità (di corrispondenza della condotta concreta al modello legale) della difformità dal vero di quanto esposto nella comunicazione sociale, ovvero di quanto taciuto, si concentra e si esaurisce nella idoneità a indurre in errore: più propriamente a determinare nel destinatario della comunicazione unitariamente e complessivamente considerata una rappresentazione distorta della «*condizione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo cui essa appartiene*»³⁸.

Com'è immediatamente evidente una simile ricostruzione ermeneutica finisce con l'attribuire un ruolo non marginale al “destinatario” della comunicazione, rispetto al quale sembra dover essere misurata la concreta portata ingannatoria: di ciò si dirà nel paragrafo 2.3., restando da esaminare in quello che segue le conseguenze della difforme aggettivazione con la quale negli artt. 2621 e 2622 c.c. il legislatore ha connotato il termine «*fatti*».

³⁷ Cfr A. ALESSANDRI, *op. cit.*, 296.

³⁸ Sul punto cfr A. ALESSANDRI, *op. cit.*, 294.

2.2.1.1.

«Fatti materiali» e «fatti materiali rilevanti»: il rapporto fra le due clause.

Nei paragrafi 2.1. e 2.2.0. si è cercato di mostrare lo stato dell'assetto normativo, segnalandone l'intrinseca contraddittorietà e cercando di individuare i significati dei termini impiegati: si tratta ora di ricercare una possibile soluzione interpretativa che almeno attutisca gli effetti della comunque discutibile opzione normativa.

Sul piano metodologico non pare corretto assumere che il legislatore sia incorso in una svista (per vero clamorosa) e ritenere che l'apposizione dell'aggettivo «*rilevanti*», che compare nell'art. 2621 c.c. e nell'art. 2622 c.c. (limitatamente al caso del falso per reticenza), sia meramente ripetitivo del concetto espresso dall'aggettivo «*materiali*», che, se inteso come prestito semantico dall'inglese, ha significato identico a «*rilevanti*».

E neppure si può sciogliere il dilemma ipotizzando che la mancata analogica caratterizzazione, pur riscontrabile nell'art. 2622 c.c. (in riferimento unicamente al caso dell'esposizione difforme dal vero), dipenda da un'altrettanto clamorosa dimenticanza.

Sarà quindi necessario sperimentare ipotesi che non contemplino soluzioni di tal genere, consistenti cioè in una correzione in via interpretativa del dettato normativo attraverso l'aggiunta di una particella mancante, ovvero leggendo la disposizione come se il termine «*rilevanti*» non comparisse.

Assumendo dapprima l'ipotesi che il legislatore abbia inteso connotare in modo più significativo la fattispecie dell'art. 2622 c.c. (che riguarda le società quotate o comunque le cui comunicazioni sociali si rivolgono a una platea più vasta di destinatari), limitando alla presenza di una esposizione difforme dal vero l'integrazione di questo tratto del tipo, occorrerebbe di conseguenza ammettere che il termine «*materiali*» non può essere inteso con il valore ricavabile dal prestito semantico, mentre rimarrebbe necessariamente immutata la tipizzazione secondo il già considerato canone della idoneità decettiva.

Sicché non una qualsiasi difformità dal vero potrebbe integrare il modello legale dell'art. 2622 c.c., ma soltanto quelle ulteriormente caratterizzate dalla capacità di determinare (in concreto) nel destinatario una errata rappresentazione della situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo di appartenenza. Come ognuno vede, un requisito dimensionale (qualitativo e/o quantitativo) è dunque corposamente e comunque presente anche nell'art. 2622 c.c., indipendentemente dalla mancata inserzione dell'aggettivo «*rilevanti*», la cui funzione selettiva si rivela meno che modesta.

Corrispondentemente all'interpolazione nell'art. 2621 c.c. dell'aggettivo «*rilevanti*» (così come la sua presenza nell'art. 2622 c.c. con riguardo al solo falso per reticenza) dovrebbe accreditarsi la funzione di connotare in misura maggiore la portata del falso (anche per reticenza), fermo tuttavia restando l'estremo della idoneità decettiva.

Se dall'enunciazione astratta si cerca di passare allo sviluppo concreto dell'argomento (come è doveroso al cospetto di norme di diritto positivo) per saggiarne la efficienza sul versante applicativo, è facile avvedersi che la soluzione congetturata non va oltre uno sterile gioco di parole.

Sul piano logico non è affatto difficile affermare che una falsità può consistere in una difformità dal vero maggiore o minore, come sembrerebbe ritenere il legislatore se questa congettura ermeneutica fosse corretta. Ma in una simile ipotesi, due distinti problemi si porrebbero: un primo, sul piano applicativo, posto che la misurazione della maggiore/minore distanza dal vero costituirebbe per il giudice un ostacolo pressoché insormontabile, dovendo tale valutazione essere formulata secondo i rigorosi criteri che presiedono (dovrebbero presiedere) all'accertamento degli elementi costitutivi del tipo.

L'altro problema è, forse, ancor più rilevante, posto che rischia di compromettere il motivo che si assume come fondamento della scelta legislativa: si ponga mente al rilievo che in taluni casi le maggiori dimensioni dello scostamento dal vero rendono (possono rendere) tale difformità più evidente, conseguentemente riducendone l'idoneità ingannatoria.

Quanto all'altra ipotesi che può assumersi per tentare di venire a capo del dilemma (il legislatore, consapevole del valore di «*materiali*» come prestito semantico, ha inteso restringere l'ambito applicativo dell'art. 2621 c.c. e dell'art. 2622 c.c. con riguardo alle sole figure di falso per reticenza), non si può che ribadire quanto notato in conclusione del paragrafo 2.2.0.. Sciolte

la formule degli artt. 2621 e 2622 c.c. attraverso sinonimi, l'assetto sarebbe il seguente: da un lato rilevano esposizioni di “*fatti significativi e rilevanti*” (art. 2621 c.c. e art. 2622 c.c. per il falso per reticenza) e, dall'altro, esposizioni di “*fatti significativi*” (art. 2622 c.c. con riferimento alla sola esposizione difforme dal vero), segnalando che come sinonimo di «*materiali*» si è qui impiegato il termine “*significativi*”.

Ma non occorre una grande scienza e neppure una esperienza vasta per avvedersi della sostanziale impossibilità di individuare un razionale e controllabile criterio discretivo tra le due formule, criterio che permetta l'individuazione dei differenti insiemi riconducibili alle formule stesse. Tanto più quando non si dimentichi che i fatti, “*significativi e rilevanti*” ovvero soltanto (!) “*rilevanti*”, dovranno comunque esprimere la comunque essenziale idoneità decettiva, della quale si è più volte detto.

Fra le due ipotesi che si sono avanzate meno inverosimile appare la prima, posto che sembra plausibile che il legislatore abbia utilizzato l'aggettivo «*materiali*» nel significato proprio della lingua italiana, intendendo così marcare maggiormente il riferimento al “*fatto*” come oggetto della esposizione falsa o reticente: indipendentemente da quanto si dirà nel successivo paragrafo 2.4., a proposito del valore da attribuire al citato termine “*fatto*”, l'esito cui accompagna lo sviluppo di tale congettura esplicativa non conduce a una conclusione convincente sul versante applicativo.

Se è astrattamente possibile immaginare che l'aggettivo «*rilevanti*» svolga una funzione di caratterizzazione ulteriore rispetto al sintagma «*fatti materiali*» non ulteriormente connotato (fermo restando che, in tale contesto, l'aggettivo «*materiali*» vale come mero rafforzativo dell'attributo di concretezza che accede al termine “*fatto*” e non con il valore che avrebbe se fosse un prestito semantico dall'inglese), la effettiva portata di tale caratterizzazione sarà ben difficilmente apprezzabile al momento dell'accertamento, posto che – per integrare il tipo – l'esposizione difforme dal vero dovrà comunque esprimere una concreta idoneità decettiva.

Nell'approssimazione di una prima lettura non sembra azzardato il pronostico che la prassi interpretativa si affiderà a magari eleganti formule linguistiche per fissare i parametri discretivi necessari per distinguere l'esposizione di un “*fatto materiale*” difforme dal vero idoneo a indurre in errore sulla situazione economica, patrimoniale e finanziaria della società da quella, anch'essa difforme dal vero, di un “*fatto materiale rilevante*” rispetto alla situazione economica, patrimoniale e finanziaria della società, egualmente idoneo a indurre in errore.

Ma oltre la formula linguistica la sensazione è che i parametri saranno tutt'altro che certi e la loro controllabile razionalità, pur necessaria, si risolverà in una soltanto apparente logica del caso per caso. Con l'ulteriore conseguenza che la distinzione legislativa (ammesso che questa sia la corretta lettura di un dato normativo di ben modesta fattura) andrà nella sostanza smarrita.

2.2.1.2. *Un possibile fattore di complicazione: i fatti di lieve entità e il fatto di particolare tenuità.*

Le previsioni degli artt. 2621-*bis* e 2621-*ter* c.c., che discorrono rispettivamente di “*fatti di lieve entità*” e di “*fatto di particolare tenuità*” allo scopo di dettare discipline differenziate per tali fattispecie (se ne esamineranno i profili nei successivi paragrafi 4. e 5.), meritano d'essere ora esaminate perché possono a prima vista rappresentare un ulteriore fattore confondente nella già complessa determinazione del preciso valore da attribuire alle già esaminate clausole «*fatti materiali*» e «*fatti materiali rilevanti*»³⁹, quasi che il legislatore abbia finito con il dar vita a una sorta di quadripartizione nella quale dovrebbero riconoscersi le tipologie differenziate (secondo un crescente rilievo) di “*fatti di particolare tenuità*”, “*fatti di lieve entità*”, “*fatti materiali*” e “*fatti materiali rilevanti*”.

Se così fosse, si dovrebbe prender atto che i sintagmi adoperati dal legislatore per designare le singole categorie segnerebbero confini pressoché indistinguibili già sul piano astratto, divenendo, al cospetto delle esigenze del concreto accertamento giudiziale, criteri irriducibili ai canoni di precisione e determinatezza richiesti dalle norme penali. Soltanto

³⁹ Esprimono siffatta preoccupazione R. BRICCHETTI, L. PISTORELLI, *Per le “non quote”*, cit., 65 s..

per esemplificare, si pensi che in tale prospettiva, dovendosi riconoscere l'esistenza di un fatto materiale bensì lieve, ma ancora tipico e (seppur più lievemente) punibile in quanto dotato comunque di idoneità decettiva⁴⁰, l'interprete sarebbe poi chiamato a individuare (irreali) parametri differenziali, da un lato rispetto al fatto materiale non ulteriormente qualificato (anch'esso tipico e più gravemente sanzionato) nonché, dall'altro, rispetto al fatto di particolare tenuità, quest'ultimo invece non punibile.

Una esegesi puntuale dei dati normativi permette tuttavia di escludere un siffatto scenario: a ben vedere le formule «*fatti materiali*» e «*fatti materiali rilevanti*», che compaiono negli artt. 2622 e 2621 c.c., sono destinate a designare esclusivamente l'oggetto della esposizione difforme dal vero (ovvero della non esposizione). In altri termini, esse concernono un ben delimitato tratto del fatto tipico (l'oggetto della condotta decettiva): verrebbe da dire, lo strumento, il mezzo strumentale della induzione in errore, in parallelo con gli artifici e raggi del retrostante modello del delitto di truffa.

Le nozioni di «*lieve entità*» e di «*particolare tenuità*» rimandano invece ed esplicitamente non soltanto al fatto proscritto, complessivamente inteso⁴¹, ma anche ad elementi ulteriori esterni al fatto propriamente corrispondente a quello punibile tipizzato dalla norma.

Per quanto qui d'interesse e rinviando ai paragrafi 4. e 5. per il dettaglio, si osservi che l'art. 2621-*bis*, co. 1, c.c., con riferimento alla «*lieve entità*» fissa quali criteri la natura e le dimensioni della società, nonché gli effetti della condotta: se è vero che nella indicazione legislativa compare anche il richiamo alla condotta (che importa una parziale sovrapposizione con le clausole concernenti i «*fatti materiali*» e i «*fatti materiali rilevanti*»), è tuttavia indubitabile che gli ambiti di riferimento siano profondamente diversi e non rendano affatto necessaria la pressoché impossibile distinzione in principio considerata.

Conferma la conclusione ora raggiunta la considerazione del disposto del secondo comma dell'art. 2621-*bis* c.c., che assegna la qualifica della lieve entità ai fatti di cui all'art. 2621 c.c. se riguardano società non soggette al fallimento in relazione ai limiti di cui all'art. 1, co. 2, r.d. n. 267/1942, limiti che concernono componenti dimensionali dell'attività d'impresa senz'altro estranei anche al fatto tipico e in nulla collegati all'oggetto della esposizione falsa o reticente.

Quanto alla «*particolare tenuità*» – estremo costitutivo della causa di non punibilità dell'art. 131-*bis* c.p., che l'art. 2621-*ter* c.c. dichiara espressamente applicabile ai delitti di cui agli artt. 2621 e 2621-*bis* c.c. – non v'è dubbio che la stessa dipenda dall'apprezzamento di parametri ulteriori e ben diversi rispetto a quelli implicati dalle clausole normative che definiscono l'oggetto della esposizione difforme dal vero (eventualmente per reticenza), sicché anche in questo caso si verte in un ambito affatto estraneo e diverso, tanto più che il ricordato art. 2621-*ter* c.c. stabilisce che nella valutazione concernente l'applicazione della causa di non punibilità dell'art. 131-*bis* c.p. il giudice debba aver prevalente attenzione all'entità dell'eventuale danno arrecato alla società, ai soci o ai creditori.

Non sembra quindi azzardato ritenere che, malgrado la goffaggine del linguaggio legislativo che pur determina limitati ambiti di sovrapposizione, le qualificazioni di «*lieve entità*» e di «*particolare tenuità*» non si affiancano a quelle di «*materiali*» e «*materiali rilevanti*» in funzione specificativa della nozione di «*fatto*» come oggetto della esposizione falsa o reticente, tratto della condotta costitutiva dei delitti degli artt. 2621 e 2622 c.c..

2.3.

I “destinatari” delle comunicazioni sociali e il giudizio di idoneità decettiva.

Volendo dar conto più che altro delle “novità”, la clausola concernente l'idoneità a indurre in errore non meriterebbe una soverchia attenzione, posto che, a differenza del testo

⁴⁰ V. R. BRICCHETTI, L. PISTORELLI, *op. loc. ult. cit.*

⁴¹ Secondo i primi responsi giurisprudenziali riferiti all'art. 131-*bis* c.p., evocato dall'art. 2621-*ter* c.c., il richiamo al fatto si estenderebbe anche ai profili concernenti la colpevolezza: cfr T. Milano, 9 aprile 2015, n. 3936, T. Milano, 9 aprile 2015, n. 3937 e T. Milano, 16 aprile 2015, n. 4195, in *Dir. pen. cont.*, 21 maggio 2015, con commento di G. ALBERTI, *La particolare tenuità del fatto (art. 131-bis c.p.): tre prime applicazioni del Tribunale di Milano*. In tal senso sembra potersi leggere anche un inciso nella motivazione di Cass. pen., sez. III, 8 aprile 2015 (dep. 15 aprile 2015), n. 15449, Pres. Mannino, rel. Ramacci, ric. Mazzarotto, in *Dir. pen. cont.*, 22 aprile 2015, con commento di G.L. GATTA, *Note a margine di una prima sentenza della Cassazione in tema di non punibilità per particolare tenuità del fatto (art. 131-bis c.p.)*.

previgente – che individuava nei «*destinatari della predetta situazione*» (più precisamente della comunicazione sociale che descrive la situazione della società) – nelle disposizioni in esame compare un riferimento più generico («*altri*»).

La diversa terminologia impiegata non sortisce conseguenze, manifesto essendo che gli “altri” indotti in errore non potranno che essere – vien quasi da dire necessariamente – i destinatari della comunicazione sociale, le cui tipologie sono ben individuate dalla più autorevole delle dottrine: soci, creditori sociali, soggetti legati alla società da rapporti contrattuali, infine i terzi quali potenziali soci, creditori e contraenti⁴².

I problemi posti dalla certo non perspicua fattura delle clausole relative all’oggetto dell’esposizione falsa (anche per reticenza) hanno condotto – come s’è visto – a concentrare massimamente su questa nota modale della condotta l’interesse interpretativo di questo profilo del fatto tipico. La polarizzazione intorno alla componente decettiva porta in primo piano la circostanza che il comportamento punibile (*id est*: l’esposizione di dati falsi anche per reticenza) deve consistere nella comunicazione di un compendio informativo tale da generare nel terzo destinatario una rappresentazione difforme e alterata in misura tale da cagionare un errore sull’apprezzamento che il destinatario stesso si forma in ordine alla situazione economica, patrimoniale e finanziaria della società.

Dietro la dizione “destinatario” (e, con maggior evidenza, se il termine è “altri”) stanno le differenziate categorie di cui s’è detto: ne segue che «*poiché le aspettative di tali categorie sono lungi dal coincidere, la disinformazione si caratterizza per un’incidenza offensiva molteplice e variabile a seconda delle situazioni*»⁴³.

La lucidità e l’esattezza della notazione si riflette immediatamente sulla necessità di riportare l’idoneità decettiva non già in relazione alla posizione del destinatario (quand’anche considerato per ciascuna differente tipologia e non come singolo), bensì complessivamente: sviluppando la ricordata antiveggente riflessione, altrettanto esattamente si è concluso «*nel senso di riconoscere la predetta alterazione ogniquale volta la rappresentazione fornita sia in grado di inquinare le scelte dei destinatari, complessivamente intesi, con la conseguenza di una maggiore corposità dell’alterazione, giacché dev’essere potenzialmente causale per una platea indistinta di destinatari*»⁴⁴.

Dato lo scopo di prima lettura che si prefiggono le presenti note, non è certo questa la sede per addentrarsi in una questione di ben più ampia portata: sia però permesso svolgere qualche breve ulteriore considerazione in ordine alla ruolo da attribuire al “destinatario” come paradigma sul quale misurare l’idoneità decettiva.

Concentrare l’attenzione sul destinatario significa ad un tempo sciogliere due nodi interpretativi tutt’altro che semplici: da un lato e dapprima definire chi sia il destinatario (in altre parole: quali siano gli *standard* conoscitivi dei quali dispone/deve disporre un tale soggetto, immaginario e frutto di una ipostatizzazione) e, dall’altro e successivamente, come apprezzare il coefficiente di influsso della comunicazione falsa che raggiunge il destinatario medesimo.

Pur con le cautele dovute, qualche riferimento utile potrebbe trarsi dalla nozione di “*investitore ragionevole*” richiamata dall’art. 181, co. 4, d. lgs n. 58/1998: se è vero che, specie con riguardo alle società quotate (e a quelle ad esse assimilate in quanto si rivolgono a una platea ben vasta), tale nozione sembra facilmente utilizzabile, non può sfuggire che la stessa deriva dall’elaborazione – soprattutto giurisprudenziale – anglosassone, la cui importazione nei sistemi di *civil law* (e segnatamente in quello italiano) non si presenta affatto scevra di rischi.

Stando al dato normativo dell’art. 181, co. 4, d. lgs n. 58/1998, la rilevanza dell’informazione va colta in funzione della circostanza che dell’informazione stessa un investitore ragionevole

⁴² Più precisamente: «*In prima linea i soci, quali portatori di diritti sia patrimoniali che amministrativi (anche, quindi, in quanto componenti di organi deliberanti); in secondo linea i creditori sociali, garantiti dal patrimonio sociale; più in generale i soggetti legati alla società da rapporti contrattuali, fra i quali spiccano i lavoratori dipendenti e per essi le associazioni sindacali che li rappresentano e tutelano; infine i terzi quali potenziali soci, creditori e contraenti (una cerchia che nelle società a base larga tende a coincidere con il “pubblico”)*», così C. PEDRAZZI, (voce) *Società commerciali*, cit., 305.

⁴³ Così C. PEDRAZZI, *op. loc. ult. cit.*

⁴⁴ V. A. ALESSANDRI, *Diritto penale*, cit., 294 s. e riferimenti ivi citati.

si avvarrebbe per fondare le proprie decisioni d'investimento⁴⁵. La restaurata preminenza della portata informativa della comunicazione sociale autorizza l'istituzione del parallelismo, potendosi quindi suggerire che, corrispondentemente, un'alterazione del bagaglio conoscitivo del destinatario della comunicazione sociale idonea a indurre in errore dovrebbe essere considerata quella tale da modificare in modo condizionante l'apprezzamento circa la situazione della società sotto almeno uno dei profili tassativamente indicati dalla norma (economico, patrimoniale o finanziario).

Ma, si badi, ad integrare il fatto penalmente rilevante non sarà una qualsiasi alterazione del bagaglio conoscitivo del destinatario, bensì soltanto un'alterazione tale da indurre una modificazione nella rappresentazione che il destinatario stesso si forma circa la situazione economica, patrimoniale o finanziaria dell'ente. Modificazione di caratteristiche tali da comportare la probabilità di una diversa determinazione operativa da parte del destinatario della comunicazione sociale difforme dal vero.

Ricostruita in tale prospettiva, la probabile diversità della determinazione⁴⁶ importa che si debba procedere a una valutazione congetturale di tipo contro fattuale, necessaria per stabilire l'effettiva idoneità decettiva della comunicazione difforme. Ciò che circolarmente riporta all'esigenza di apprezzare la falsità anche per reticenza) in termini di non marginalità rispetto alla complessiva portata dell'informazione sulla situazione della società.

Prima di concludere, un'avvertenza: una simile impostazione potrebbe indurre a ricercare la figura – nulla più che immaginaria – del “destinatario modello”. Le differenziate tipologie dei destinatari (e i correlativi diversi interessi⁴⁷), come si è ricordato, sconsigliano un approccio di tal genere e l'impiego di tale figura concettuale nel presente contesto è stata sottoposta a una convincente critica⁴⁸.

Ma v'è un ulteriore profilo⁴⁹ che suggerisce una più che guardinga cautela nel far ricorso al paradigma dell'agente modello in situazioni come quelle esemplate dagli artt. 2621 e 2622 c.c. con riguardo al destinatario della comunicazione.

Coerente con lo schema dell'agente-modello, ben noto alla riflessione penalistica in tema di colpa⁵⁰, il riferimento a un ipostatizzato destinatario-modello non appare convincente. Proprio la sua matrice ne rivela la non piena funzionalità rispetto all'ambito nel quale dovrebbe svolgere il suo ruolo selettivo, permettendo all'interprete di individuare fra tutte le falsità (anche per reticenza) soltanto quelle dotate di idoneità decettiva.

A ben vedere il tipo dell'agente-modello tende infatti a identificare un soggetto che dispone delle conoscenze e delle abilità necessarie (necessarie nel senso che l'ordinamento si attende/richiede che l'agente ne disponga) per lo svolgimento di una certa attività (quella in concreto posta in essere dall'agente). Ma, si badi, ciò vale nella prospettiva di tutela di beni che la condotta dell'agente ha offeso (incontrastato essendo che il giudizio di colpa misura proprio lo scarto fra comportamento atteso – in quanto osservante – e comportamento effettivamente tenuto).

Coerentemente con siffatto sfondo, la caratterizzazione dell'agente-modello comporta un (corretto) innalzamento della soglia delle conoscenze e delle abilità, scontando il (retrostante) assunto che ogni consociato, quando intraprende qualunque attività potenzialmente lesiva di beni giuridici, deve essere nelle condizioni di svolgere tale attività in modo adeguato, rispettoso

⁴⁵ Sul punto, scusandomi per l'ineleganza dell'autocitazione, v. F. MUCCIARELLI, *Art. 184*, in AA. VV., *Il testo unico della finanza*, a cura di M. Fratini e G. Gasparri, Torino, 2012, vol. III, 2335 s.. Si vedano altresì F. D'ALESSANDRO, *Regolatori del mercato, enforcement e sistema penale*, Torino, 2014, 124 s.; F. CONSULICH, *La giustizia e il mercato. Miti e realtà di una tutela penale dell'investimento mobiliare*, Milano, 2010, 238 s.

⁴⁶ Trattandosi di un reato di pericolo (concreto) è infatti sufficiente che il rischio si verifichi, senza il suo consolidarsi nella conseguente effettiva realizzazione della determinazione sul piano operativo.

⁴⁷ Cfr C. PEDRAZZI, (voce) *Società*, cit., 304 s..

⁴⁸ Cfr A. ALESSANDRI, *Diritto penale*, cit., 291 ss..

⁴⁹ In proposito, sempre scusandomi per l'ineleganza dell'autocitazione, v. F. MUCCIARELLI, *Art. 184*, cit., 2338 ss..

⁵⁰ Sulla struttura “oggettiva” del reato colposo v. G. MARINUCCI, *La colpa per inosservanza di leggi*, Milano, 1965, 52; ID., *Il reato come azione. Critica di un dogma*, Milano, 1971, 230; M. ROMANO, (sub) *Art. 43*, in *Commentario sistematico del codice penale*, III ed., Milano, 2004, 463 ss.; più di recente D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, Milano, 2009, *passim*.

cioè delle regole (generiche o specifiche) che presidiano quel determinato settore⁵¹.

Speculare e inverso sembra essere invece il caso in questione, dove il corrispondente concreto dell'agente-modello (il destinatario-modello) non è il soggetto la cui condotta ha offeso il bene giuridico (ovvero: che deve conformare il suo comportamento a un determinato *standard* per non offendere beni giuridici), bensì colui che fa parte (con una indeterminata schiera di altri soggetti) di coloro ai quali la comunicazione sociale si rivolge, alla cui protezione è preordinata la disciplina normativa⁵².

La radicale differenza delle prospettive, segnatamente per quanto concerne la posizione del soggetto da considerarsi *modello* rispetto al bene tutelato, rende persuasi che la teorica dell'agente-modello e i correlativi criteri per l'individuazione dello stesso siano destinati a portare a soluzioni non soddisfacenti se impiegati nel presente contesto.

Come si è appena sopra accennato, il paradigma dell'agente-modello determina infatti l'innalzamento dei parametri di riferimento, il che suggerirebbe coerentemente di attribuire al «destinatario-modello» uno statuto orientato verso una figura caratterizzata dai tratti dell'operatore professionale, quest'ultimo essendo lo *standard* del quale può dirsi (in modo congruente con la teorica dell'agente-modello) che rappresenta il soggetto adeguato, in quanto dotato delle capacità necessarie per comprendere la complessità ben frequentemente assai elevata delle comunicazioni sociali⁵³.

Ma fissare a un siffatto livello il parametro di riferimento, sul quale misurare la idoneità del falso (inteso come ciò che determina nel destinatario una rappresentazione alterata e condizionante circa la situazione della società), implica una selezione nell'ambito dei dati difforni dal vero esposti (ovvero delle reticenze) dai confini diversi (non necessariamente più ampi) da quella che si avrebbe avendo riguardo a un destinatario privo di tali competenze.

Una medesima informazione falsa può infatti risultare irrilevante per un soggetto professionale che, proprio per le conoscenze e le abilità di cui dispone, è in grado di apprezzarne la non significatività, mentre può costituire un elemento degno di considerazione ai fini del decidere per un soggetto non professionale. Specularmente, un dato non rispondente al vero all'apparenza insignificante per un operatore di quest'ultima tipologia può invece essere colto nella sua consistente portata dalle maggiori abilità e conoscenze del destinatario-modello/operatore professionale.

L'argomentazione potrebbe replicarsi con riguardo a ciascuna delle figure di destinatario-modello immaginate da dottrina e giurisprudenza: a emergere è comunque un'univoca constatazione. Traguardata da questo punto di vista, la *rilevanza* (intesa come idoneità a indurre in errore) del falso (anche per reticenza) ha portata e natura relativa, in quanto finisce con il dipendere dal tipo di destinatario che di volta in volta viene preso in considerazione. Eppure ciascuno di costoro (indipendentemente dalle classi di appartenenza) fa parte del novero dei destinatari.

Sicché, al di là della non agevolmente giustificabile arbitrarietà della scelta, assumere una delle cennate figure d'investitore come *standard* rispetto al quale misurare la sensibilità della notizia, appare opzione non convincente, dal momento che per tal modo si finirebbe per escludere dal novero delle diffornità dal vero (o delle reticenze) rilevanti quelle che lo sono soltanto per le categorie d'investitori diverse da quella assunta come paradigma di riferimento.

Proprio quest'ultima constatazione suggerisce di ipotizzare che per falso (anche mediante reticenza) idoneo a indurre in errore si possa non azzardatamente intendere quella informazione che un qualunque destinatario (ricompreso, cioè, indifferentemente in una delle categorie nelle

⁵¹ Sulla «riconoscibilità» del pericolo quale espressione del requisito di esigibilità della colpa, da ricollegare al portato della sentenza della Corte costituzionale n. 364/1988, v. le magistrali considerazioni di recente formulate da F. PALAZZO, *Morti da amianto e colpa penale*, commento a Cass. pen., sez. IV, 10 giugno 2010 (dep. 4 novembre 2010), n. 38991, Q., in *Dir. pen. proc.*, 2011, 185 ss., in particolare 188, anche per quanto specificamente concerne il rischio di applicazione retroattiva *in malam partem* di regole cautelari solo in apparenza «positive», il contenuto delle quali è invece precisato successivamente al fatto in conseguenza del progresso scientifico e tecnologico (*ivi*, 190). Sul principio di colpevolezza alla luce della citata pronuncia della Consulta sull'art. 5 c.p., pubblicata in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, 686 ss., si v., volendo, F. MUCCIARELLI, *Errore e dubbio dopo la sentenza della Corte Cost. n. 364 del 1988*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, 223.

⁵² Non dissimile da quella delineata nel testo (e speculare rispetto all'elaborazione sulla colpa in ambito penalistico) è la prospettiva della «vittimodomatica», nella quale acquista rilevanza la mancata o insufficiente protezione del bene giuridico da parte del titolare dello stesso, che dunque «partecipa» alla realizzazione della fattispecie. In argomento si v. l'importante studio di V. DEL TUFO, *Profili critici della vittimodomatica*, Napoli, 1990; nonché, più di recente, O. DI GIOVINE, *L'interpretazione nel diritto penale. Tra creatività e vincolo alla legge*, Milano, 2006, 120 ss.; M. BERTOLINO, *Il reo e la persona offesa. Il diritto penale minorile*, in *Trattato di diritto penale*, diretto da C.F. Grosso, T. Padovani, A. Pagliaro, *Parte generale*, vol. III, t. I, Milano, 2009, 236 ss.

⁵³ Sul punto, si veda A. ALESSANDRI, *Diritto penale*, cit., 292.

quali tali soggetti vengono classificati) avrebbe interesse a conoscere nella dimensione corretta e completa, fermo restando che, pur all'interno di tali categorie, dovrà trattarsi di «un lettore esperto» che dispone del «bagaglio di conoscenze strettamente necessario per la lettura efficace del bilancio e per la comprensione delle norme di riferimento, giuridiche e tecniche»⁵⁴.

Ma anche questo appena suggerito è un approdo tutt'altro che definitivo, poiché le considerazioni sopra svolte dovranno necessariamente essere ulteriormente affinate tenendo conto della realtà. Soltanto una visione deformata d'essa può non cogliere un dato evidente, puntualmente rilevato: «la conoscenza necessaria per la lettura e la comprensione dell'informazione contabile bilancistica [è] oggi diventata di natura specialistica (...) Il giudice sempre più spesso si trova ad affrontare temi e questioni di ardua difficoltà tecnica o scientifica, che si assume (impropriamente) che dovrebbero essere alla portata anche di ciascun componente acculturato della collettività. Evidentemente questo è un mito (...). La contraddizione risiede nel fatto che, nello stesso tempo, l'informazione societaria (...) non è più un bene che interessa soltanto una cerchia limitata dei destinatari, fino ai tradizionali "cassettisti": non è più solo una questione di addetti ai lavori che si scambiano informazioni redatte secondo un codice linguistico e tecnico comune: è, ormai, un fatto che riguarda anche una platea di cittadini nel momento in cui assumono il ruolo dei risparmiatori»⁵⁵.

2.4.

Il termine «fatti»: un problema linguistico mal posto.

Stando alle preoccupazioni finora avanzate dagli interpreti⁵⁶, lo snodo maggiormente problematico sembra essere quello concernente l'uso del termine «fatti», soprattutto se all'aggettivo «materiali» si attribuisce il significato proprio, che tende quindi a rafforzare il riferimento alla concretezza (vien quasi da dire alla fisicità) della «cosa della natura» esperibile con i cinque sensi. Per certo l'impiego di un termine diverso e maggiormente appropriato⁵⁷ avrebbe evitato ogni preoccupazione e sicuramente messo al riparo dal rischio di qualche sbandamento applicativo.

Una riflessione pacata sul punto permette tuttavia di giungere a una conclusione razionale e coerente con il sistema e con le esigenze di tutela, fermo il rispetto doveroso anche in sede interpretativa del canone superiore del principio di legalità.

Si consideri dapprima che il termine «fatto» compariva già nella figura dell'art. 2621 c.c. preesistente alla controriforma del 2002 e, al di là di un dibattito confinato a parte della dottrina⁵⁸, non si dubitava dell'esattezza dell'insegnamento per il quale detto termine «sottintende un'esigenza di specificità e concretezza che consenta una verifica di conformità al vero»⁵⁹.

E proseguiva esemplificando quel magistero: «non sono fatti gli apprezzamenti puramente qualitativi, a meno che nel contesto del discorso siano traducibili in dati oggettivi, come tali verificabili. Non possono invece contrapporsi ai fatti le valutazioni di bilancio, espressive di componenti patrimoniali di cui non è dato negare la consistenza economica (...) Le previsioni sono fatti in quanto attualizzate nella valutazione di cespiti (...) o nella rappresentazione di potenzialità di anticipato impatto economico (...). La prospettazione di sviluppi futuri (...) non vale come fatto; ma sono fatti gli indici tratti dall'andamento aziendale che supportano le previsioni. Sono fatti anche i programmi aziendali, purché non meramente ipotetici, ma consolidati in precise strategie d'impresa in atto o allo studio»⁶⁰.

A conclusioni non dissimili giunge autorevole dottrina con una riflessione che si colloca a quasi dieci anni dalle modifiche del 2002 e che può essere considerata un punto d'arrivo del pur articolato dibattito in materia: «il richiamo al fatto materiale ha solo la portata di escludere le opinioni di natura soggettiva, i pronostici, le previsioni, ma non certo quelli che sono i dati di realtà

⁵⁴ A. ALESSANDRI, *op. loc. ult. cit.*

⁵⁵ Così A. ALESSANDRI, *Diritto penale*, cit., 292 s..

⁵⁶ Risolutamente convinto che nel contesto normativo «fatto» alluda alla fisicità della cosa della natura con esclusione delle valutazioni, v. A. LANZI, *Quello strano scoop*, cit.; in senso analogo, seppur manifestando perplessità, R. BRICCHETTI, L. PISTORELLI, *Escluse le valutazioni*, cit.; nonché A. PERINI, *I «fatti materiali non rispondenti al vero»*, cit., 10 s..

⁵⁷ Ad esempio «informazioni», che pure era comparso come oggetto delle esposizioni difformi dal vero che si leggeva nel risalente progetto Mirone.

⁵⁸ Nella prassi non si era mai dubitato che le valutazioni rientrassero nell'ambito della fattispecie incriminatrice: si veda la giurisprudenza citata da A. PERINI, *I «fatti materiali non rispondenti al vero»*, cit., 5

⁵⁹ Così C. PEDRAZZI, (voce) *Società*, cit., 312.

⁶⁰ *Ibidem*.

sulla base dei quali le opinioni, i pronostici o le previsioni sono elaborati ed offerti e dai quali traggono la loro attendibilità»⁶¹.

D'altronde la componente valutativa è insopprimibilmente legata al bilancio, che è la comunicazione sociale per eccellenza, sicché «una negativa aprioristica è insostenibile in quanto vanificherebbe il richiamo espresso della norma penale ai “bilanci”, nei quali predomina la componente valutativa»⁶².

Né l'intenzione del legislatore, qualsiasi essa fosse al momento dell'attuale intervento, può di per sé sola valere a superare il dato ricavabile dalla norma nella sua lettura sistematica, posto che, come s'è mostrato e come ulteriormente si cercherà di mostrare, il riscontro letterale non è affatto preclusivo⁶³.

Tornando alla locuzione «fatti materiali», come s'è visto in precedenza, l'aggettivo non importa una variazione semantica significativa se inteso nell'accezione propria della lingua italiana (e non come prestito semantico dall'inglese). Né la circostanza che il legislatore abbia in altra occasione⁶⁴ utilizzato un identico sintagma sposta la questione: la nozione di fatto rimane eguale, sia che si arricchisca il termine con l'aggettivo che ne rafforza la valenza, sia che tale componente grammaticale non compaia (e ciò indipendentemente dal rilievo che il parallelismo con un ormai abrogato precedente normativo non paia del tutto appropriato⁶⁵).

Il problema merita forse d'essere considerato da un diverso punto di vista, sviluppando una nitida duplice notazione: «essendo il linguaggio dei bilanci un **linguaggio convenzionale**, la falsariga normativa fornisce un'insostituibile chiave di lettura e una fonte di affidamento per tutti gli interessati. Il bilancio di esercizio è “vero e reale”, com'è stato scritto, “non perché esprima una inesistente realtà obiettiva aziendale sottostante, ma perché aderisce all'applicazione delle norme convenzionali che il diritto gli fissa”»⁶⁶.

Un **linguaggio convenzionale** (come lo è ogni linguaggio), chiamato a veicolare informazioni su una realtà che è necessariamente oggetto di una percezione e di una rappresentazione (la sua trasformazione secondo i codici del linguaggio convenzionale che si adopera).

Senza alcuna pretesa di trasferire la questione su piani ulteriori, non sembra revocabile in dubbio che oggetto dell'esposizione difforme dal vero o reticente non è (e non può essere) il fatto materiale in sé, ma sempre e invariabilmente la sua rappresentazione secondo il linguaggio convenzionale del bilancio.

Anche l'indicazione delle rimanenze di magazzino (in apparenza tanto oggettiva da sembrar meritevole della qualifica di “fatto materiale”) implica e si risolve – se si vuol ragionare analiticamente come raccomanda Holmes⁶⁷ – in una valutazione: l'attribuzione di un valore

⁶¹ Così A. ALESSANDRI, *Diritto penale*, cit., 280.

⁶² Così ancora C. PEDRAZZI, (voce) *Società*, cit., 315. Si osservi che era stato notato che – proprio ricordando che pressoché tutte le voci di bilancio consistono in valutazioni – l'interpretazione restrittiva del termine “fatti” avrebbe portato alla sostanziale abrogazione della norma, rendendo così inaccettabile un simile modo ermeneutico: cfr L. CONTI, *Diritto penale commerciale*, Torino, 1980, 221 e 227.

⁶³ Appena il caso di segnalare che l'interprete è vincolato soltanto dal dato letterale, non certo da quelli che possono essere i contingenti interessi – più o meno facilmente ricostruibili – del legislatore storico, indiscusso essendo che la legge vale nella sua obiettività come disposizione normativa.

⁶⁴ Il riferimento va alle ormai abrogate figure di frode fiscale contemplate alla lettera f) dell'art. 4 d.l. 428/1982 successivamente alle modifiche apportate dalla l. 154/1991.

⁶⁵ Nelle fattispecie fiscali dell'art. 4 lett. f) d.l. 429/1982, come modificate dalla l. 154/1991, si parla di utilizzo di un documento attestante un fatto non vero ovvero di ostacolo con mezzi fraudolenti dell'accertamento di fatti materiali. L'intervento normativo che introdusse le figure ora richiamate fu originato dall'esigenza di riformulare la disposizione dichiarata incostituzionale da Corte Cost. (sent. 35/1991) perché sottoponeva a comminatoria penale condotte di simulazione e dissimulazione non ulteriormente qualificate sotto il profilo della frodolenza: ciò verosimilmente dà conto della fattura a dir poco affrettata della norma, che contemplava nel primo caso l'utilizzo nelle dichiarazioni fiscali di un documento che integra un falso ideologico perché certifica l'esistenza di un fatto inesistente o viceversa. Un'utilizzazione che si rifletteva dunque nella dichiarazione dei redditi, mentre nell'altra ipotesi si era di fronte a una figura nella quale la polarizzazione era concentrata sull'ostacolo all'accertamento del fatto. In un certo senso si trattava di situazioni che finivano con il precludere la possibilità di risalire al dato materiale sottostante, che è, secondo un'acuta notazione, il nucleo di tutela delle false comunicazioni sociali, colto nella «ricostruibilità del processo valutativo[...], che rende meritevole di sanzione] solamente quelle condotte che risultino decettive in quanto capaci di precludere, al destinatario della comunicazione sociale, la possibilità di risalire al dato materiale sottostante la valutazione stessa»: così A. PERINI, *I “fatti materiali non rispondenti al vero”*, cit., 6 s.. Anche R. BRICCHETTI, L. PISTORELLI, *Escluse le valutazioni*, cit., fanno riferimento al risalente schema del delitto di frode fiscale.

⁶⁶ Così C. PEDRAZZI, (voce) *Società*, cit., 315 (enfasi aggiunta): la citazione che compare nel testo di Pedrazzi rimanda a M. CATTANEO, *Il sistema informativo bilancio-relazione*, in AA.Vv., *Il bilancio di esercizio*, Milano, 1978, 43.

⁶⁷ Cfr AA.Vv., *Il segno dei tre. Holmes, Dupin, Peirce*, a cura di U. Eco e T.A. Sebeok, Milano, 1983; M. BALDINI, *Karl Popper e Sherlock Holmes: l'epistemologo, il detective, il medico, lo storico e lo scienziato*, Roma, 1998; C. BRUCE, *Sherlock Holmes e i misteri della scienza*, Milano, 1997; E.J. WAGNER, *La scienza di Sherlock Holmes*, Torino, 2007.

numerico convenzionale ai fatti materiali (ad esempio le scarpe che stanno in magazzino) che sono stati contati. Che si tratti di una valutazione secondo un criterio convenzionale tanto comune da far quasi smarrire la differenza strutturale tra il fatto materiale in sé (nella sua consistenza fisica), che come tale non può essere oggetto dell'esposizione in bilancio, e la forma linguistica che lo rappresenta secondo il codice (linguistico) impiegato, ben può essere, ma ciò non toglie che la differenza – strutturale e ineliminabile – vi sia.

E per avvedersene, è sufficiente ipotizzare che il conteggio avvenga per singolo pezzo e non per paia o, per adoperare un esempio meno prosaico, che si impieghi nel computo un sistema binario: a essere esposto nel bilancio è necessariamente – anche per questa ben semplice e immediata ipotesi – non il fatto materiale, ma la sua traduzione (che comunque sconta una valutazione, un apprezzamento) in un enunciato linguistico secondo un codice di riferimento.

In altre parole: il sintagma «*fatti materiali*» designa l'oggetto dell'esposizione in bilancio e la formula normativa costituisce un breviliquio che rimanda necessariamente all'attività comunque valutativa necessaria per tradurre il fatto materiale ovvero qualunque grandezza in un'informazione⁶⁸ destinata a essere comunicata, secondo la funzione propria delle comunicazioni sociali.

Verrebbe da dire che, in fondo, si tratta di un problema linguistico mal posto, ricordando Wittgenstein, secondo cui «*la formulazione di questi problemi [per Wittgenstein erano addirittura quelli filosofici] si fonda su un fraintendimento della logica del nostro linguaggio*»⁶⁹.

Altra e diversa questione è invece quella concernente i criteri per l'apprezzamento della falsità, della difformità dal vero delle valutazioni: ma questo profilo problematico non sembra mutare al cospetto delle nuove incriminazioni, sicché, seguendo l'impegno a trattare in questa sede soltanto le 'novità', non si può che far rinvio alla vasta elaborazione in materia⁷⁰.

2.4.1. *L'ambiguità di una «astrusa formula»: «ancorché oggetto di valutazioni».*

Un primo subitaneo responso della Corte di Cassazione⁷¹, a pochi giorni dall'entrata in vigore delle nuove incriminazioni, sembra attribuire rilievo cruciale alla mancata riproduzione dell'inciso «ancorché oggetto di valutazioni» al punto da fondare su tale non riproduzione la pressoché esclusiva ragione per ritenere le valutazioni estranee alle fattispecie di nuovo conio.

Un'analisi puntuale della clausola normativa in discorso e del significato che in precedenza le era stato attribuito, una corretta esegesi del testo attualmente vigente e la sua collocazione nel contesto (necessaria perché l'interpretazione letterale non si riduca alla libera e soggettiva scelta dei significati in astratto compatibili con il singolo termine) conducono tuttavia a escludere che tale mancata riproduzione importi l'esito di confinare le valutazioni al di fuori del perimetro applicativo delle nuove disposizioni in materia di false comunicazioni sociali.

«*Frutto di una superfetazione che nulla aggiunge e nulla toglie ai "fatti" di cui al previgente art. 2621 n. 1 c.c.*»⁷² fu l'icastico ed efficace apprezzamento con il quale, all'indomani dell'entrata in vigore della riforma del 2002, autorevolissima dottrina definì la valenza della clausola

⁶⁸ Il tema dell'oggetto dell'informazione, che appunto deve essere un "fatto" (in una connotazione ovviamente articolata e complessa), è stato indagato a proposito della figura della *market manipulation* informativa, attualmente disciplinata dall'art. 185 TUF: precisato che in quell'ambito non si è mai dubitato dell'ovvio, e cioè che non può certo essere il fatto storico a costituire l'oggetto della notizia falsa diffusa, bensì l'informazione che quel fatto riferisce, non può sfuggire che anche in quella prospettiva si è di fronte a un processo di natura valutativa che presiede alla formazione della notizia che viene successivamente diffusa. Sul punto si veda, volendo F. MUCCIARELLI, *Art. 185*, in *Il testo unico della finanza*, cit., 2384 s. e i riferimenti ivi citati.

⁶⁹ L. WITTGENSTEIN, *Tractatus logico-philosophicus*, 1918, trad. it. di A.G. Conte, Torino, 1968, 2^a ed. riv., *Prefazione dell'autore*, 3.

⁷⁰ Cfr per tutti A. ALESSANDRI, *Diritto penale*, cit., 281 s.. Si veda altresì, anche per la completezza della illustrazione del tema e dei riferimenti, A. PERINI, *Il delitto di false comunicazioni sociali*, Padova, 1999, 343 s..

⁷¹ Il riferimento è a *Sez. V pen., ud. 16 giugno 2015 – dep. 30 luglio 2015, n. 33774, Pres. Lombardi, Rel. Miccoli, ric. Crespi, (c.d. sentenza Crespi)*, in questa Rivista. La decisione è stata severamente e molto autorevolmente criticata da A. CRESPI, *Sentenze opache e legalità "formalistica"* (I sessant'anni della Rivista delle società) in *Riv. soc.*, 2015, 1035; F. D'ALESSANDRO, *La riforma delle false comunicazioni sociali*, cit., 2211 ss.; 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, 1738 ss.; S. SEMINARA, *False comunicazioni sociali e false valutazioni in bilancio*, cit., 1498 ss..

⁷² S. SEMINARA, *False comunicazioni sociali, falso in prospetto e nella revisione contabile e ostacolo alle funzioni di vigilanza*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, 677. In senso del tutto analogo L. CONTI, *Disposizioni penali in materia di società e di consorzi*, 4^a ed., Bologna-Roma, 2004, 73 s., che addirittura si chiede perché la formula sia stata inserita (*ivi*, 81).

«ancorché oggetto di valutazioni», riferita ai fatti materiali costituenti il riflesso della esposizione proscritta in quanto non rispondente al vero.

Né meno esplicita era stata altrettanto accreditata dottrina, secondo la quale «nell'economia delle nuove fattispecie [id est: quelle post-riforma del 2002] la locuzione "fatti materiali non rispondenti al vero, ancorché oggetto di valutazioni" finisce col risultare in tutto e per tutto equivalente alla tradizionale espressione "fatti non rispondenti al vero"»⁷³.

Non diversamente, alla «formula indiscutibilmente ostica e sgradevole nella forma»⁷⁴ finiva con l'attribuire valore aggiunto pressoché nullo sul piano ermeneutico anche una certo non meno qualificata dottrina (che pure non si era posta in senso critico nei confronti di quella riforma), secondo la quale «alla conclusione di ricomprendere, comunque, nello spettro applicativo delle nuove fattispecie le valutazioni – al di là della esplicitazione introdotta – si sarebbe potuti giungere anche in via d'interpretazione»⁷⁵.

Per vero, la discutibile fattura della clausola la condannava ad essere ambigua, tanto da prestarsi alla bisogna di chi riteneva che la stessa deponesse nel senso di escludere radicalmente le valutazioni dall'area di rilevanza penale⁷⁶. Nel contempo vi fu chi, argomentando a partire dal medesimo riferimento linguistico, giungeva alla conclusione opposta⁷⁷, secondo la quale la locuzione definitivamente sanciva quanto dottrina e giurisprudenza prevalenti avevano ritenuto nell'interpretare l'allora previgente dettato normativo, che – come si ricorderà – limitava il riferimento ai «fatti non rispondenti al vero».

L'ambivalenza traeva essenzialmente origine dal duplice valore attribuibile alla congiunzione «ancorché»⁷⁸, tuttavia verosimilmente impiegata dal legislatore storico (quello del 2002) per espungere le valutazioni dalla fattispecie delle false comunicazioni sociali, tanto che una già richiamata dottrina si era impegnata a spiegare che così non era (anche se poteva apparire), perché «l'uso delle due contrapposte espressioni [id est: "fatti materiali" e "ancorché oggetto di valutazioni"] ha, tuttavia, qui solo la funzione di esplicitare la punibilità delle valutazioni»⁷⁹.

Un'esegesi rigidamente contenuta alla singola parola avrebbe plausibilmente portato a ritenere più che fondata la congettura che l'ipotizzato dubbio (o proposito?) fosse «quantomeno passato per la mente»⁸⁰ del legislatore: a intender bene, infatti, la congiunzione «ancorché» (con il valore concessivo di "anche se" o "sebbene") suggerisce una conclusione ermeneutica del seguente tenore: è tipica in quanto difforme dal vero l'esposizione di fatti materiali anche se tali fatti materiali sono oggetto di valutazioni⁸¹, cui segue l'implicazione che soltanto i fatti (*rectius* la loro esposizione) può rientrare nella fattispecie delle false comunicazioni sociali.

2.4.2. *L'esigenza di una lettura sistematica.*

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

Sicché – quasi con una eterogenesi dei fini – l'ambiguità della clausola normativa finì con l'essere funzionale all'interpretazione attenta al complessivo contenuto della disposizione

⁷³ Così L. FOFANI, *La nuova disciplina delle false comunicazioni sociali (artt. 2621 e 2622)*, in *I nuovi reati societari: diritto e processo*, a cura di A. GIARDA e S. SEMINARA, Padova, 2002, 265.

⁷⁴ A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, 2010, 280.

⁷⁵ Così E. MUSCO, *I nuovi reati societari*, con la collaborazione di M.N. MASULLO, 2ª ed., Milano, 2004, 64.

⁷⁶ Cfr B. TINTI, *La legge "forza ladri"*, in *MicroMega*, 2001, n. 4, 180; analogamente R. PALMIERI, *Falso in bilancio*, in *Diritto e pratica delle società*, 2001, f. 6, in particolare 17. Per una puntuale rassegna delle posizioni dottrinali sulla falsità delle poste bilancistiche di tipo valutativo all'indomani della riforma del 2002 v. E. BIONDI, *Le false valutazioni estimative in bilancio e la recente riforma dell'art. 2621 n. 1 c.c.*, in *Cass. pen.*, 2003, 2124 ss.

⁷⁷ In questo senso, per tutti, N. MAZZACUVA, *Il falso in bilancio. Casi e problemi*, 2ª ed., Padova, 2004, 103 s..

⁷⁸ Ne nota immediatamente la valenza alternativamente concessiva o avversativa T. PADOVANI, *Il cammello e la cruna dell'ago. I problemi della successione di leggi penali relativi alle nuove fattispecie di false comunicazioni sociali*, in *Cass. pen.*, 2002, 1598 ss., in particolare, 1600, che segnala altresì come optare per l'una o l'altra soluzione incida sulla tipicità, estendendo o riducendo l'ambito applicativo della disposizione.

⁷⁹ Così E. MUSCO, *I nuovi reati*, cit., 64.

⁸⁰ *Ibidem* (sottolineato corsivo nel testo).

⁸¹ La proposizione concessiva riportata nel testo è lo sviluppo della formula normativa: appena il caso di ricordare che le proposizioni concessive indicano il mancato verificarsi dell'effetto che potrebbe o dovrebbe conseguire a una determinata causa: cfr M. DARDANO, P. TRIFONE, *La nuova grammatica della lingua italiana*, Bologna, 2010, 410.

incriminatrice e alla sua collocazione all'interno dell'ammagliatura delle norme (non soltanto penali⁸²) del settore, autorizzando la conclusione che «il richiamo al fatto materiale ha solo la portata di escludere le opinioni di natura soggettiva, i pronostici, le previsioni»⁸³, tanto da legittimare l'osservazione per quale «la vecchia formula [id est: "fatti non rispondenti al vero", che compariva nell'art. 2621 c.c. ante riforma 2002] diceva, in modo più semplice, le stesse cose. E vi è da chiedere se non fosse il caso di non apportare modifiche»⁸⁴.

È dunque proprio la sciatta fattura tecnica della disposizione⁸⁵, permissiva di esegesi alternative di un dato letterale flessibile proprio perché polisenso, a imporre necessariamente all'interprete di affidare le mosse ermeneutiche alla chiave sistematica, che non può – nel caso – non procedere dal rilievo che «quasi nel suo intero, il bilancio è costituito da valutazioni e che proprio esse sono gli oggetti privilegiati e più rilevanti delle relazioni e delle comunicazioni»⁸⁶.

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

In conseguenza, trarre dalla soppressione del più volte ricordato inciso argomento per ritenere che le nuove figure d'incriminazione delle false comunicazioni sociali non possano aver riguardo alle valutazioni appare soluzione interpretativa a dir poco azzardata: per perseguirla occorrerebbe, infatti, attribuire alla «*astrusa formula*»⁸⁷ un significato che non poteva (né può certo ora) esserle riconosciuto (e che, invero, le era stato negato dopo i primi tentennamenti esegetici).

Il rispetto della legalità (interpretativa) non può essere limitato (asfitticamente) alla ricerca sui vocabolari⁸⁸ (che, fra l'altro, enumerano i plurimi significati che la lingua assegna a ciascuna parola), né può fermarsi alla prima squama verbale senza esercitarsi invece nella necessaria analisi all'interno del contesto, in accordo pieno con il dettato dell'art. 12 co. 1 Disposizioni sulla legge in generale, che parla bensì del «*significato proprio delle parole*», avvertendo tuttavia che tale significato è condizionato (necessariamente) dal contesto nel quale si collocano («*secondo la connessione d'esse*»).

La formula *esposizione di fatti* – doverosamente colta nel contesto (il referente è il bilancio di esercizio, che si compone in modo pressoché esclusivo di valutazioni) – rimanda necessariamente alla rappresentazione in un linguaggio convenzionale del fatto materiale, impensabile essendo attribuire al sintagma la valenza corrispondente al significato nel linguaggio comune (esporre come equivalente di mostrare all'osservatore un oggetto della realtà fenomenica). Con la conseguenza che la locuzione *fatti materiali* (proscritti se falsamente esposti ovvero se antidoverosamente omessi), in quanto collocati nel contesto delle comunicazioni sociali previste per legge, rimanda a un campo semantico nel quale sono comprese le nozioni di informazioni e di valutazioni.

Per altro verso, la qualificazione di «*falso*» apposta a «*fatto materiale*» costituisce ulteriore elemento per convincersi che la collocazione contestuale rappresenta tratto essenziale

⁸² Non si dimentichi che, a partire dall'attuazione della IV Direttiva CEE in materia di società (d. lgs 127/1991), i procedimenti valutativi sono stati sempre maggiormente regolamentati, con la conseguenza ineluttabile che un codice linguistico di carattere normativo presiede alla redazione dei bilanci (*id est* alla esposizione delle voci che lo compongono): sul punto si veda V. NAPOLEONI, *Valutazioni di bilancio e false comunicazioni sociali: lineamenti d'una indagine dopo l'attuazione della quarta direttiva CEE*, in *Cass. pen.*, 1994, 416.

⁸³ Così A. ALESSANDRI, *Diritto penale*, cit., 280; in senso del tutto analogo, S. SEMINARA, *False comunicazioni sociali*, loc. cit..

⁸⁴ Così L. CONTI, *Disposizioni penali*, cit., 81.

⁸⁵ «*Astrusa formula*» la chiama, come detto, A. ALESSANDRI, *Diritto penale*, cit., 280.

⁸⁶ A. ALESSANDRI, *op. loc. ult. cit.*

⁸⁷ *Ibidem*.

⁸⁸ Prezioso il richiamo di SEMINARA (in S. SEMINARA, *False comunicazioni sociali e false valutazioni in bilancio*, cit. 1510-1511) ad Arturo Rocco, nel quale quest'ultimo denunciava «un mal vezzo, anzi un errore, che si è insinuato specialmente nella nostra pratica giudiziaria», in conseguenza del quale «l'interpretazione e l'applicazione delle disposizioni della legge penale si ridusse spesso ad un automatismo meccanico e gretto consistente nel vedere, col vocabolario alla mano, se le ipotesi letteralmente e strettissimamente previste dal legislatore penale si fossero nel fatto verificate». Ed ancora, in relazione al divieto di estendere le leggi oltre i casi in esse espressi (a quel tempo sancito dall'art. 4 delle Disposizioni preliminari al codice civile e dall'art. 1 c.p.), aggiungeva che «il divieto in parola non esclude, anzi include e presuppone dinanzi a sé l'interpretazione logica, e non soltanto grammaticale, della norma legislativa, cioè la determinazione del pensiero e della volontà della legge ed anche della sua ragione giustificatrice: né si deve esagerarne la portata prendendo pretesto da locuzioni meno che esatte per dispensarsi dall'applicare la legge a casi che veramente in essa rientrano». Le citazioni di Art. Rocco sono tratte da *Il problema e il metodo della scienza del diritto penale*, in *Riv. dir. proc. pen.*, 1910, I, 563.

dell'interpretazione fedele alla lettera della legge (o, più in generale, del testo).

Di un fatto della realtà fenomenica non può essere predicata la falsità/verità, bensì l'esistenza/inesistenza, sicché il riferimento alla falsità rimanda necessariamente alla rappresentazione (corretta/non corretta) del fatto stesso. Rispetto al discorso che si viene facendo, non occorre entrare nella diversa questione che concerne la distinzione fra enunciati descrittivi/informativi ed enunciati valutativi/estimativi: è qui bastevole notare che anche l'enunciato descrittivo o informativo contiene una componente valutativa, soprattutto se si ha riguardo al contesto nel quale si colloca la disposizione (indicare nella appropriata voce di bilancio la proprietà di un immobile sconta un giudizio relativo alle disposizioni in materia di proprietà, così come non aver indicato che tale proprietà è in ipotesi gravata da ipoteche, ovvero aver ommesso di precisare che si limita alla nuda proprietà senza usufrutto sono "esposizioni" che implicano una previa valutazione di carattere giuridico).

Nessun dubbio che la qualificazione secondo il binomio vero/falso acceda propriamente soltanto all'enunciato informativo, ma altrettanto indiscutibile che tale qualificazione possa essere predicata di qualunque enunciato in relazione alla funzione che allo stesso viene assegnata, sicché non è tanto la struttura linguistica dell'enunciato, bensì la sua destinazione comunicativa ad assegnare una funzione informativa a qualsiasi enunciato. E altrettanto indubitabile che la preponderante componente valutativa di molte delle voci di bilancio (si pensi all'avviamento) non fa venir meno la (magari ridotta) componente valutativa comunque presente anche in quelle apparentemente soltanto informativo-descrittive (si pensi alle indicazioni circa la proprietà di un immobile).

Riguardata da un altro punto di vista, l'invarianza del significato che nel contesto assume la locuzione «*fatti materiali*» come oggetto dell'esposizione falsa (anche per reticenza) dimostra la superfluità originaria dell'inciso «*ancorché oggetto di valutazioni*», come la più attenta dottrina aveva prontamente segnalato⁸⁹, in tale lettura mai smentita dalla giurisprudenza, che mai aveva attribuito valore alcuno all'inciso in discorso⁹⁰. E corrispondentemente conferma la fallacia dell'argomento che attribuire ora una valenza tanto significativa alla mancata riproduzione di un tratto normativo unanimemente riconosciuto come privo di significato.

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

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

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

⁸⁹ «Frutto di una superfetazione che nulla aggiunge e nulla toglie ai "fatti" di cui al previgente art. 2621 n. 1 c.c.»: così S. SEMINARA, *False comunicazioni sociali, falso in prospetto e nella revisione contabile e ostacolo alle funzioni di vigilanza*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, 677. Ancor più esplicitamente L. FOFFANI, *La nuova disciplina delle false comunicazioni sociali (artt. 2621 e 2622)*, in *I nuovi reati societari: diritto e processo*, a cura di A. GIARDA e S. SEMINARA, Padova, 2002, 265., per il quale «nell'economia delle nuove fattispecie [id est: quelle post-riforma del 2002] la locuzione "fatti materiali non rispondenti al vero, ancorché oggetto di valutazioni" finisce col risultare in tutto e per tutto equivalente alla tradizionale espressione "fatti non rispondenti al vero"»; in senso analogo L. CONTI, *Disposizioni penali in materia di società e di consorzi*, 4ª ed., Bologna-Roma, 2004, 73 s., che addirittura si chiedeva perché la formula fosse stata inserita (*ivi*, 81). Nello stesso senso si veda – a distanza dalle prime interpretazioni – la riflessione di A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, 2010, 280.

⁹⁰ In questo senso appare quantomeno imprecisa la sentenza *Crespi* che parla di un «aspro dibattito» a proposito della valenza da attribuire alla locuzione «fatti materiali, ancorché oggetto di valutazioni», come documenta in contrario S. SEMINARA *False comunicazioni sociali e false valutazioni in bilancio cit.*, 1502, nota 7.

essa aveva nel precedente e diverso contesto di riferimento.

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

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

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

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

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

Occorrerebbe, cioè, che alla clausola in discorso fosse (stato) attribuito dall'ermeneutica delle previgenti disposizioni contenuto semantico pregnante, univoco e certo: ma – come s'è visto nel paragrafo 2.4.1. – nessuno di tali requisiti assisteva la formula astrusa, ritenuta da alcuni superfetazione inutile (e dunque non pregnante), da altri suggestiva della rilevanza penale delle valutazioni, da altri ancora connotata del valore opposto, volta quindi a escludere le valutazioni stesse dall'area del penalmente rilevante (sicché, manifestamente, né univoco né certo poteva dirsi il valore di quella clausola)⁹¹. Anche da questo punto di vista all'assenza del sintagma dall'ambiguo valore semantico non sembra opzione ermeneutica condivisibile attribuire ora un pregio interpretativo tale da flettere il significato della disposizione nel suo complesso.

2.4.4. *La permanenza della «astrusa formula» nell'art. 2638 c.c. e il suo preteso valore segnalatico.*

Le superiori considerazioni autorizzano a escludere che argomento alcuno possa dedursi dal mantenimento nell'ambito dell'art. 2638 c.c. (*Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza*) della discussa formula che principia con «*ancorché*»⁹². A dette considerazioni, alle quali si fa integrale rinvio, meritano di essere aggiunti alcuni cursori rilievi.

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

⁹¹ Cfr *Relazione per la Quinta Sezione Penale dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte di Cassazione*, n. VI/003/15, in *questa Rivista*, 30.11.2015

⁹² Per una disamina critica della clausola «*ancorché oggetto di valutazioni*» adoperata dal legislatore della riforma del 2002 tanto negli artt. 2621 s., quanto nell'art. 2638 c.c., v. G. LOSAPPIO, «*Papè Satàn, Papè Satàn Aleppo*». *La formula "fatti materiali non rispondenti al vero, ancorché oggetto di valutazioni" nella riforma dei reati societari*, in *Cass. pen.*, 2003, 1425 ss.

suggerisce chiaramente che non è richiesta affatto una attitudine decettiva, bastevole essendo il perseguimento di un mero intralcio.

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

Né, da ultimo, può sfuggire il dato storico rappresentato dalla circostanza che l'intero *iter* legislativo, che ha portato alle nuove disposizioni qui esaminate, è stato sempre ed esclusivamente circoscritto alle false comunicazioni sociali, senza che mai alcuna delle altre fattispecie (anche quelle maggiormente prossime fra i reati societari) sia stata oggetto dell'interesse riformatore.

Pur evidentemente non conclusivo, quest'ultimo appunto merita una notazione peculiare. Il mancato intervento sull'art. 2638 c.c. può ad un tempo dipendere o da una deliberata scelta del legislatore (della quale non si comprenderebbe la ragione, se si dovesse ritenere – come peraltro non appare plausibile – che tra le false comunicazioni sociali e l'ostacolo alle funzioni di vigilanza intercorra un parallelismo tanto stretto), ovvero da una clamorosa svista del legislatore medesimo (che, pur volendo limitare il proprio intervento, non si è avveduto delle esigenze di coordinamento da rispettare comunque), ovvero dalla contraria considerazione – sempre da parte del legislatore – che l'autonomia delle incriminazioni sia invece tale da non richiedere alcun intervento di coordinamento.

Di fronte a siffatta incertezza, già attribuire il mantenimento della clausola «*ancorché oggetto di valutazioni*» nell'art. 2638 c.c. a una scelta deliberata del legislatore appare opzione azzardata, che diviene poi non accreditabile suggestione interpretativa quando le si voglia assegnare portata ermeneutica non soltanto univoca, ma addirittura tale da condizionare, sovvertendola, l'esegesi di disposizioni di conio radicalmente nuovo⁹³.

2.4.5. Una notazione sul falso qualitativo e la esclusione delle valutazioni.

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

Escluso che alla mancata riproposizione della formula astrusa «*ancorché oggetto di valutazioni*» sia possibile accordare una qualsiasi valenza idonea a escludere le valutazioni dall'ambito di applicabilità delle nuove disposizioni in materia di false comunicazioni sociali, il riferimento ermeneutico più affidabile rimane quello elaborato sotto la vigenza dell'originario dettato dell'art. 2621 c.c.⁹⁴, così efficacemente sintetizzato: «*si ha falsità penalmente rilevante solo nei casi in cui le informazioni (offerte dal bilancio) sono il frutto di una valutazione che falsifica o l'entità quantitativa del dato di riferimento (...) oppure (o anche, poiché sono possibilità non alternative) lo valuta impiegando un criterio difforme da quello dichiarato e oggi trova normalmente riscontro nella nota integrativa, in contrappunto alle disposizioni di legge*»⁹⁵.

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

Rimane da spendere qualche considerazione sul rapporto tra falso qualitativo e valutazioni e all'aporia che sembra derivare dall'eventuale esclusione dall'ambito di applicabilità delle nuove incriminazione, qualora si ritenga – come pare indiscusso anche da parte di coloro che pervengono a tale conclusione⁹⁶ – che le disposizioni attualmente vigenti contemplino nella area della punibilità anche il c.d. falso qualitativo.

Sta in primo luogo il rilievo che – osservati nella loro portata essenziale – i due termini, anche se colti nella valenza tecnica, finiscono per alludere a concetti non molto dissimili, posto che il tratto unificante è costituito dalla loro funzione (assicurare un'informazione corretta circa le condizioni economiche, patrimoniali e finanziarie della società alla quale la

⁹³ Cfr ancora *Relazione per la Quinta Sezione Penale dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte di Cassazione*, n. V/003/15, cit..

⁹⁴ Cfr per tutti A. BARTULLI, *Tre studi sulle falsità in bilancio e altri scritti di diritto penale societario*, Milano, 1980, *passim*.

⁹⁵ A. ALESSANDRI, *Diritto penale*, cit., 284.

⁹⁶ Cfr M. SCOLETTA, *Tutela dell'informazione societaria e vincoli di legalità*, cit., 1301

comunicazione sociale si riferisce).

Ma l'equiparazione tra «falso valutativo» e «falso qualitativo» non sembra condivisibile posto che falso valutativo e falso qualitativo esprimono due nozioni ben diverse e distinte, consistendo il falso qualitativo in alterazioni non incidenti sul risultato economico o sull'entità complessiva del capitale, ma soltanto sulla rappresentazione che ne viene fornita, mentre il falso valutativo concerne propriamente la stima e/o la valorizzazione di entità economiche la cui rappresentazione è prevista dalla normativa in tema di bilancio.

La pur doverosa distinzione fra le due nozioni non può tuttavia ignorare che fra le stesse intercorra un rapporto assimilabile a quello fra insiemi parzialmente intersecati. Non sembra infatti dubitabile che qualificare come costi di consulenza le somme impiegate per scopi corruttivi implichi una valutazione, non diversamente dalla valutazione difforme dal vero che altera i risultati di esercizio: entrambe le ipotesi confliggono con le medesime esigenze di chiarezza, veridicità e correttezza del bilancio, indipendentemente dalla maggiore o minore gravità dell'una figura rispetto all'altra.

A questa stregua riesce difficile, se non impossibile, postulare la reciproca indipendenza delle due forme di falso e gli argomenti addotti a sostegno dell'interpretazione restrittiva finiscono allora per mettere in discussione la rilevanza penale del falso qualitativo (che si esprime pur sempre in una valutazione), invece riconosciuta anche da coloro che la negano alle valutazioni.

Non senza dimenticare l'aporia alla quale si assisterebbe se davvero si dovesse ritenere esclusa la riconducibilità alle 'nuove' false comunicazioni sociali del falso valutativo e inclusa invece l'ipotesi del falso qualitativo: a esser punibili sarebbero le non corrette 'etichettature' delle poste bilancistiche (che non modificano i saldi), mentre le valutazioni mendaci – per definizione alterative dei saldi – rimarrebbero fuori dall'incriminazione.

Vien da ricordare, in una prospettiva sistematica, un insegnamento risalente che suggerisce di concludere nel senso che il *genus* di appartenenza di entrambe le nozioni è la falsità ideologica (non casualmente antichi Maestri⁹⁷ qualificavano l'art. 2621 c.c. come peculiare ipotesi di falso ideologico in scrittura privata).

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

D'altronde, le valutazioni che vengono in considerazione rispetto al bilancio e alle comunicazioni sociali non sono certo un fenomeno psichico soggettivo (il fatto immateriale come speculare opposto di quello materiale), bensì l'espressione di giudizi⁹⁸ condotti secondo regole e parametri che, costituendo «*la falsariga normativa* [che] fornisce un'insostituibile chiave di lettura», fissa il paradigma per determinare, all'interno del «*linguaggio dei bilanci* [che è] un *linguaggio convenzionale*»⁹⁹, lo scarto rilevante ai fini della integrazione delle figure tipiche disegnate dai nuovi reati di false comunicazioni sociali.

3.

L'avverbio «consapevolmente»: soltanto un pleonasma?

Qualche cenno merita l'inserimento nel testo delle disposizioni di nuova fattura dell'avverbio «*consapevolmente*». Se a una prima impressione la caratterizzazione in tal senso dell'elemento psicologico potrebbe indurre a ritenere, un po' sbrigativamente, che il legislatore abbia inteso richiamare l'interprete a un accertamento dell'estremo rappresentativo del dolo in

⁹⁷ Si veda F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Leggi complementari*, I, 13^a ed. a cura di C.F. Grosso, Milano, 2007, 183; nonché, con riferimento alla disciplina anteriore al 1942, G. DELITALA, *Il dolo nel reato di falsità in bilanci*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1934, 311 ss.; E. DE NICOLA, *Il dolo nel delitto di falsità nei bilanci di società commerciali*, in *Ann. dir. e proc. pen.*, 1936, 3 ss..

⁹⁸ Sul punto si veda M. SCOLETTA, *Le false comunicazioni sociali. Bilanci e prospettive*, Pavia, 2012, 94 s., nonché V. NAPOLEONI, *Valutazioni di bilancio e false comunicazioni sociali*, cit., 416.

⁹⁹ Così C. PEDRAZZI, (voce) *Società commerciali (disciplina penale)*, in *Dig. disc. pen.*, XIII, Torino, 1998, 347 ss.; adesso in ID., *Diritto penale*, III, *Scritti di diritto penale dell'economia*, Milano, 2003, 315.

termini rigorosi e comunque attenti a evitare confusioni fra conoscenza e conoscibilità¹⁰⁰, non si andrebbe oltre la constatazione del valore pleonastico del *novum* normativo¹⁰¹.

Una considerazione appena meditata suggerisce invece che a tale estremo di fattispecie si debba attribuire un valore autonomo, come è metodologicamente preferibile rispetto all'opzione per la quale il legislatore avrebbe interpolato il testo con un termine del tutto ridondante. In tale prospettiva il lemma "*consapevolmente*" potrebbe allora valere come una denotazione attraverso la quale è richiesta una consapevolezza piena e certa di uno o più estremi del fatto tipico¹⁰².

Posto che quest'ultima sia la lettura maggiormente plausibile, si deve allora ritenere che le situazioni nelle quali l'agente dovesse versare in stato di dubbio implicherebbero per ciò solo il venir meno del momento rappresentativo del dolo, che invece «*si considera di regola integrato anche nei casi di dubbio, perché chi agisce in stato di dubbio (...) ha un'esatta rappresentazione di quel dato della realtà, sia pure coesistente con una falsa rappresentazione di quel dato*»¹⁰³. Se da un lato siffatta ulteriore caratterizzazione dell'elemento psicologico non implica di per sé la non configurabilità del dolo eventuale, che accede piuttosto al momento volitivo¹⁰⁴, sono dall'altro evidenti le ricadute sul versante applicativo. Si pensi, in particolare, alla dibattuta tematica dei c.d. *segnali d'allarme* e della loro rilevanza: tutte le volte nelle quali situazioni di non univoca interpretazione si presentano all'agente, fomentando il dubbio, l'accertamento giudiziale dovrà riconoscere il venir meno del dolo, con la conseguenza – facilmente pronosticabile – che i già malcerti criteri di apprezzamento dei citati "segnali d'allarme" mostreranno ancor di più la loro inadeguatezza.

Da ultimo, data la collocazione sintattica dell'avverbio, sembra plausibile ritenere che gli estremi del tipo in relazione ai quali la norma ora richiede una consapevolezza piena e certa sono proprio quelli attinenti alla esposizione non conforme al vero o falsa per reticenza, mentre non altrettanto può dirsi in ordine alla idoneità decettiva.

Quest'ultimo estremo, oltre a esser separato dall'avverbio «*consapevolmente*» da una virgola (che segnala l'autonomia del sintagma), concerne una modalità della condotta bensì correlata con la falsità, che però non deriva immediatamente dal comportamento dell'agente stesso: sicché uno stato di dubbio circa la concreta idoneità decettiva non pare bastevole a far venir meno il momento rappresentativo del dolo.

4.

I «fatti di lieve entità» come elemento costitutivo delle fattispecie dell'art. 2621-bis c.c.

Nell'intento di dare un assetto articolato alla tutela penale dell'informazione societaria, che tenesse conto della diversa offensività, il legislatore ha introdotto una disposizione (l'art. 2621-bis c.c.) denominata «*fatti di lieve entità*», nella quale si trovano accumulate due distinte figure: da un lato quella contenuta nel primo comma, che contempla un'ipotesi collegata alla lievezza del fatto, la cui sussistenza è legata a parametri riferiti in parte alla società e in parte alla condotta e alle conseguenze della medesima. Dall'altro – ed è la fattispecie di cui al secondo comma – la tipizzazione avviene con riferimento esclusivo a caratteri che concernono l'impresa, più che la società, riguardando tuttavia non già l'ente, ma i risultati dell'attività svolta: si noti fin d'ora che soltanto in quest'ultimo caso è prevista la procedibilità a querela.

¹⁰⁰ Per un esempio virtuoso e insieme didascalico in questo senso si veda Cass. pen., sez. V, 4 maggio 2006 (dep. 19 giugno 2007), n. 23838, pres. Colonnese, est. Sandrelli, imp. Amato, in *Cass. pen.*, 2008, 103 ss., con nota di F. CENTONZE, *La Suprema Corte e la responsabilità omissiva degli amministratori non esecutivi dopo la riforma del diritto societario*.

¹⁰¹ Assegnano valore meramente pleonastico all'avverbio R. BRICCHETTI, L. PISTORELLI, *Per le "non quotate"*, loc. cit.

¹⁰² V. in questo senso, per tutti, G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale, Parte Generale*, 4ª ed., Milano, 2012, 293, dove gli Autori utilizzano per l'esemplificazione proprio una fattispecie incriminatrice nella quale compare l'avverbio "consapevolmente".

¹⁰³ *Ibidem*.

¹⁰⁴ La Corte di Cassazione nella sua più autorevole composizione ha di recente fatto propria un'impostazione interpretativa per la quale nell'ambito del *dolus eventualis* è centrale il momento volitivo, che contrassegna l'adesione del soggetto al fatto. V. *Cass. pen., sez. un., 24 aprile 2014 (dep. 18 settembre 2014), n. 38343, Espenhahn*, in *Dir. pen. cont.*, 19 settembre 2014; in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 1925 ss., con note di G. FIANDACA, *Le Sezioni Unite tentano di diradare il "mistero" del dolo eventuale*, e di M. RONCO, *La riscoperta della volontà nel dolo*; e in *Giur. it.*, 2014, pp. 2566 ss., con nota di R. BARTOLI, *Luci ed ombre della sentenza delle sezioni unite sul caso Thyssenkrupp*. In dottrina cfr F. VIGANÒ, *Il dolo eventuale nella giurisprudenza più recente*, in *Dir. pen. cont.*, 31 marzo 2014; M. DONINI, *Il dolo eventuale: fatto-illecito e colpevolezza. Un bilancio del dibattito più recente*, in *questa Rivista*, n. 1/2014, 70 ss..

Prima di cominciare la pur breve analisi della previsione, occorre avvertire che non marginali problemi di coordinamento si pongono con riferimento alla disposizione dell'art. 2621-*ter* c.c., che espressamente stabilisce l'applicabilità anche all'ipotesi delle false comunicazioni sociali della causa di non punibilità prevista dall'art. 131-*bis* c.p., posta la non perspicuità della differenza tra le ipotesi di *fatti di lieve entità* e quella di *fatti di particolare tenuità*: di ciò si cercherà di dar conto nel paragrafo che segue, bastando qui la segnalazione della questione, mentre della non interferenza delle infelici scelte terminologiche rispetto alla distinzione tra *fatti materiali* e *fatti materiali rilevanti* si è già detto nel paragrafo 2.2.1.2., cui si rinvia.

Stando al primo comma dell'art. 2621-*bis* c.c. ricorre l'ipotesi della "di lieve entità dei fatti" (giustificatrice del trattamento sanzionatorio più mite: reclusione da sei mesi a tre anni) se tale caratterizzazione (la lieve entità) sia predicabile in riferimento alla figura di false comunicazioni sociali tipiche *ex art.* 2621 c.c. in ragione della «*natura e delle dimensioni della società e delle modalità o degli effetti della condotta*».

Detto che l'impiego della congiuntiva copulativa «e» fra i caratteri indicati con riferimento alla società e quelli concernenti la condotta e i suoi effetti autorizza a ritenere che potrà parlarsi di *fatti di lieve entità* soltanto quando tale valutazione sia riferibile ad entrambi i profili contemplati dalla disposizione, non perspicue appaiono le formule normative alle quali è affidata la funzione selettiva, tanto più che soltanto ad essi il legislatore affida in modo esclusivo tale funzione: nessun altro indice è infatti evocato e tanto basta ad escludere che in via d'interpretazione se ne possano aggiungere altri (tanto più che, come si vedrà nel successivo paragrafo, l'art. 2621-*ter* c.c. ha cura di indicare come prevalente, ma non esclusivo, l'esplicito riferimento al parametro dell'eventuale danno ivi nominativamente indicato).

Venendo a un minimo dettaglio esegetico, il richiamo alla «*natura*» della società, indipendentemente dall'atecnicismo che rende ardua l'identificazione stessa del requisito (si dovrà aver riguardo al tipo di attività svolta dall'ente o invece a integrare il riferimento sarà qualche altra caratteristica, ad esempio l'esser una società controllata?), non sembra congruente con il paradigma dell'"entità", che, rinviando necessariamente a una componente dimensionale, è incompatibile con una nozione eminentemente qualitativa come quella di «*natura*».

Esplicitamente inteso a cogliere un profilo quantitativo è invece il secondo estremo che integra il novero dei caratteri concernenti la società: nella valutazione della "lieve entità" si dovrà aver riguardo alle «*dimensioni*» della società. Se il riferimento è per un verso inequivoco nell'esprimere l'oggetto dell'apprezzamento, il legislatore è stato del tutto reticente nella indicazione dei criteri dei quali tener conto per compiere la valutazione, che rimangono così affidati così al momento dell'interpretazione.

L'assenza di qualsivoglia suggerimento normativo autorizza allora a ritenere utilizzabili come coefficienti per tale apprezzamento elementi molteplici ed eterogenei, fra i quali, in via esemplificativa, possono essere annoverati il capitale sociale, il fatturato, il patrimonio, il numero dei dipendenti, ma anche i ricavi (lordi o netti: non è dato sapere) e l'indebitamento, posto che tali ultimi indici sono in qualche misura coerenti con quelli – anch'essi però connessi all'attività d'impresa – dettati dal secondo comma del presente art. 2621-*bis* c.c..

A componenti squisitamente quantitative rimanda il citato art. 2621-*bis*, co. 2, c.c. per l'integrazione dell'altra incriminazione meno gravemente sanzionata, per la quale sola è in più prevista la procedibilità a querela. Come s'è in precedenza accennato, i parametri sono ricavati dall'art. 1, co. 2, r.d. n. 267/1942, che definisce gli imprenditori commerciali non soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo: congiuntamente rilevanti, essi attengono all'attivo patrimoniale, ai ricavi lordi nonché all'indebitamento non scaduto.

Come ognuno vede si tratta di indici del tutto estranei non soltanto al fatto tipico in sé considerato, ma anche distanti da altri elementi pur collegabili con profili connessi all'offesa (ad esempio la tipologia delle società aperte al mercato di cui discorre il secondo comma dell'art. 2622 c.c.). A dar conto della previsione può forse suggerirsi l'ipotesi che i requisiti quantitativi (concernenti l'impresa) possano valere indirettamente a identificare società di dimensioni modeste, le cui comunicazioni sociali sono in via presuntiva indirizzate a un novero ridotto di destinatari.

Sul piano dell'esegesi, mette conto di segnalare che il rinvio integrale alla previsione dell'art. 1 co. 2 l. fall. esige non soltanto che i parametri siano tutti congiuntamente presenti, ma anche che siano rispettati gli ambiti temporali di riferimento pur indicati nella citata disposizione della legge fallimentare.

Rimane infine da segnalare che nel fissare il regime di procedibilità a querela – previsto esclusivamente per tale fattispecie – la norma elenca in forma tassativa i titolari di tale diritto: si tratta però di una elencazione in sostanza indistinta: alle voci «società, soci, creditori» segue, a chiusura, quella degli «altri destinatari della comunicazione sociale», che da sola non soltanto comprende le altre, ma amplia in modo indeterminato il novero di coloro che potranno attivare la condizione di procedibilità.

Comune a entrambe le figure disegnate dall'art. 2621-*bis* c.c. sembra essere la natura di fattispecie autonome di reato e non già di circostanze attenuanti¹⁰⁵. Non soltanto la clausola di riserva con la quale entrambe esordiscono è in tal senso fortemente suggestiva, ma anche – e soprattutto – la struttura della disposizione, nella quale alle diverse caratterizzazioni delle fattispecie viene collegato un trattamento sanzionatorio autonomo, sulla falsariga del modello dell'art. 2622 c.c., nel quale alla più spiccata offensività corrisponde un reazione punitiva più grave.

5. La «particolare tenuità del fatto» e il criterio di valutazione prevalente.

L'art. 2621-*ter* c.c. s'incarica non tanto di estendere esplicitamente la causa di non punibilità dell'art. 131-*bis* c.p. anche alle incriminazioni previste dagli artt. 2621 e 2621-*bis* c.c., quanto piuttosto di dettare un criterio per l'applicazione della citata causa di non punibilità relativamente alle due ricordate figure di false comunicazioni sociali (quella dell'art. 2622 c.c. ne è esclusa perché il massimo edittale della pena supera il limite stabilito dall'art. 131-*bis* c.p.).

Il dato letterale è di per sé inequivoco, prescrivendo che nell'apprezzamento dei parametri indicati dall'art. 131-*bis* c.p. il giudice debba valutare «*in modo prevalente*» l'entità del danno eventualmente cagionato alla società, ai soci o ai creditori. Al di là del profilo meramente linguistico, la disposizione presenta qualche complessità sul versante sistematico.

In prima approssimazione, si può dire che l'uso del termine «*prevalente*» suggerisce che anche gli altri indici indicati dall'art. 131-*bis* c.p. (che infatti contempla anche quello inerente al danno) debbano essere oggetto della stima giudiziaria: sicché rientreranno nella considerazione della tenuità del fatto le modalità della condotta e l'esiguità del pericolo, mentre riesce impossibile (con l'eccezione dell'ipotesi della abitudine) dar rilievo alle situazioni¹⁰⁶ in presenza delle quali il secondo comma del più volte menzionato art. 131-*bis* c.p. esclude oggettivamente la sussistenza della «*particolare tenuità del fatto*».

Indipendentemente dalla opportunità di stabilire una classifica fra i criteri che regolano l'esercizio del potere discrezionale, non sembra perspicua la scelta del danno quale parametro predominante: i delitti in questione sono reati di pericolo, sicché il danno (necessariamente indicato dall'art. 2621-*ter* c.c. come eventuale) non solo è estremo estraneo al tipo legale, ma addirittura potrebbe non essere stato oggetto d'indagine prima e di accertamento dibattimentale poi (e ben frequentemente lo sarà: sicché toccherà all'imputato fornire siffatta prova).

Vien poi da chiedersi quale rilievo assuma l'assenza del danno: ricordato che il legislatore impiega il termine *esiguità* (che semanticamente rimanda a una componente dimensionale minima, alle soglie della apprezzabilità), la radicale mancanza di tale requisito (si ribadisce: inessenziale per la sussistenza del fatto tipico) potrebbe addirittura suggerire l'automatica integrazione della causa di non punibilità¹⁰⁷. La conclusione, sebbene non preclusa dal dato letterale, sembra eccessiva sul versante sistematico, perché finirebbe per l'attribuire all'estremo del danno portata assoluta e non già relativa, come implica invece il termine *prevalente*.

Non è però difficile pronosticare che, all'atto pratico, all'accertata assenza del danno, la prevalenza finirà con il tradursi in un prasseologico riconoscimento della sussistenza della

¹⁰⁵ In questo senso R. BRICCHETTI, L. PISTORELLI, *Per le "non quotate"*, cit., 64.

¹⁰⁶ *Ex* art. 131-*bis*, cpv, c.p.: aver agito per motivi abietti o futili, con crudeltà, anche in danno di animali, aver adoperato sevizie, aver approfittato delle condizioni di minorata difesa, ovvero «quando la condotta ha cagionato o da essa sono derivate, quali conseguenze non volute, la morte o le lesioni gravissime di una persona».

¹⁰⁷ In questo senso sembrano orientarsi R. BRICCHETTI, L. PISTORELLI, *Per le "non quotate"*, cit., 66.

causa di non punibilità: diversamente il giudice dovrebbe accertare una spiccata connotazione del fatto in termini di pericolo o modalità della condotta particolarmente gravi.

Sebbene i primi responsi giurisprudenziali propendano per ritenere che il richiamo al fatto si estenda anche ai profili concernenti la colpevolezza¹⁰⁸, la notazione non riesce convincente: non soltanto perché il dato letterale vi si oppone (*fatto* sta per *fatto tipico* e non per *reato*), ma anche perché il riferimento alle modalità della condotta e al pericolo nonché al danno depongono univocamente nel senso che a integrare gli elementi di valutazione della particolare tenuità possano essere soltanto estremi di natura oggettiva.

Né si può ricavare contrario argomento dall'opzione normativa, che allude alle modalità della condotta invece che alla condotta, per trarne la non condivisibile conclusione che in forza di ciò il legislatore avrebbe richiesto anche l'apprezzamento del momento soggettivo del reato, in quanto le modalità della condotta debbono comunque essere attinte dalla colpevolezza¹⁰⁹. A tacer del rilievo che identica notazione vale anche con riguardo alla condotta, non sembra superabile il dato letterale, informato a una connotazione complessivamente orientata sugli elementi propri del fatto nella sua obiettività tipica.

E neppure argomento contrario può ricavarsi dal richiamo ai motivi abietti o futili (come situazione ostativa della particolare tenuità): l'evocazione di un estremo circostanziale non può certo mutare la struttura della fattispecie dalla quale dipende la disciplina applicabile.

6. «Fatti di lieve entità» e «particolare tenuità del fatto»: la particolare tenuità o la lieve entità della differenza.

Ben arduo compito si presenta all'interprete quando si debba rintracciare un criterio differenziatore tra la categoria dei «fatti di lieve entità» e quella di «particolare tenuità del fatto», tanto che di fronte a questo «mistero inestricabile» si è ritenuto «preferibile propendere per la sovrapposibilità delle due fattispecie»¹¹⁰. Se la sconfortata conclusione può essere senz'altro comprensibile e rappresenta il più che verosimile pronostico degli esiti applicativi, non sembra tuttavia possibile ritenere che i caratteri tipici di una fattispecie incriminatrice corrispondano a quelli costitutivi di una causa di non punibilità, sebbene la trasandata sciattezza tecnica del legislatore fomenti una simile congettura.

Sul versante strettamente letterale si può osservare che il sintagma «particolare tenuità» (ulteriormente colorato dal riferimento al concetto di «esiguità», che denota gli estremi del pericolo e del danno) evoca una componente dimensionale minima, che potrebbe essere collocata alla soglia della apprezzabilità. Diversamente e soprattutto se – come in questo caso – si è chiamati a una lettura nel contesto, la formula «lieve entità» rinvia a un profilo bensì dimensionale, ma connotato da una rilevanza (relativamente) maggiore, ferma restando la sua intrinseca modesta entità.

Evidente tuttavia che al di là della in ipotesi forse non azzardata distinzione qui suggerita sul piano semantico, il momento della concreta applicazione delle due differenti categorie («particolare tenuità» e «lieve entità») e quindi della efficienza della proposta distinzione, è tutt'altro che agevole.

Qualche spunto può essere tuttavia tratto dai criteri che il legislatore ha esplicitamente indicato nelle due disposizioni.

Principiando dall'art. 2621-*bis* c.c., si può dapprima notare che il secondo comma stabilisce una serie di parametri rispetto ai quali la sussistenza della fattispecie è per così dire «automatica», nel senso che, una volta accertata la loro integrazione, *eo ipso* deve dirsi integrato il reato di cui all'art. 2612-*bis* c.c.: *id est* il delitto di false comunicazioni sociali di lieve entità.

Così essendo, si può riconoscere che i parametri in questione fanno rinvio a componenti dimensionali dell'attività d'impresa che – come si è cercato di mostrare nel paragrafo 4. – sono esterni al fatto tipico e rinviano, seppur indirettamente, alla dimensione della società e, quindi, all'ambito dei destinatari della comunicazione sociale.

¹⁰⁸ Cfr. [T. Milano, 9 aprile 2015, n. 3936](#), [T. Milano, 9 aprile 2015, n. 3937](#) e [T. Milano, 16 aprile 2015, n. 4195](#), cit.; nonché un *obiter dictum* di [Cass. pen., sez. III, 8 aprile 2015, Mazarrotto, cit.](#)

¹⁰⁹ In tal senso le decisioni del Tribunale di Milano di cui alla nota che precede e, in particolare, [T. Milano, 16 aprile 2015, n. 4195 cit.](#)

¹¹⁰ Così R. BRICCHETTI, L. PISTORELLI, *Per le "non quotate"*, cit., 66.

Ancora, suggestivi della ampiezza dell'insieme dei destinatari delle comunicazioni sociali la più parte dei requisiti assunti dalla fattispecie del primo comma dell'art. 2621-*bis* c.c.: il richiamo alla natura e alle dimensioni della società depone infatti in tal senso, fermo restando che il rinvio alle modalità della condotta e agli effetti della stessa importa una palese (ancorché parziale) sovrapposizione con gli indici stabiliti dal combinato disposto degli artt. 2621-*ter* c.c. e 131-*bis* c.p. (che parlano rispettivamente, da un lato, di danno – che è pur sempre un effetto della condotta – e, dall'altro, di modalità della condotta oltre che di danno).

Ferma restando la confusione determinata dalla citata parziale sovrapposizione di alcuni dei requisiti, si può forse ipotizzare che la «*lieve entità*» debba essere – viene da dire *in modo prevalente* (per citare le parole del legislatore) – apprezzata sulla base della dimensione della società in quanto suggestiva della estensione dell'offesa (sul presupposto che la dimensione della società sia in relazione diretta con il numero dei destinatari della comunicazione sociale), mentre il giudizio circa la «*particolare tenuità*» debba trovare invece fondamento essenzialmente nell'estremo del danno (eventuale) nonché nei parametri concernenti il pericolo e le modalità della condotta.

7.

L'estensione dell'art. 2622 c.c. a società diverse dalle quotate.

Rimane infine da considerare la previsione del secondo comma dell'art. 2622 c.c., che opportunamente equipara alle società quotate anche quelle che si rivolgono (anche indirettamente o che stanno per rivolgersi) a una schiera potenzialmente molto ampia di soggetti, sicché il più severo trattamento sanzionatorio trova razionale fondamento nella maggior diffusività del pericolo.

In questo senso sono state individuate (art. 2622, co. 2, n. 1, c.c.) le società che hanno presentato richiesta di ammissione alla quotazione, scelta bensì appropriata, posto che in questa fase, da un lato, il rischio di comunicazioni strumentalmente false è relativamente più elevato e, dall'altro, le comunicazioni sociali finiscono con l'essere dirette a una vasta cerchia di risparmiatori dal momento che la semplice richiesta di quotazione innesca un interesse del mercato sulla società richiedente.

Il n. 2 dell'art. 2622 co. 2 c.c. ha riguardo alle società i cui titoli sono negoziati nei sistemi multilaterali di negoziazione italiani: in detto caso la destinazione della comunicazione sociale a un ambito segnatamente ampio di soggetti è manifestamente evidente e non richiede ulteriore commento.

Alla stessa immediatamente percepibile ragione s'informa la previsione dell'art. 2622 co. 2 n. 4, che richiama le società «*che fanno appello al pubblico risparmio o comunque lo gestiscono*»: il profilo legato all'ampiezza e alla indeterminatezza dei destinatari della comunicazione sociale è qui colto in una valenza per così dire oggettiva, legata alla circostanza del "coinvolgimento" del pubblico risparmio (si pensi, per esemplificare, alla emissione di un prestito obbligazionario).

Infine la previsione del n. 3 del più volte citato art. 2622 c.c., in forza del quale il più severo trattamento sanzionatorio è riservato anche alle società «*che controllano società emittenti strumenti finanziari ammessi alla negoziazione in un mercato regolamentato italiano o di altro Paese dell'Unione europea*».

Significativa e condivisibile la ragione della scelta, che senz'altro prende atto di una situazione non infrequente (controllo da parte di società non quotata su società emittente talvolta anche di rilevantissime dimensioni) e scongiura una altrimenti non molto razionale disparità di tutela proprio rispetto all'ente il cui livello di informazione sociale, a motivo del controllo che esercita, non può ricevere un presidio penale inferiore a quello della controllata.

Detto che in assenza di qualunque indicazione normativa specifica, la nozione di controllo rilevante ai fini della presente previsione dovrà essere intesa in senso ampio (riferita cioè alle varie forme di controllo riconosciute), non facilmente spiegabile il motivo per il quale la figura contemplata dal n. 3 dell'art. 2622 co. 2 c.c. sia limitata soltanto alle controllanti di società quotate in senso proprio e non anche a quelle ad esse equiparate ai sensi delle previsioni dei numeri 1, 2 e 4 del medesimo art. 2622 co. 2 c.c..

Dato l'assetto normativo e la sua ragione d'essere, non rimane che concludere che si è in presenza di una lacuna, comunque irrimediabile in via interpretativa, in quanto un'estensione della previsione ai casi (pur analoghi) non esplicitamente richiamati si tradurrebbe in una vietata analogia.

8.

Il trattamento sanzionatorio.

La dosimetria punitiva adottata dal legislatore risponde alla distinzione tra le fattispecie, condotta secondo il canone della loro differente offensività, misurata quest'ultima essenzialmente sull'ampiezza del novero dei destinatari della comunicazione sociale stessa.

Partendo dal livello della minore diffusione, si constata che le figure incriminatrici dell'art. 2621-*bis* c.c. sono punite con la reclusione da sei mesi a tre anni, mentre per quella riguardante le società non quotate (e quelle ad esse equiparate) la pena (da uno a cinque anni) corrisponde a quella detentiva prevista dall'art. 2621 c.c. nella versione originaria del codice civile del 1942: sicché può dirsi che l'attuale legislatore si sia adeguato al modello antico, che per circa sessant'anni aveva retto la materia.

Per le società quotate (e per quelle che alle stesse vengono equiparate in ragione del loro rivolgersi al pubblico risparmio), la pena ora stabilita è senz'altro più severa, compresa com'è fra i tre e gli otto anni di reclusione.

La severità della sanzione non deve tuttavia stupire, se la si compara con quella (comunque ingiustificatamente maggiore) del delitto previsto dall'art. 185 TUF¹¹¹, che nell'ipotesi della c.d. manipolazione informativa sanziona una condotta in qualche misura non eccentrica rispetto a quella della falsa comunicazione sociale di una società quotata.

Né si dimentichi che il legislatore del 1930 aveva apportato, fra le modifiche al delitto di falso in bilancio del codice di commercio del 1882, un inasprimento sanzionatorio ben significativo: all'indomani della crisi del 1929, l'art. 247 cod. comm. vedeva l'originaria pena della multa sino a cinquemila lire passare alla detenzione da tre a dieci anni.

¹¹¹ Per la sottolineatura dell'irrazionalità del vigente apparato sanzionatorio della manipolazione del mercato, a seguito dell'introduzione delle fattispecie contravvenzionali per reprimere gli abusi su MTF, cfr E. BASILE, *Contravvenzioni e contraddizioni in tema di abusi di mercato: tutela penale dei sistemi multilaterali di negoziazione*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2011, 747 ss.