

LE "NUOVE" FALSE COMUNICAZIONI SOCIALI: NOTE IN ORDINE SPARSO

di 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 suscita 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. – 3. L'avverbio «consapevolmente»: soltanto un pleonasma? – 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 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'«*inclinati alla penombra*», che segnava il punto estremo del suo lessico nel contesto di uno scritto severamente e irrevocabilmente critico di quella "controriforma".

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*»², 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*»³, 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.

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

³ *Ibidem*, 847.

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 accettabile⁴, 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.

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 risultato 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 percorrere⁵.

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, attribuzione⁶ –, ambiguità che tuttavia gli strumenti dell'interpretazione (in specie, quella sistematica) permettono forse di superare.

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

⁴ 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.

⁵ 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.

⁶ In sede esegetica poco importa che l'ambiguità del dettato normativo dipenda da sciattezza 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.

slogan della “trasparenza” (...) sintetizza efficacemente l’esigenza (...) si tutela da un lato la veridicità, dall’altro la completezza dell’informazione societaria»⁷.

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 ineffettiva⁸.

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 norma. 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 ingannatoria⁹, la cui portata – lo si anticipa – permette di superare le perplessità indotte dal maldestro impiego degli aggettivi «materiali» e «rilevanti» apposti al sostantivo «fatti».

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 diffusi»¹⁰ e che ad essere oggetto di tutela – indispensabile proprio nella prospettiva di un’economia capitalistica votata al mercato e all’impresa¹¹ – è «il bene giuridico dell’informazione societaria, nei suoi parametri di veridicità e completezza, radicato in ultima analisi nel “risparmio” dell’art. 47 Cost.»¹².

⁷ 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).

⁸ In questo senso v. C. PEDRAZZI, *In memoria*, cit., 844.

⁹ Cfr C. PEDRAZZI, (voce) *Società commerciali*, cit., 320; A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, 2010, 281.

¹⁰ C. PEDRAZZI, *In memoria*, cit., 844.

¹¹ 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 distinguono 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 indeterminatezza 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).

¹² C. PEDRAZZI, *In memoria*, cit., 845.

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 sanzionatoria¹³, 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).

Da ascrivere ancora fra le componenti indubbiamente "migliorative" l'eliminazione della clausola che denotava l'elemento psicologico nel senso dell'intenzionalità¹⁴: 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 l'oggetto della esposizione falsa, anche nella forma omissiva (il c.d. falso per

¹³ 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».

¹⁴ 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.

reticenza): una criticità che potrebbe, come è stato notato¹⁵, determinare conseguenze applicative pressoché paralizzanti se non in concreto abrogative delle disposizioni di nuovo conio.

I punti d'attenzione sono rispettivamente le locuzioni «*fatti materiali rilevanti*» nell'art. 2621 c.c. (*False comunicazioni sociali*) e nell'art. 2622 c.c. (*False comunicazioni sociali delle società quotate: l'aggettivazione "rilevanti" compare esclusivamente con riferimento al profilo omissivo della condotta*) e «*fatti materiali*», senz'altra aggettivazione, 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 omissiva – nell'art. 2621 c.c..

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 rileverebbe 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 norma¹⁶, si potrebbe avanzare la congettura che il legislatore abbia fatto ricorso a

¹⁵ A. PERINI, [I "fatti materiali non rispondenti al vero": harakiri del futuribile "falso in bilancio"?](#), in questa Rivista, 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.

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 legislativo¹⁷ e assai discutibile sul versante sostanziale, posta la almeno eguale insidiosità decettiva di un’omissione maliziosa¹⁸), 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).

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

L’analisi della formula «*fatti materiali*» (e della sua versione integrata dall’aggettivo «*rilevanti*»), al fine di attribuire alla stessa un significato, 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.

Sicché si renderà necessario collocare l’analisi all’interno di una più completa considerazione delle nuove fattispecie, tenendo conto che la sparizione delle soglie

¹⁶ Se davvero si trattasse della conseguenza di una svista nella – magari concitata – fase di stesura del testo definitivo, la sua grossolanità sarebbe sorprendente.

¹⁷ 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.

¹⁸ 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.

quantitative di rilevanza¹⁹ 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 rilevante.

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 sostantivo²⁰, 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 invariato²¹: 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'aggettivo²².

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 inopportunamente 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,

¹⁹ 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.).

²⁰ Cfr M. DARDANO, P. TRIFONE, *La nuova grammatica della lingua italiana*, Bologna, 2010, 641.

²¹ 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”.

²² 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).

irrilevanti o non importanti. *Material* non sta dunque per *materiale* come sinonimo di *reale* o *tangibile*, ma vale come *significativo* o *rilevante*²³.

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 italiana²⁴, se ne potrebbe rischiare lo sviluppo se lo stesso fosse conducente: ma così non è.

Anche ipotizzando d'essere in presenza di un prestito semantico dall'inglese²⁵ 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 tangibilità²⁶) 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*».

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*".

²³ Per una efficace e compiuta ricostruzione della elaborazione anglosassone del requisito del *material fact*, cfr per tutti A. ALESSANDRI, *Diritto penale*, cit., 288 s..

²⁴ 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.

²⁵ 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.

²⁶ V. il lemma "*materialità*" in T. DE MAURO, *Grande dizionario*, cit..

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 discretivo 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»).

L'epilogo 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..

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 compiutezza 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)²⁷.

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*

²⁷ Si veda per tutti C. PEDRAZZI, (voce) *Società commerciali*, cit., 305, che in proposito nota che l'«*interesse alla veridicità e compiutezza 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")*».

molteplice e variabile a seconda delle situazioni. Ciò che conferma l'opportunità d'impostare il discorso interpretativo sulla comune e costante oggettività intermedia»²⁸: 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)²⁹.

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, archetipo dei reati pericolo concreto 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*³⁰. 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 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

²⁸ C. PEDRAZZI, *op. ult. cit.*, 304 s..

²⁹ Si vedano in questo senso le conclusive considerazioni di A. ALESSANDRI, *Diritto penale*, cit., 281.

³⁰ 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*».

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. Poiché, 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*», 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 decettiva³¹.

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*».

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 «*materiali*» (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

³¹ Cfr A. ALESSANDRI, *op. cit.*, 296.

«condizione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo cui essa appartiene»³².

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».

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

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 analoga 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

³² Sul punto cfr. A. ALESSANDRI, *op. cit.*, 294.

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 presidono (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 le 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 discrezionale 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»³³, 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

³³ Esprimono siffatta preoccupazione R. BRICCHETTI, L. PISTORELLI, *Per le “non quotate”*, cit., 65 s..

piano astratto, divenendo, al cospetto delle esigenze del concreto accertamento giudiziale, criteri irriducibili ai canoni di precisione e determinatezza richiesti dalle norme penali. Soltanto 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 decettiva³⁴, 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 raggiri 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 inteso³⁵, 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

³⁴ V. R. BRICCHETTI, L. PISTORELLI, *op. loc. ult. cit.*.

³⁵ 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 *questa Rivista*, 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 *questa Rivista*, 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 \(art. 131-bis c.p.\)](#).

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 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 contraenti³⁶.

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

³⁶ 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.

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*»³⁷.

La lucidità e l'esattezza della notazione si riflette immediatamente sulla necessità di rapportare 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 ogniqualvolta 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*»³⁸.

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 si avvarrebbe per fondare le proprie decisioni d'investimento³⁹.

³⁷ Così C. PEDRAZZI, *op. loc. ult. cit.*.

³⁸ V. A. ALESSANDRI, *Diritto penale*, cit., 294 s. e riferimenti ivi citati.

³⁹ 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.

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).

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 interessi⁴⁰), 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 critica⁴¹.

Ma v'è un ulteriore profilo⁴² 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 colpa⁴³, 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

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.

⁴⁰ Cfr C. PEDRAZZI, (voce) *Società*, cit., 304 s..

⁴¹ Cfr A. ALESSANDRI, *Diritto penale*, cit., 291 ss..

⁴² In proposito, sempre scusandomi per l'ineleganza dell'autocitazione, v. F. MUCCIARELLI, *Art. 184*, cit., 2338 ss..

⁴³ 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*.

tale attività in modo adeguato, rispettoso cioè delle regole (generiche o specifiche) che presidiano quel determinato settore⁴⁴.

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 normativa⁴⁵.

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 sociali⁴⁶.

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 difformi dal vero esposti (ovvero delle reticenze) dai confini

⁴⁴ 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.

⁴⁵ Non dissimile da quella delineata nel testo (e speculare rispetto all'elaborazione sulla colpa in ambito penalistico) è la prospettiva della "vittimodommatica", 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 vittimodommatica*, 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..

⁴⁶ Sul punto, si veda A. ALESSANDRI, *Diritto penale*, cit., 292.

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 difformità 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 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*»⁴⁷.

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 steso 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*

⁴⁷ A. ALESSANDRI, *op. loc. ult. cit.*.

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»⁴⁸.

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

Stando alle preoccupazioni finora avanzate dagli interpreti⁴⁹, 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 appropriato⁵⁰ 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 dottrina⁵¹, 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»⁵².

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»⁵³.

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

⁴⁸ Così A. ALESSANDRI, *Diritto penale*, cit., 292 s..

⁴⁹ 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..

⁵⁰ Ad esempio “informazioni”, che pure era comparso come oggetto delle esposizioni difformi dal vero che si leggeva nel risalente progetto Mirone.

⁵¹ 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

⁵² Così C. PEDRAZZI, (voce) *Società*, cit., 312.

⁵³ *Ibidem*.

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 sulla base dei quali le opinioni, i pronostici o le previsioni sono elaborati ed offerti e dai quali traggono la loro attendibilità»⁵⁴.

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»⁵⁵.

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 preclusivo⁵⁶.

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 occasione⁵⁷ 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 appropriato⁵⁸).

⁵⁴ Così A. ALESSANDRI, *Diritto penale*, cit., 280.

⁵⁵ 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.

⁵⁶ 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.

⁵⁷ 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.

⁵⁸ 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 frode: 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, [L'“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.

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"»⁵⁹.*

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 Holmes⁶⁰ – in una valutazione: l'attribuzione di un valore 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 brevilogoquio che rimanda necessariamente all'attività comunque valutativa necessaria per tradurre il fatto

⁵⁹ 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.

⁶⁰ 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.

materiale ovvero qualunque grandezza in un'informazione⁶¹ 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*»⁶².

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 materia⁶³.

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 termini rigorosi e comunque attenti a evitare confusioni fra conoscenza e conoscibilità⁶⁴, non si andrebbe oltre la constatazione del valore pleonastico del *novum* normativo⁶⁵.

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*"

⁶¹ 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.

⁶² L. WITTGENSTEIN, *Tractatus logico-philosophicus*, 1918, trad. it. di A.G. Conte, Torino, 1968, 2^a ed. riv., *Prefazione dell'autore*, 3.

⁶³ 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..

⁶⁴ 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*.

⁶⁵ Assegnano valore meramente pleonastico all'avverbio R. BRICCHETTI, L. PISTORELLI, *Per le "non quotate"*, loc. cit..

potrebbe allora valere come una denotazione attraverso la quale è richiesta una consapevolezza piena e certa di uno o più estremi del fatto tipico⁶⁶.

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*»⁶⁷. 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 volitivo⁶⁸, 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.

⁶⁶ V. in questo senso, per tutti, G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale, Parte Generale*, 4^a ed., Milano, 2012, 293, dove gli Autori utilizzano per l'esemplificazione proprio una fattispecie incriminatrice nella quale compare l'avverbio “consapevolmente”.

⁶⁷ *Ibidem*.

⁶⁸ 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 *questa Rivista*, 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 *questa Rivista*, 31 marzo 2014; M. DONINI, [Il dolo eventuale: fatto-illecito e colpevolezza. Un bilancio del dibattito più recente](#), in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, n. 1/2014, 70 ss..

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 lievità 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.

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 attenuanti⁶⁹. Non soltanto la clausola di riserva con la quale entrambe esordiscono è in tal senso

⁶⁹ In questo senso R. BRICCHETTI, L. PISTORELLI, *Per le “non quotate”*, cit., 64.

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 abitualità) dar rilievo alle situazioni⁷⁰ 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

⁷⁰ Ex art. 131-bis, cpv, c.p.: aver agito per motive 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».

addirittura suggerire l'automatica integrazione della causa di non punibilità⁷¹. 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 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 colpevolezza⁷², 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 colpevolezza⁷³. 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 sovrapponibilità delle due fattispecie»⁷⁴. Se la sconfortata

⁷¹ In questo senso sembrano orientarsi R. BRICCHETTI, L. PISTORELLI, *Per le "non quotate"*, cit., 66.

⁷² Cfr [T. Milano, 9 aprile 2015, n. 3936](#), [T. Milano, 9 aprile 2015, n. 3937](#) e [T. Milano, 16 aprile 2015, n. 4195](#), citt.; nonché un *obiter dictum* di [Cass. pen., sez. III, 8 aprile 2015, Mazzarotto, cit.](#)

⁷³ 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.](#)

⁷⁴ Così R. BRICCHETTI, L. PISTORELLI, *Per le "non quotate"*, cit., 66.

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 sciatteria 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.

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 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 relevantissime 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 ragion 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 TUF⁷⁵, 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.

⁷⁵ 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.