

IN ATTESA DI UN ORIENTAMENTO UNIVOCO

10 marzo 2016 ore 06:00

Falso valutativo in bilancio: un altro contrasto interpretativo rimesso alle SS.UU.

di **Fabio Ghiselli** - Dottore Commercialista e Revisore legale, Vice Presidente del CTF ANDAF

Il 4 marzo scorso i giudici della V Sezione penale hanno rimesso alle Sezioni Unite della Suprema Corte la soluzione del contrasto interpretativo sulla rilevanza penale del reato di false comunicazioni sociali, ma non è affatto detto che il pronunciamento delle SS.UU. sarà in grado di porre realmente fine al contrasto interpretativo. A dire il vero, una presa di posizione non univoca da parte dei giudici, a favore della tesi della irrilevanza penale delle valutazioni, appare difficilmente comprensibile dopo lo studio condotto dall'Ufficio del Massimario della Cassazione del 15 ottobre 2015 e indirizzato proprio alla V Sezione penale.

Il **contrasto interpretativo** sulla rilevanza penale del reato di **false comunicazioni sociali** di cui al rinnovato art. 2621 c.c., giunge innanzi alle SS.UU. della Cassazione: lo hanno deciso i giudici della V Sezione penale con l'ordinanza n. 9186 depositata il 4 marzo scorso, dopo tre sentenze che, dal luglio 2015 al febbraio 2016, dapprima l'hanno negata (n. 3377415), poi l'hanno affermata (n. 8902016), e infine nuovamente negata (69162016),

Alla luce delle recenti esperienze maturate in campo tributario (a proposito della sussistenza nel nostro ordinamento, di un obbligo generale, per l'amministrazione finanziaria, di attivare il contraddittorio endoprocedimentale), non è affatto detto che il pronunciamento delle SS.UU sarà in grado di porre realmente fine al contrasto interpretativo.

Leggi anche:

- Contraddittorio di nuovo sotto esame dalla Consulta la parola fine
- Contraddittorio, spetta al legislatore occuparsene;

A dire il vero, una presa di posizione non univoca da parte dei giudici – a favore della tesi della irrilevanza penale delle valutazioni – appare difficilmente comprensibile dopo lo studio condotto dall'Ufficio del Massimario della Cassazione del 15.10.2015 e indirizzato proprio alla V Sezione penale.

La questione nasce dal diverso tenore letterale del co. 1, dell'art. 2621 c.c., così come riformulato dall'art. 9, co. 1, della L. 27.5.2015, n. 69, con la quale il legislatore avrebbe voluto rendere più restrittiva la disciplina del falso in bilancio.

Nel **testo previgente**, la condotta penalmente rilevante era rappresentata dall'esposizione nei bilanci, nelle relazioni o nelle altre comunicazioni sociali previste dalla legge, dirette ai soci o al pubblico, di *“fatti materiali non rispondenti al vero ancorché oggetto di valutazioni”*.

Nella formulazione introdotta dalla **legge di riforma**, tale condotta consisterebbe nell'esposizione di *“fatti materiali rilevanti non corrispondenti al vero”*.

La diversità, ritenuta sostanziale, consisterebbe, quindi, nell'omessa riproposizione dell'inciso *“ancorché oggetto di valutazioni”*.

Affinché la condotta assuma rilevanza penale è, però, necessaria la sussistenza di altre condizioni oggettive e soggettive che sono già state rilevate in dottrina, nonché dall'Assonime nel documento Il caso, 12016, che si tralasciano in quanto marginali per l'economia della presente nota.

Viceversa, essenziali – ancora di più e prima della definizione del concetto di “fatti materiali” sui quali mi soffermerò brevemente più oltre - appaiono almeno due principi che sono stati adottati dai Giudici della V Sezione penale nella sentenza-trattato (come è stata definita) n. 33774/2015, per

sostenere la tesi che nega la **rilevanza penale delle valutazioni**.

In primo luogo, l'irrilevanza troverebbe fondamento proprio nell'applicazione del canone ermeneutico dell'**interpretazione letterale** di cui all'art. 12 delle Disposizioni sulla legge in generale a mente del quale *“nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse e dall'intenzione del legislatore”*.

Ebbene, se di interpretazione letterale si tratta, si deve ricordare che già in occasione della sua introduzione, la migliore dottrina penalistica aveva osservato che tale espressione era il frutto di una superfetazione che nulla aggiunge e nulla toglie ai “fatti”.

Dal punto di vista semantico, la presenza di tale congiunzione avrebbe un mero valore comprensivo o non escludente del sintagma che lo precede.

In altre parole, il legislatore avrebbe affidato ad essa il compito di esprimere il seguente concetto: *“dal momento che per ragioni diverse introduco espressioni e concetti del tutto atecnici dei quali non fornisco una definizione, cerco almeno di chiarire, o di indurre l'interprete a ritenere, che nessuna fattispecie possa esserne esclusa”*.

In secondo luogo, tali osservazioni porterebbero a contestare la tesi esposta nella stessa sentenza n. 33774 secondo la quale l'irrilevanza delle valutazioni deriverebbe dalla lettura ancorata al canone interpretativo *“ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit”* (dove la legge ha voluto ha detto, dove non ha voluto ha taciuto), principio giuridico rilevante in tema di interpretazione della legge in forza del quale deve ritenersi che il silenzio del legislatore – rappresentato dall'eliminazione dell'inciso “ancorché oggetto di valutazioni” - implicherebbe l'assenza di una qualsiasi previsione normativa, cioè la **volontà di non disciplinare** in alcun modo la fattispecie. A confortare tale interpretazione, i giudici richiamano la speculare presenza dell'inciso “completo” nell'art. 2638 c.c., che disciplina la condotta di ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza.

Anche se, per la verità, gli stessi Giudici, correttamente mettono in risalto la sussistenza di *“una non corretta differenziazione dell'estensione della condotta tipizzata in paralleli ambiti operativi”* quali sono quelli degli articoli 2621, 2622 e 2638 c.c., che seppur volte a tutelare *“beni giuridici diversi, sono tutte finalizzate a sanzionare la frode nell'adempimento dei doveri informativi”*.

In realtà, la differenza tra i due dati testuali non esprimerebbe alcuna diversa volontà del legislatore, ma solo un intervento parziale e a-sistematico, come dimostrano le cronache parlamentari.

Inoltre, tale differenziazione sarebbe solo apparente, perché ci sembra difficilmente sostenibile, oltretutto incoerente, la tesi secondo la quale nei “fatti materiali” di cui all'art. 2638 c.c., rientrerebbero le valutazioni, mentre le stesse sarebbero potute rientrare nell'art. 2621 c.c. solo allorché fosse stata mantenuta l'originaria espressione “informazioni”, poi eliminata.

Ma superando per un momento le questioni lessicali, e date per assimilate le regole e i meccanismi che governano la stesura di un bilancio, viene immediato chiedersi: ma davvero si può pensare che le valutazioni siano così irrilevanti al fine di garantire quella rappresentazione “veritiera e corretta” della situazione patrimoniale, finanziaria ed economica della società richiesta dall'art. 2423 c. 2, c.c., che rappresenta la primaria fonte di protezione e garanzia per i soci, i creditori e i terzi?

Che siano oggettivamente non manipolabili in modo consapevole?

Che siano così immateriali da non poter determinare il pericolo di indurre altri in **errore nella valutazione**, appunto, dello stato in cui versa l'azienda?

Eppure è fuor di dubbio che un bilancio è costituito per la maggior parte da valutazioni – nella duplice veste di “stime” e “congetture” - e che poche sono le grandezze “certe”.

Chi pensa di escludere le valutazioni perché prive del valore di “verità” (ma quale?), forse dimentica che un **bilancio non esprime una “verità assoluta”** fattuale e oggettivamente verificabile, ma solo una verità che più si approssima ragionevolmente e appropriatamente alla realtà delle cose.

Ma si è certi che il significato da attribuire alla “verità” di cui agli artt. 2621, 2622 e 2638, sia diverso o più assoluto da - o quasi sovraordinato a - quello richiesto dalla “verità” di cui all'art. 2423 o 2217 c.c.?

Chi apprezza come non significative le valutazioni, forse dimentica che il legislatore ha espressamente definito, con l'art. 2426 c.c., un insieme di **criteri di valutazione** cui il redattore del bilancio deve attenersi, così come interpretati, integrati o, nel caso, sostituiti dai **principi contabili nazionali** (del CNDCCNR E OIC).

Questo, laddove non siano applicabili, in alternativa i **principi IAS**, in quanto imposti dal **D.Lgs. 38/2005**.

E' ovvio che quando si parla di falso in bilancio non ci possa riferire a un bilancio semplicemente inesatto o "sbagliato" per colpa, né a quello fondato sul risultato di valutazioni (sempre opinabili) che potrebbe essere diverso da quello ottenibile utilizzando, o altri, ma pari ordinati criteri valutativi, o parametri quantitativi e scenari differenti da quelli adottati, ma ugualmente plausibili (**discrezionalità tecnica**).

Ci si riferisce, invece, a quei bilanci falsi in quanto sono il risultato di un comportamento volontario, consapevolmente e concretamente volto ad **indurre altri in errore** (allo scopo di ottenere un vantaggio per sé o per altri), attraverso la rappresentazione di una realtà alterata e, quindi, connotato dall'elemento soggettivo del dolo.

Non si può pensare che ipotesi di **sopravalutazione di poste di bilancio** - quali, ad es. i crediti nei confronti della clientela per avvenuta concessione di mutui che si sarebbero rivelati a un corretto controllo di difficile o impossibile recupero - non generino un bilancio falso (si veda opportunamente, per il passato, Cass. n. 44702/2005, n. 49362/2012).

In conclusione, non si può non concordare con il rilievo, già espresso sulla stampa specializzata, per cui l'intervento legislativo avrebbe prodotto una ulteriore condizione di incertezza del diritto. Solo che l'incertezza non sarebbe collegata con il dubbio - francamente inesistente - sulla rilevanza o meno delle valutazioni di bilancio, ma con almeno due aspetti:

- l'introduzione del **concetto di "rilevanza"** che dovrebbe contraddistinguere i fatti materiali. In mancanza di parametri quantitativi definiti per legge cui fare riferimento, è ovvio che si finisce per attribuire ai giudici un **ampio potere discrezionale** che non potrà che incrementare quei margini di incertezza che confliggono con il bisogno di certezza del diritto che hanno le imprese (e non solo queste). Incertezza e discrezionalità che sembrerebbero destinate ad accentuarsi laddove la "rilevanza" dovrà misurarsi con la " **lieve entità**" di cui all'art. 2621 bis c.c., la cui sintesi conclusiva potrebbe poi doversi misurare con la "**particolare tenuità**" del danno cagionato dalla condotta di cui all'art. 2621 c.c.;

- la mancanza di chiarezza sulla "**materialità**" dei "**fatti rilevanti**": alla luce dell'ampio dibattito che ha coinvolto la giurisprudenza e la migliore dottrina penalistica - al quale mi sentirei di aggiungere la mia modesta condivisione della tesi della **irrilevanza** dell'aggettivo "materiali" che non contribuirebbe a dettagliare il significato del termine "fatti" - le imprese, legittimamente, si chiedono: ma quali sono questi fatti materiali?

Proprio per evitare il prolungarsi di questa incertezza, apparirebbe opportuno un intervento normativo che chiarisse in modo appropriato questi concetti indefiniti, scegliendo una impostazione coerente con i propositi che hanno indotto il legislatore ad intervenire sulla materia.

La Redazione segnala

Per approfondire le tematiche relative ai bilanci: è in corso di pubblicazione il volume: "**Bilancio e Reddito d'impresa**".

[Scopri di più](#)

Copyright © - Riproduzione riservata