

INTRODUZIONE

Le false comunicazioni sociali sono un reato coessenziale al modello di sviluppo della società capitalistica: è ormai passata alla storia la famosa immagine delle false comunicazioni sociali come “pietra d’angolo del diritto penale societario”¹. Mediante vari tipi di comunicazione, infatti, la società rappresenta se stessa non soltanto agli occhi dei suoi soci ma anche a quelli dei cosiddetti *stakeholders*. Con tale termine della lingua inglese vengono designati tutti quei soggetti terzi (fornitori, clienti, creditori etc.) che, in quanto interlocutori economici della società, sono interessati a conoscere la situazione economica, patrimoniale e finanziaria in cui la stessa versa. Contrariamente a quanto si potrebbe pensare, la tutela dell’informazione societaria non è direttamente proporzionale alle dimensioni dell’ente: anche una società a ristretta base azionaria interagisce con tutta la serie di soggetti cui si è appena accennato. Anche nel contesto di una società di tal tipo, quindi, è irrinunciabile l’esigenza di tutelare la trasparenza e la veridicità dell’informazione societaria².

Prima di passare alla presentazione dell’elaborato, un’unica ma essenziale precisazione. Le espressioni “false comunicazioni sociali” e “falso in bilancio” sono sovente utilizzate in maniera intercambiabile. Non si tratta, invero, di espressioni sinonimiche bensì di espressioni legate tra di loro da un rapporto di genere a specie; il bilancio d’esercizio, infatti, è la più importante delle comunicazioni che la società rivolge ai suoi interlocutori. Considerando il ruolo cardine svolto dal bilancio d’esercizio nella vita della società e la cadenza annuale con cui lo stesso viene redatto, non sorprende che tale documento contabile rappresenti il contenitore delle

¹ C. Pedrazzi, *In memoria del “falso in bilancio”*, in *Riv. soc.*, 2001, 6, p. 1370.

² F. Mucciarelli, *“Le false comunicazioni sociali: l’evoluzione fino al testo attuale, la struttura del reato e le forme di incriminazione”*, intervento presentato al Seminario *“Il falso in bilancio: dottrina e giurisprudenza a confronto”*, tenutosi presso l’Università Bocconi, 18 aprile 2018.

falsità in più dell'80% dei casi³. Ecco perché tanto nelle testate giornalistiche quanto negli articoli di dottrina (e lo stesso può dirsi anche per il presente lavoro), si utilizza spesso, ricorrendo alla figura retorica della sineddoche, il concetto di *species* "falso in bilancio" per riferirsi al *genus* delle false comunicazioni sociali. Il ruolo da protagonista svolto dal bilancio d'esercizio nella commissione del reato in parola spiega i suoi effetti anche sul piano delle qualifiche rivestite dai soggetti attivi: dal momento che, in quattro casi su cinque, l'oggetto materiale del reato è costituito da tale documento contabile, nell'81,5% dei casi il reato di false comunicazioni sociali è perpetrato dagli amministratori, cioè dai soggetti deputati a redigere il progetto di bilancio da presentare all'assemblea ordinaria per l'approvazione ex art. 2429 c.c.⁴

Nella parte iniziale del capitolo I sono stati ricordati i primi esempi di bilancio e i primi embrionali tentativi di regolamentazione dei medesimi. L'analisi si è poi spostata sulle più antiche fattispecie di false comunicazioni sociali che abbiano mai trovato albergo in ordinamenti giuridici stranieri: l'articolo 15 della legge francese del 24 luglio 1867 e l'articolo 249b della legge imperiale tedesca del 18 luglio 1884. Abbandonata l'ottica comparatistica, l'indagine è stata focalizzata esclusivamente sulla disciplina del reato di false comunicazioni sociali nella legislazione italiana. Prendendo le mosse dall'articolo 247, numero 1 del Codice di Commercio del 1882, sono state approfondite tutte le successive evoluzioni che tale originaria fattispecie incriminatrice ha conosciuto nel corso del tempo.

L'indagine diacronica così operata – che, per il suo carattere poco avvincente, non rende merito al faticoso lavoro di ricostruzione che si è reso all'uopo necessario – è stata ritenuta imprescindibile. Non sono state

³ Precisamente nell'87,3% dei casi, secondo quanto emerso dall'indagine empirica svolta presso il Tribunale di Milano prendendo a riferimento l'arco temporale 1992-2005. Così E. Basile, *Soggetti attivi e concorso di persone nel reato*, in A. Alessandri, *Un'indagine empirica presso il Tribunale di Milano: le false comunicazioni sociali*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 103.

⁴ E. Basile, *Soggetti attivi*, p. 104.

semplicemente elencate le disposizioni incriminatrici che si sono succedute a partire dalla fine dell'800 ma, per ognuna di esse, si è cercato di evidenziare i motivi ispiratori e le ragioni che, ahimè, presto o tardi, ne hanno imposto il superamento. Durante l'analisi dei vari paradigmi normativi, inoltre, si è tentato di ragionare sugli elementi che risultavano particolarmente problematici – e che, quindi, davano adito ad accesi dibattiti – oppure che acquisivano particolare interesse alla luce dei successivi interventi legislativi.

Dopo aver ripercorso tutte le tappe battute dal Legislatore prima di pervenire alla fattispecie attualmente in vigore, ci si è poi dedicati all'analisi del quadrilatero normativo introdotto dalla l. 69/2015, i cui vertici sono rappresentati, oltre che dagli artt. 2621 e 2622 c.c., anche dai neointrodotti artt. 2621-*bis* e 2621-*ter* c.c.

Sono stati passati in rassegna i vari elementi della fattispecie, cercando di evitare un approccio manualistico e tentando, invece, di delineare i contorni di tali elementi mediante le opinioni espresse dalla dottrina e le posizioni assunte dalla giurisprudenza. L'analisi ha avuto ad oggetto la fattispecie di cui all'art. 2621 c.c., essendo questa la fattispecie base, ma le conclusioni a cui si è pervenuti sono indubbiamente valide anche per quanto riguarda la fattispecie di cui all'art. 2622 c.c. Le due disposizioni normative, infatti, benché rivolte a distinte platee societarie (le società non quotate per quanto riguarda l'art. 2621; le società quotate e quelle ad esse assimilate per quanto riguarda l'art. 2622 c.c.) hanno una struttura perfettamente coincidente, eccezion fatta per le "altre comunicazioni sociali" che vengono in rilievo ex art. 2622 c.c. (la totalità e non soltanto quelle "previste dalla legge") e per l'uso che dell'aggettivo "rilevanti" viene fatto nell'articolo medesimo (a specificazione della sola condotta omissiva e non anche di quella commissiva).

Nella parte finale del capitolo II ci si è infine occupati di analizzare le autonome (e meno gravemente sanzionate) fattispecie di reato di cui all'art. 2621-*bis* c.c. nonché la causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto di cui all'art. 2621-*ter* c.c.; anche in questo

caso si è cercato di evitare uno zibaldone di concetti e nozioni, perseguendo, invece, il fine di far luce sugli aspetti più problematici avvalendosi di quanto autorevolmente affermato da dottrina e giurisprudenza.

Dopo aver analizzato l'evoluzione del reato di nostro interesse nel corso dei secoli e dopo aver cercato di inquadrare nel modo più chiaro ed esauriente possibile i tratti identificativi della fattispecie attualmente in vigore, l'ultimo capitolo è stato dedicato all'applicazione giurisprudenziale delle false comunicazioni sociali. Si tratta di una scelta, mi rendo conto, molto ambiziosa e che probabilmente meriterebbe di essere sviluppata più di quanto si sia riusciti a fare, per esigenze di spazio e tempo, nel presente lavoro. Ritengo, tuttavia, che sia di fondamentale importanza guardare alla fattispecie dal punto di vista dell'applicazione pratica: soltanto in tal modo è possibile calare nella realtà la normativa oggetto di studio e comprenderne, seppur in parte, l'impatto sul sistema normativo. Sono state selezionate varie sentenze, ciascuna delle quali è stata presa in considerazione per uno o due profili, nonostante la stessa rilevasse anche per altri. Ciò è stato fatto, oltre che per esigenze di spazio, anche per dare al capitolo una struttura lineare e logica.

Il falso in bilancio è stato considerato, *in primis*, come modalità di commissione del reato di bancarotta fraudolenta impropria; e si è avuta così l'occasione per richiamare il dibattito in tema di valutazioni che si è sviluppato in una serie di sentenze in cui il reato di nostro interesse assumeva tale declinazione. Ci si è poi concentrati sul falso in bilancio come reato "indice" di altri illeciti (in particolare la frode fiscale, l'appropriazione indebita e l'illecito finanziamento ai partiti politici). Partendo dalla considerazione che falsificare un bilancio non è mai un atto fine a se stesso, è stato constatato che, nelle sentenze del primo gruppo, esso è risultato strumentale a tenere nascosto l'imminente fallimento della società; nelle sentenze del secondo gruppo, invece, la falsificazione del bilancio è risultata strumentale a perseguire altri risultati, tutti, ovviamente, illeciti.

Sempre con l'ausilio di sentenze, si è cercato di delineare i temi del concorso dell'*extraneus* nel reato proprio di false comunicazioni sociali e del profitto da reato di false comunicazioni sociali assoggettabile a confisca. Ma lo spazio maggiore è stato dedicato alla correlazione tra falso in bilancio e manipolazione del mercato. Constatando che le due fattispecie – pur non integrando mai gli estremi del concorso formale eterogeneo di reati ex art. 81 c.p. – viaggiano sovente di pari passo, il percorso logico adottato per esaminare il requisito dell'idoneità contemplato dall'una è stato utilizzato, *mutatis mutandis*, anche per analizzare l'idoneità contemplata dall'altra. Tale percorso logico ha, però, condotto ad esiti affatto differenti nei due casi.

L'analisi incrociata di falso in bilancio e manipolazione del mercato è servita a meglio delineare i contorni del tanto enigmatico requisito dell'idoneità ad indurre in errore di cui all'art. 2621 c.c. Facendo interagire tra di loro teoria e pratica – evitando così che la prima fosse autoreferenziale e che la seconda si esaurisse in una mera rassegna di giurisprudenza – è stato dato un volto al soggetto rispetto al quale valutare l'idoneità in questione.

Lo spirito è stato quello di commentare in maniera critica le sentenze prese in esame, esprimendo, laddove se ne presentasse l'occasione, la propria personalissima, e certamente contestabile, opinione.

I capitoli qui brevemente sintetizzati rappresentano, agli occhi di scrive, i tre necessari e imprescindibili angoli visuali dai quali era necessario osservare la fattispecie incriminatrice. È stato un viaggio lungo e a difficoltà crescente, che, così come il celeberrimo viaggio raccontato da Dante ne "La Divina Commedia", si è articolato in tre momenti fondamentali. Il cammino è iniziato con la ricostruzione storica, tanto importante quanto frammentata nei suoi passaggi. L'asticella si è alzata con l'analisi del paradigma normativo attualmente in vigore. Infine si è cercato di esplorare il mondo in gran parte sconosciuto, ma estremamente affascinante, dell'applicazione giurisprudenziale. Con questo non si vuole assolutamente ardire di aver partorito un elaborato in qualche maniera

equiparabile al capolavoro del Sommo Poeta. La mia formazione (per non dire, deformazione!) classica, che ricordo sempre con grande piacere ed orgoglio, mi porta, però, ad accostare il mio cammino, dall'esclusivo punto di vista degli sforzi profusi e delle difficoltà incontrate, a quello compiuto da Dante partendo dall'Inferno, passando per il Purgatorio e arrivando in Paradiso. Qualsiasi altro genere di paragone, linguistico così come contenutistico, non avrebbe alcun senso e sarebbe oltremodo inopportuno.

CAPITOLO I

LA RICOSTRUZIONE DIACRONICA DELLA NORMATIVA

SOMMARIO: 1. La nascita delle scritture contabili e la loro iniziale disciplina — 2. I primi tentativi di regolamentare la patologia — 2.1 La Francia e la Germania — 2.2 L'Italia — 3. La riforma degli anni '30 — 4. L'intervento del codice civile — 4.1 La diatriba relativa alle valutazioni e ai criteri per accertarne la veridicità — 4.2 L'elemento soggettivo del reato e l'avverbio "fraudolentemente" — 4.3 La dimensione del falso — 4.4 il bene giuridico tutelato — 4.5 Il falso qualitativo — 4.6 L'oggetto materiale del reato — 5. La riforma del 2002 — 5.1 I soggetti attivi del reato — 5.2 L'elemento soggettivo del reato — 5.3 L'oggetto materiale del reato — 5.4 La condotta — 5.5 Il requisito dell'alterazione sensibile e le soglie quantitative — 5.6 L'art. 2622 c.c. — 6. La l. 262/2005

1. La nascita delle scritture contabili e la loro iniziale disciplina

Le false comunicazioni sociali rappresentano una costante del sistema penale⁵. La necessità di salvaguardare la veridicità dei conti iniziò ad essere avvertita a metà Ottocento quale inevitabile conseguenza dell'affermazione della società anonima e dello sviluppo industriale. Il nascente ceto imprenditoriale se, da un lato, mal tollerava l'idea di subire controlli sul suo operato, dall'altro era consapevole che la veridicità dei conti fosse lo strumento migliore per conquistarsi la fiducia degli investitori.⁶

Le Compagnie delle Indie del Seicento e del Settecento possono essere considerate le antenate delle odierne società per azioni in virtù di quelle che erano, allo stesso tempo, le loro caratteristiche principali e le

⁵ N. Mazzacava, *Il falso in bilancio: casi e problemi*, Padova, Cedam, 2004, p. 9.

⁶ A. Alessandri, *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, il Mulino, 2010, p. 40.

innovazioni rispetto al passato: la responsabilità limitata dei soci e la possibilità di dividere il capitale sociale in azioni⁷. Entrambi questi privilegi erano attribuiti alle compagnie coloniali al momento della loro costituzione - che avveniva per atto di concessione del sovrano⁸ - e avevano una durata di dieci anni, trascorsi i quali gli amministratori erano tenuti a redigere un conto finale⁹. Tuttavia veri e propri bilanci furono previsti soltanto tra la fine del XVIII e l'inizio del XIX secolo. L'*Ordonnance du commerce* del 1673, per esempio, introduceva l'obbligo di tenuta dei libri contabili (*i.e.* il libro giornale e un inventario biennale), anche se il rispetto di tale obbligo non era in alcun modo presidiato ed era rimesso unicamente alla diligenza del commerciante; la patente rilasciata alla compagnia franco-indiana del 1768, invece, prescriveva di chiudere i libri al 30 giugno, predisponendo un inventario generale e un bilancio da sottoporre al vaglio dei sindaci¹⁰.

Un primo embrionale tentativo di regolamentare la contabilità societaria può essere rinvenuto nel codice di commercio francese del 1807-1808, che imponeva ai commercianti di tenere un libro giornale (articolo 8) e un inventario dei loro effetti mobiliari e immobiliari (articolo 9). Entrambi i "libri di commercio" dovevano essere siglati e visionati una volta l'anno (articolo 10) e conservati per un periodo di dieci anni (articolo 11). Le previsioni del codice di commercio francese di cui *supra* ispirarono quelle del codice di commercio di Carlo Alberto del 1842 e del codice di commercio del 1865¹¹.

Una disciplina più completa e innovativa è contenuta negli Statuti 25 e 26 della Regina Vittoria (1862), i quali prevedevano, *inter alia*, la possibilità per i soci di visionare i libri contabili durante le ore di lavoro e l'obbligo per

⁷ F. Galgano, *Lex mercatoria: storia del diritto commerciale*, Bologna, il Mulino, 1993, p. 78.

⁸ F. Galgano, *Lex mercatoria*, p. 79.

⁹ A. Alessandri, *Diritto penale*, p. 40.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Ibid.*

gli amministratori di presentare ogni anno al *General Meeting* della società uno *Statement of the Income and Expenditure* (paragrafo 79) e un *Balance Sheet* (paragrafo 81). Una copia di quest'ultima scrittura contabile doveva essere notificata ai soci almeno sette giorni prima del *General Meeting* (paragrafo 82). Infine il paragrafo 166, inserito nel titolo dedicato alla messa in liquidazione delle società - prevedendo che incorra in responsabilità penale il *Director, Officer or Contributory* di una società messa in liquidazione il quale distrugga, mutili, alteri o falsifichi un libro o una scrittura o renda dichiarazioni false o fraudolente in un registro, libro contabile o altro documento appartenente alla società con l'intenzione di frodare o ingannare una persona - designava una fattispecie che aveva in sé alcuni degli elementi delle false comunicazioni sociali.

2. I primi tentativi di regolamentare la patologia

2.1 La Francia e la Germania

Viene convenzionalmente attribuito alla Francia il primato storico nella redazione di una norma incriminatrice delle false comunicazioni sociali¹². La Legge 17 luglio 1857 sulle società in accomandita per azioni, infatti, sanzionava la "pubblicazione di fatti falsi" e la "distribuzione di utili non realmente conseguiti"¹³. Tale scheletro normativo venne successivamente arricchito dalla legge 23 marzo 1863 sulle società a responsabilità limitata e dalla legge 24 luglio 1867 sulle società in genere¹⁴. In particolare, l'articolo 15 della legge 24 luglio 1867 comminava la pena stabilita per la truffa dall'articolo 405 cod. pen. (reclusione da uno a cinque anni e multa da 120.000 a 1.200.000 vecchi franchi) agli amministratori che, pur non avendo distribuito dividendi, avessero "*sciemment publié ou présentée aux actionnaires un inventaire frauduleux en vue de dissimuler la véritable*

¹² N. Mazzacuva, *Il falso in bilancio*, p. 9.

¹³ N. Mazzacuva, *Problemi attuali di diritto penale societario: la tutela dell'informazione societaria*, Milano, Giuffrè, 1985, p. 6.

¹⁴ *Ibid.*

situation de la société". Il successivo decreto legge 8 agosto 1935, sostituendo l'inciso "*inventaire frauduleux*" con "*bilan inexact*", affievolì l'elemento soggettivo del reato e riconobbe il ruolo di primaria importanza svolto dalle società commerciali¹⁵. Rivolgendo lo sguardo alla Germania, altro usuale metro di paragone a livello comparatistico, una disposizione normativa di simile tenore fece il suo ingresso nell'ordinamento giuridico con la Novella al codice di commercio riguardante le società per azioni del 1870¹⁶. Merita inoltre di essere segnalato l'articolo 249b della legge imperiale tedesca del 18 luglio 1884, che puniva i soggetti apicali delle società che "nei loro rapporti, nelle relazioni sopra lo stato patrimoniale della società o nei rapporti tenuti nell'assemblea generale scientemente espongono uno stato non vero o celano il vero stato"¹⁷.

2.2 L'Italia

Nell'ordinamento giuridico italiano l'illecito delle false comunicazioni sociali trovò il suo primo riconoscimento nel codice di commercio del 1882. L'articolo 247, numero 1 puniva con la pena pecuniaria fino a cinquemila lire, "salve le maggiori pene comminate nel codice penale", i soggetti di vertice della società che "scientemente"¹⁸ avessero "enunciato fatti falsi sulle condizioni della società" o avessero "in tutto o in parte nascosto fatti riguardanti le condizioni medesime"¹⁹; lo stesso articolo, al numero 2,

¹⁵ L. Conti, *Diritto penale commerciale*, vol. I, Torino, UTET, 1965, p. 196.

¹⁶ N. Mazzacuva, *Il falso in bilancio*, p. 9.

¹⁷ A. Alessandri, *Diritto penale*, p. 41.

¹⁸ L'elemento psicologico veniva, quindi, ripreso dalla legge francese del 1867 e, sostanziandosi in un dolo diretto dell'agente, non era integrato in caso di dolo eventuale. Così A. D'Avirro, *Introduzione*, in S. Bolognini, E. Busson e A. D'Avirro, *I reati di false comunicazioni sociali: artt. 2621 - 2622 c.c. d.lgs. 11 aprile 2002 n. 61*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 2.

¹⁹ Per dovere di chiarezza, riportiamo il testo integrale della disposizione: "Sono puniti con la pena pecuniaria sino a cinquemila lire, salve le maggiori pene comminate nel codice penale: i promotori, gli amministratori, i direttori, i sindaci e i liquidatori delle società che nelle relazioni o nelle comunicazioni di ogni specie fatte all'assemblea generale, nei bilanci o nelle situazioni delle azioni abbiano scientemente enunciato fatti falsi sulle condizioni della società, o abbiano

puniva con la medesima pena l'illegitima ripartizione di utili perpetrata da amministratori e direttori generali²⁰. La ragione storica posta alla base della previsione congiunta dei due reati può essere facilmente spiegata: il diritto dei soci di percepire utili non doveva essere aggirato manipolando e falsificando i bilanci della società²¹.

L'articolo 247 non era, però, l'unica disposizione deputata alla "repressione penale del falso societario nel codice di commercio"²². L'articolo immediatamente precedente, il 246, delineava un reato comune che poteva essere commesso durante la fase costitutiva della società: "Sono puniti colle pene stabilite nel codice penale per la truffa (art. 413 c.p. del 1889) coloro, che, simulando o asserendo falsamente l'esistenza di sottoscrizioni o di versamenti ad una società per azioni, o annunciando al pubblico scientemente come addette alla società persone che non vi appartengono, ovvero commettendo altre simulazioni, hanno ottenuto o tentato di ottenere sottoscrizioni o versamenti"²³.

3. La riforma degli anni '30

L'esigenza di riformare l'impianto normativo così delineato venne avvertita per la prima volta negli anni Trenta del Novecento. Varie furono le ragioni che spinsero il Legislatore a intervenire sulla disciplina in esame, come si evince dalla Relazione ministeriale al decreto legge 30 ottobre 1930, n.

scientemente in tutto o in parte nascosti fatti riguardanti le condizioni medesime".

²⁰ "Sono puniti con la pena pecuniaria sino a cinquemila lire, salve le maggiori pene comminate nel codice penale, gli amministratori e i direttori generali che scientemente, in difetto di bilanci o contro i loro risultamenti, o in conformità a bilanci fraudolentemente formati, abbiano distribuito ai soci interessi non prelevati sugli utili reali".

²¹ A. Alessandri, *Diritto penale*, p. 42.

²² V. Napoleoni, *I reati societari: falsità nelle comunicazioni sociali e agiotaggio societario*, vol. III, Milano, Giuffrè, 1996, p. 24.

²³ *Ibid.* Mentre, quindi, nell'art. 247 l'avverbio "scientemente" era riferito ad entrambe le condotte, nell'art. 246 l'avverbio era riferito soltanto ad una delle condotte previste, *i.e.* l'annunciare "al pubblico come addette alla società persone che non vi appartengono". Così V. Napoleoni, *I reati societari*, p. 317.