

LA RILEVANZA DELLE VALUTAZIONI NEL NUOVO FALSO IN BILANCIO AI FINI DELLA REDAZIONE DEL MODELLO DI ORGANIZZAZIONE E GESTIONE (COMMENTO A CASS. PEN., N. 890, 22 GENNAIO 2016)

MAURIZIO MONTERISI, Legalitax Studio Legale e Tributario

DARIO TOMEI, Legalitax Studio Legale e Tributario

Il presente articolo, partendo dall'analisi della problematica della rilevanza o meno delle valutazioni nel nuovo reato di falso in bilancio novellato dalla legge 69/2015 – anche alla luce del contrasto giurisprudenziale nel frattempo insorto sul punto ed in attesa di leggere le motivazioni sulla base delle quali le Sezioni Unite della Corte di cassazione si sono recentemente espresse sul punto nel corso della pubblicazione del presente contributo – analizza i risvolti che potrebbero derivare sulla redazione dei Modelli organizzativi e sull'attività di controllo dell'Organismo di Vigilanza da un'interpretazione estensiva della norma, che lascerebbe di fatto immutato il campo di applicazione del falso in bilancio ovvero da un'interpretazione restrittiva della nuova fattispecie delittuosa che, al contrario, comporterebbe una sostanziale abrogazione o comunque un ridimensionamento dei contorni del reato di falso in bilancio. Entrambi gli orientamenti ad oggi seguiti appaiono, peraltro, comunque non del tutto risolutivi e scevri da dubbi applicativi ai fini della corretta valutazione delle condotte illecite e quindi ai fini della completa definizione ed individuazione dei protocolli e controlli da attuare, auspicandosi pertanto un intervento chiarificatore direttamente da parte del Legislatore.

1. La questione oggetto di indagine ed il contrasto giurisprudenziale sorto

La Legge 27 marzo 2015, n. 69 (recante «Disposizioni in materia di delitti contro la pubblica amministrazione, di associazione di tipo mafioso e di falso in bilancio») ha suscitato un vivace dibattito in dottrina ed in giurisprudenza incentrato per lo più sulla nuova formulazione degli artt. 2621 e 2622 c.c., da cui, com'è noto, è stato espunto dal testo normativo l'inciso «*ancorché oggetto di valutazioni*» riferito ai «*fatti materiali*» che costituiscono tuttora l'oggetto tipico delle condotte delittuose (commissive od omissive) che integrano il reato di falso in bilancio.

Nella specie, a seguito del venir meno nel *corpus* normativo degli artt. 2621 e 2622 c.c. del riferimento alle valutazioni (nonché alle soglie di punibilità relative proprio alle valutazioni estimative¹), ci si è chiesti se l'attuale nozione di «*fatti materiali*» (in

¹ Sul punto cfr. Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili – *Proposte in tema di falso in bilancio*, 6 s. il quale aveva suggerito alcune proposte di modifica all'art. 2621 c.c. prima dell'entrata in vigore della legge 69/2015 e, nella specie, (i) una maggiore delimitazione del perimetro nell'ambito del quale declinare correttamente

sostituzione dell'originaria espressione «*informazioni*» contenuta nel testo del Disegno di legge S. 19 del 15 marzo 2013 sottoposto inizialmente all'esame del Senato²) ricomprenda nell'area punitiva delle norme incriminatrici predette esclusivamente i dati oggettivi ovvero anche le valutazioni di bilancio e, quindi, le stime in esso contenute.

Sulle questioni di cui sopra, poco dopo la riforma del falso in bilancio del 2015, si era sin da subito pronunciata la Corte di cassazione, sostenendo l'irrelevanza penale delle valutazioni nel nuovo falso in bilancio ed aderendo, in questo modo, a quell'orientamento dottrinale (peraltro richiamato in motivazione) secondo cui il riferimento - introdotto da uno specifico emendamento al Disegno di legge suddetto - all'omissione di «*fatti materiali*» anziché di «*informazioni*», unitamente alla mancata riproposizione dell'inciso «*ancorché oggetto di valutazioni*» in relazione all'esposizione di fatti materiali non rispondenti al vero, finisce per legittimare la scelta di non attribuire più rilevanza penale alle attività di mera valutazione ovvero alle stime che caratterizzano alcune voci di bilancio³.

Di recente, invece, la quinta sezione penale della Corte di cassazione, con la sentenza del 12 gennaio 2016, n. 890 qui in commento, si è posta in netto contrasto con la pronuncia di cui sopra (peraltro sempre della sezione quinta penale) in quanto ha ritenuto che la tesi giurisprudenziale precedentemente adottata avrebbe effetti dirompenti visto che - come peraltro riconosciuto dalla stessa Corte di cassazione nella

la «nozione di falso in bilancio», facendo riferimento ai principi contabili nazionali elaborati dall'Organismo Italiano di Contabilità nonché ai principi contabili internazionali IAS/IFRS, quali criteri idonei a determinare la correttezza o meno del bilancio e (ii) le reintroduzione delle soglie quantitative, ferma restando la necessità di un'analisi economico - statistica del sistema imprenditoriale italiano tale da consentirne la corretta individuazione.

² Cfr. Dossier del Servizio Studi del Senato 194/1/2015 - «*Misure volte a rafforzare il contrasto alla criminalità organizzata e ai patrimoni illeciti*», 39 s. Per il riferimento alle «*informazioni*» cfr. Dossier del Servizio Studi del Senato n. 144/2014 - «*Sintesi delle disposizioni del Testo unificato adottato dalla Commissione Giustizia per i disegni di legge nn. 19, 657, 711, 846, 847, 851, 868 in data 14 maggio 2014*» all'interno del quale, tra i principali elementi di novità dell'originario nuovo art. 2621 c.c., veniva indicata anche la punibilità dell'esposizione fraudolenta oltre che dei fatti, anche di informazioni mendaci sulla situazione economica-patrimoniale della società o del gruppo. Nel Dossier 114/2014 il Servizio Studi precisava altresì che «*attualmente è punita solo l'esposizione di fatti materiali non rispondenti al vero ancorché oggetto di valutazioni*».

³ Cfr. Cass. Pen., Sez. V, sentenza del 30 luglio 2015, n. 33774. Questi i passaggi salienti della sentenza: «*problemi interpretativi suscita la già segnalata epurazione dello specifico riferimento alle valutazioni contenuto nel testo vigente dei due articoli e la sostituzione, riguardo all'ipotesi omissiva, del termine "informazioni" con la locuzione "fatti materiali". Scelta che finisce per determinare un ridimensionamento dell'elemento oggettivo delle false comunicazioni sociali, con effetto parzialmente derogativo ovvero limitato a quei fatti che non trovano più corrispondenza nelle nuove previsioni normative. [...] E' del tutto evidente, allora, che l'adozione del riferimento ai "fatti materiali non rispondenti al vero", senza alcun richiamo alle valutazioni consente di ritenere ridotto l'ambito di operatività delle due nuove fattispecie di false comunicazioni sociali, con esclusione dei cosiddetti falsi valutativi. Tanto più che i testi riformati degli artt. 2621 e 2622 si inseriscono in un contesto normativo che vede ancora un esplicito riferimento alle valutazioni nell'art. 2638 c.c., peraltro proprio a precisazione contenutistica della stessa locuzione "fatti materiali non rispondenti al vero". [...] Tale interpretazione della locuzione contenuta nell'art. 2638 c.c. allora finisce per ulteriormente supportare la tesi secondo la quale la riforma del 2015 ha fatto ricorso solo alla locuzione "fatti materiali non rispondenti al vero", non replicando la precisazione contenuta dal precedente art. 2621 e nel vigente citato art. 2638, con l'intento di lasciar fuori dalla fattispecie le valutazioni. [...] Fatte queste precisazioni e nella prospettata necessità di verificare in che termini vi sia continuità normativa, il passaggio della recente riforma ad una tipizzazione delle condotte (sia attiva che omissiva) che mutua solo la locuzione "fatti materiali", legittima l'interpretazione che esclude la rilevanza penale ai fatti derivanti da procedimenti valutativi. [...] Insomma, non si può ignorare, in una interpretazione che faccia buona applicazione dei criteri ermeneutici propri della materia penale, il non giustificato revirement nella formulazione della fattispecie, con ritorno alla locuzione "fatti materiali" (in luogo del riferimento al più ampio ed esaustivo concetto di "informazioni"), espressamente epurati di quell'aggancio alle valutazioni, che invece aveva voluto la riforma del 2002, anche ricorrendo all'esplicita previsione di una soglia di punibilità calibrata proprio su di esse. La Suprema Corte, infine, conclude il predetto iter argomentativo stabilendo che «l'opzione interpretativa sopra rappresentata, e alla quale si aderisce, richiede la verifica di quali siano gli ambiti applicativi della nuova fattispecie di false comunicazioni sociali, ove si consideri che la maggior parte delle poste di bilancio altro non è se non l'esito di procedimenti valutativi e, quindi, non può essere in alcun modo ricondotta nell'alveo dei soli fatti materiali, come previsti dalla normativa introdotta dalla Legge 69/2015».*

sentenza del 30 luglio 2015, n. 33774 – la stragrande maggioranza delle voci di bilancio è frutto di un procedimento valutativo: di fatto, quindi, seguendo l'orientamento avallato dalla sentenza 33774/2015 citata si dovrebbe propendere per un'abrogazione quasi totale della nuova fattispecie delittuosa di falso in bilancio. In particolare, la Corte di cassazione, nella motivazione della sentenza 890/2016, ha affermato che la tesi della non punibilità del cd. falso valutativo, in base alla nuova formulazione dell'art. 2621 c.c. – e come detto confermata dalla sentenza 33774/2015 di cui sopra – non può essere condivisa per diverse ragioni e, nella specie, perché in buona sostanza (i) la rimozione dal testo previgente della locuzione «*ancorché oggetto di valutazioni*» ha inteso «*alleggerire il precipitato normativo, espungendo una precisazione reputata superflua, siccome mera superfetazione linguistica*», (ii) il bilancio si compone, per la stragrande maggioranza, di enunciati estimativi o valutativi, (iii) l'elusione di criteri predeterminati dalla legge ovvero da prassi universalmente accettate costituisce falsità nel senso di discordanza dal vero legale, ossia dal modello di verità conseguibile solo con l'osservanza dei predetti criteri il cui rispetto è garanzia di uniformità e coerenza, oltreché di certezza e trasparenza, (iv) le valutazioni espresse in bilancio non sono frutto di mere congetture od arbitrari giudizi di valore, ma si uniformano a criteri valutativi positivamente determinati dalla disciplina civilistica (tra cui, quelli di cui all'art. 2426 c.c.), dalle Direttive e Regolamenti di diritto comunitario (tra le quali, la Direttiva 2013/34/UE relativa ai bilanci di esercizio e consolidati, recepita nel nostro ordinamento con il d.lgs. 136/2015, entrato in vigore il 16 settembre 2015 e gli *standard* internazionali IAS/IRFS) o da prassi contabili generalmente accettate (come ad esempio i principi contabili nazionali elaborati dall'Organismo Italiano di Contabilità), (v) una lettura restrittiva del termine «*fatti*» si risolverebbe in una *interpretatio abrogans* del reato di falso in bilancio, (vi) non è possibile trarre dal mantenimento nel testo dell'art. 2638 c.c. del sintagma «*ancorché oggetto di valutazioni*», con riferimento ai «*fatti materiali non rispondenti al vero*» oggetto delle comunicazioni alle autorità pubbliche di vigilanza, alcun elemento volto ad escludere la rilevanza penale del falso valutativo in quanto si avrebbe il risultato paradossale che la redazione di uno stesso bilancio, recante falsi valutativi, sarebbe penalmente irrilevante se diretto ai soci ed al pubblico e penalmente rilevante se rivolto alle autorità pubbliche di vigilanza. Pertanto, la Corte di cassazione, all'esito della ricostruzione di un *iter* logico – interpretativo del tutto difforme dalla precedente sentenza 33774/2015, ha pronunciato – con la sentenza 890/2016 qui in commento – il seguente principio di diritto: «*nell'art. 2621 c.c. il riferimento ai 'fatti materiali' oggetto di falsa rappresentazione non vale ad escludere la rilevanza penale degli enunciati valutativi, che sono anch'essi predicabili di falsità quando violino criteri di valutazione predeterminati. Infatti, qualora intervengano in contesti che implicino accettazione di parametri di valutazione normativamente determinati o, comunque, tecnicamente indiscussi, anche gli enunciati valutativi sono idonei ad assolvere ad una funzione informativa e possono, quindi, dirsi veri o falsi*».

Tale orientamento giurisprudenziale, sebbene opposto rispetto ai contenuti della precedente sentenza 33774/2015 citata ed alle conclusioni di una parte della dottrina⁴,

⁴ Cfr., in senso contrario alla rilevanza del falso valutativo a seguito dell'entrata in vigore della Legge 69/2015 e prima della pronuncia della sentenza 890/2016, LANZI, Quello strano *scoop* del falso in bilancio che torna reato, in *Guida al Diritto*, 2015, 10 ss; BRICCHIETTI, PISTORELLI, *La lenta scomparsa del diritto penale societario italiano*, in *Guida al Diritto*, 2015, 53 ss. Dopo la pronuncia della sentenza 890/2016, cfr. IORIO, *Rischio reato per le stime atipiche*, *Il sole 24 ore* del 13 gennaio 2016, 33, secondo il quale l'interpretazione della Corte di cassazione fornita con la sentenza 890/2016 potrebbe avere in concreto conseguenze particolarmente importanti in quanto non avrebbe preso in debita considerazione alcune

sembra invece aver accolto il monito dell'Ufficio del Massimario della Corte di cassazione il quale, il 15 ottobre 2015, con una specifica relazione e dopo aver proceduto ad un'analisi normativa del nuovo reato di falso in bilancio alla luce delle modifiche approntate dalla legge 69/2015 e della prima interpretazione fornita dalla Corte di legittimità con la sentenza 33774/2015 predetta, ha ritenuto che la nuova formulazione del falso in bilancio (con l'esclusione dal testo normativo del sintagma «*ancorché oggetto di valutazione*» riferito ai «*fatti materiali*»), «*non apporterebbe alla fattispecie un contributo semantico tale da mutare intrinsecamente il senso contenutistico del sintagma ed avrebbe solo l'effetto di escludere le sole opinioni di natura soggettiva, le previsioni e i pronostici ovvero quelle operazioni che nella lettura aziendalistica vengono denominate le stime di bilancio congetturali*»⁵. Peraltro, nella relazione predetta, l'Ufficio del Massimario ha riportato le preoccupazioni di una parte della dottrina che ha fortemente criticato l'orientamento inaugurato dalla sentenza 33774/2015 in quanto la maggior parte delle poste dello stato patrimoniale previsto dall'art. 2424 c.c. così come alcune poste del conto economico di cui all'art. 2425 c.c. (ammortamenti, accantonamenti, rivalutazione e svalutazione cespiti, ecc.) scaturiscono da processi valutativi tra l'altro espressamente descritti dall'art. 2426 c.c.; con la conseguenza che, accogliendo l'orientamento restrittivo adottato originariamente dalla Suprema Corte, quanto sopra sarebbe del tutto estraneo al nuovo reato di false comunicazioni sociali.

La sentenza qui in commento, peraltro, nella parte in cui ritiene che «*la rappresentazione di un fatto reca in sé un indefettibile coefficiente di soggettività e, dunque, di opinabilità, quantomeno in ordine alla selezione degli elementi effettivamente rilevanti*», sembra presentare anch'essa, nella soluzione interpretativa prospettata, un limite intrinseco nella misura in cui finisce per riconoscere che non tutti i criteri valutativi previsti dalle normative ovvero dalle prassi nazionali o internazionali possono ritenersi oggettivi e determinabili e tali da escludere il ricorso a fattori puramente soggettivi in sede di redazione del bilancio. Infatti, come rilevato da autorevole dottrina, da un lato i criteri di valutazione riducono certamente la discrezionalità dei soggetti che redigono il bilancio e sicuramente costituiscono uno strumento utile al fine di ottenere un bilancio veritiero e corretto; dall'altro tuttavia, nella redazione dello stesso, non è mai possibile fare riferimento ad una verità oggettiva ed assoluta dato che molte poste sono il frutto di stime ed anche congetture nelle quali è impossibile escludere del tutto una valutazione soggettiva dei suoi redattori e né può insinuarsi che tale valutazione soggettiva possa comportare un

circostanze oggettive ovvero (i) la Legge 69/2015 ha abrogato l'inciso «*ancorché oggetto di valutazione*», (ii) il vigente art. 2638 c.c. fa sempre riferimento alle valutazioni, quasi a voler rimarcare la differente gravità della condotta tra chi effettua false comunicazioni sociali (per le quali la rilevanza delle valutazioni sarebbe stata abrogata) e che, invece, ostacola le funzioni di vigilanza anche attraverso valutazioni non veritiere, (iii) le regole predeterminate di valutazione richiamate dalla sentenza 890/2016 sono in molti casi tutt'altro che oggettive e determinabili e (iv) rispetto alla previgente versione del falso in bilancio, la legge 69/2015 ha abrogato le soglie di punibilità che delimitavano la rilevanza penale del falso valutativo. Perplesità erano state già messe in luce da Musco, *I nuovi reati societari*, 95 nei casi in cui manchi un parametro di riferimento nella disciplina civilistica da cui far discendere la misura di valutazione corretta.

⁵ Cfr. Corte Suprema di cassazione – Ufficio del Massimario e del Ruolo – Relazione V/003/15 del 15 ottobre 2015, p. 17. Dello stesso avviso, GUALTIERI, *Le nuove false comunicazioni sociali: il punto di vista dell'economista aziendale in Diritto Penale Contemporaneo*, 10, secondo cui la delimitazione del delitto di false comunicazioni sociali ai soli «*fatti materiali non rispondenti al vero*» non implica che le voci di natura valutativa non possono essere oggetto di contestazioni dinanzi al giudice penale ma soltanto che esse lo possono essere qualora l'errore del valore registrato sia riconducibile alla non corretta considerazione di un fatto verificabile e misurabile. Infatti, ad avviso dell'Autore, alla formazione di un valore stimato concorrono sempre dei fatti ed il bilancio rappresenta i fatti aziendali la cui espressione numerica spesso è il risultato di stime ed anche congetture. In argomento si veda anche SANTORIELLO, *Il nuovo diritto penale delle società*, 52.

falso solo perché la stessa non è ancorata o ancorabile a parametri oggettivi e predeterminati⁶. E sarebbe in ogni caso oltretutto scorretto sostenere che alcuni criteri valutativi siano più ragionevoli di altri, e ciò nonostante la situazione economica, patrimoniale e finanziaria di una società potrebbe risultare estremamente diversa a seconda che sia valutata utilizzando ad esempio i criteri di cui all'art. 2426 c.c., i principi contabili IAS/IFRS ovvero gli US GAAP. La corretta applicazione degli uni o degli altri principi contabili ai fini della quantificazione delle poste di bilancio di natura valutativa ad una stessa società potrebbe pertanto comportare risultati di esercizio tra di loro difforni ma non per questo non veritieri. A tale ultimo proposito, la dottrina si era già soffermata – sebbene con riferimento al previgente falso in bilancio – sull'analisi del concetto di falsità sostenendo che quest'ultima assume connotati diversi se riferita ai fatti materiali ovvero alle valutazioni che di tali fatti il redattore del bilancio effettua: nel primo caso, anche il minimo distacco dalla realtà potrebbe determinare un falso, mentre nel secondo caso – che tra l'altro costituisce tuttora l'ipotesi più frequente - la soluzione è sempre stata più controversa, seppure sembra poi prevalsa, dopo vari avvicendamenti su diverse teorie elaborate nel tempo, la tesi secondo cui sussisterebbe una falsità in caso di divergenza tra i criteri esposti nella nota integrativa e quelli in realtà utilizzati⁷.

Dalle considerazioni sopra svolte, si evince quindi che il reato di false comunicazioni sociali – già prima della recente riforma attuata con la legge 69/2015 – ha sempre mostrato delle criticità che hanno spinto il Legislatore ad intervenire a più riprese sul testo degli artt. 2621 e 2622 c.c. Di certo, l'ultimo intervento di riforma non sembra essere dei migliori e ciò è dimostrato proprio dal fatto che, già a pochi mesi dall'entrata in vigore della Legge 69/2015, è stato rimesso alle Sezioni Unite il compito di dirimere l'attuale contrasto nel frattempo insorto l'attuale contrasto nel frattempo insorto presso la Suprema Corte proprio sulla interpretazione e sulla rilevanza del cd. falso valutativo nel nostro ordinamento giuridico allo scopo di definire in modo chiaro l'effettivo perimetro di applicabilità del nuovo falso in bilancio⁸. La questione non è di poco conto in quanto un'interpretazione estensiva lascerebbe di fatto immutato il campo di applicazione del falso in bilancio mentre, al contrario, un'interpretazione restrittiva della nuova fattispecie delittuosa – vista la

⁶ Sulla ineliminabile natura soggettiva delle valutazioni ancorché ancorate a metodologie scientificamente corrette, ZANNOTTI, *Il nuovo diritto penale dell'economia*, 145 ss; AMBROSETTI, MEZZETTI, RONCO, *Diritto penale dell'impresa*, 118; AA.VV., *La disciplina penale dell'economia*, a cura di SANTORIELLO, 40 ss; GUALTIERI, *op. cit.*, 6; ALESSANDRI, *Diritto penale ed attività economiche*, 282 ss.

⁷ MUSCO, *op. cit.*, 70 ss.; AMBROSETTI, MEZZETTI, RONCO, 119 ss.; ZANNOTTI, *op. cit.* 148 ss; ALESSANDRI, *op. cit.* 284. In senso difforme, SANTORIELLO, *La disciplina penale dell'economia* cit., 40 ss.

⁸ Cfr. da ultimo, Corte di cassazione, Sezione V Penale, Sentenza del 22 febbraio 2016, n. 6916, con la quale – aderendo a quanto già affermato dalla sentenza 33774/2015 citata – ha ribadito che a seguito dell'entrata in vigore della legge 69/2015 il falso valutativo non è più previsto dalla legge come reato. Di seguito alcuni stralci della motivazione della sentenza 6916/2016: «ritiene questo collegio giudicante che occorra fornire continuità applicativa al principio già fissato da questa Corte con il noto precedente rappresentato dalla sentenza n. 33774 del 16/06/2015» [...] «la soppressione di quel riferimento normativo (ovvero del sintagma 'ancorché oggetto di valutazioni') ha effettivamente ridotto l'estensione incriminatrice della norma alle appostazioni contabili che attingono fatti economici materiali, escludendone quelle prodotte da valutazioni, pur se moventi da dati oggettivi». La Corte di cassazione, con la recente sentenza 6916/2016, ha comunque rigettato il ricorso in quanto, nel caso di specie, le condotte illecite contestate erano riconducibili a «fatti materiali non rispondenti al vero» e, quindi, tuttora punibili come false comunicazioni sociali. La sentenza 6916/2016 non fa alcun riferimento, invece, alla sentenza 890/2016 qui in commento in quanto quest'ultima è stata depositata in data 12 gennaio 2016 mentre l'udienza – all'esito della quale è stata pronunciata la sentenza 6916/2016 citata – si è svolta prima, in data 8 gennaio 2016.

rilevanza della componente valutativa delle poste di bilancio – comporterebbe una sostanziale abrogazione del reato di falso in bilancio.

2. Rilevanza del contrasto giurisprudenziale ai fini della redazione del Modello di organizzazione, gestione e controllo

Le poste di bilancio di natura valutativa sono numerose e rilevanti: dall'analisi del contenuto dello stato patrimoniale di cui all'art. 2424 c.c. si evince infatti che la maggior parte delle poste ivi contenute (ad esempio, le immobilizzazioni immateriali, i crediti, le partecipazioni ovvero altri titoli, le rimanenze, ecc.) scaturiscono dai procedimenti valutativi previsti espressamente dall'art. 2426 c.c.; stesso discorso vale per il conto economico di cui all'art. 2425 c.c. all'interno del quale si trovano poste senza dubbio di natura valutativa (ad esempio, gli ammortamenti, gli accantonamenti a fondi rischi, le variazioni di rimanenze, le rivalutazioni e le svalutazioni dei cespiti, ecc.).

Ciò premesso, è evidente che le voci di bilancio di natura più valutativa (rispetto alle voci direttamente riferibili ai *«fatti materiali»* penalmente e potenzialmente rilevanti come, ad esempio, i ricavi falsamente incrementati, i costi non inseriti, le false attestazioni di esistenza di conti bancari, l'annotazione di fatture per operazioni inesistenti, l'iscrizione di crediti non più esigibili, ecc.) possono incidere (*rectius*: incidono) in modo significativo sul bilancio medesimo e sul relativo risultato finale d'esercizio (utile o perdita) e tengono conto da un lato dell'interpretazione e valutazione fatta delle stesse dal singolo redattore e dall'altro della scelta dei principi contabili di redazione del bilancio utilizzati. Il ricorso ai medesimi principi contabili da parte di redattori del bilancio diversi tra loro ed in riferimento ad una medesima situazione aziendale potrebbe, infatti, comportare risultati comunque difformi stante l'inevitabile componente soggettiva che supporta la formazione del bilancio; allo stesso modo il ricorso ad alcuni piuttosto che ad altri principi contabili (OIC o IFRS) potrebbe produrre addirittura risultati tra di loro completamente discordanti ma non per questo non rispondenti al vero. E ciò perché, ad esempio, i principi contabili emanati dall'Organismo Italiano di Contabilità (OIC) si pongono in una prospettiva di valutazione nettamente differente rispetto a quella seguita dai principi contabili internazionali IAS/IFRS, laddove la prassi contabile nazionale è incentrata ad esempio sul criterio del costo storico e sul principio della prudenza, con la conseguenza che sarà impossibile – in base a tale ultimo principio – iscrivere in bilancio utili mai realizzati, mentre i principi contabili accolti dalla prassi internazionale prevedono, invece, che la valutazione di determinate poste di bilancio possa avvenire anche mediante il criterio del cd. *fair value* o del valore corrente e che a certe condizioni possano essere anche indicati, ad esempio, utili non ancora realizzati.

Il dibattito (e contrasto) giurisprudenziale attualmente in corso, derivato dalle diverse linee interpretative adottate dalla Corte di Cassazione dapprima con la sentenza 33774/2015 e successivamente con la sentenza 890/2016 qui in commento in merito alla rilevanza o meno delle valutazioni ai fini della configurabilità del reato di falso in bilancio, apre lo scenario ad una serie di dubbi in ordine al corretto approccio da tenere nella definizione dell'assetto dei controlli e delle procedure previste nei Modelli di organizzazione, gestione e controllo in tema di prevenzione dei reati societari (ovvero del falso in bilancio), tanto con riferimento ai compiti delle

funzioni aziendali coinvolte nel processo di formazione del bilancio e degli organi di controllo, quanto con riguardo ai doveri di sorveglianza dell'Organismo di Vigilanza ed alla predisposizione del relativo apparato di strumenti di verifica (*check list*, questionari, piani di *audit*, ecc.). Nella specie, la questione coinvolgerebbe soprattutto i nuovi Modelli organizzativi in quanto quelli già adottati dovrebbero già prevedere, in ottemperanza al precedente dettato normativo, procedure e controlli specifici anche in relazione alle poste valutative contenute nei bilanci. Tali misure, invece, seguendo l'orientamento adottato con la sentenza 33774/2015 suddetta, non sarebbero più necessarie, a stretto rigore, ai fini della verifica della corretta redazione del bilancio, proprio considerando l'irrelevanza penale delle valutazioni a seguito dell'entrata in vigore della legge 69/2015⁹, mentre nel caso in cui dovesse, invece, in futuro prevalere e consolidarsi l'orientamento fatto proprio dalla sentenza 890/2016, sarebbe preferibile non solo mantenere le procedure ed i controlli sulle poste valutative ma potrebbe essere anche opportuno precisare nei nuovi Modelli di organizzazione, gestione e controllo – così come nei Modelli già adottati prima dell'entrata in vigore della legge 69/2015 – una specifica procedura che individui le metodologie da utilizzare in sede di valutazione e gestione delle poste estimative di bilancio che dovranno parametrarsi – come precisato da ultimo dalla Suprema Corte con la sentenza 890/2016 – a criteri predeterminati dalla legge ovvero da prassi universalmente accettate. E ciò anche da un lato, richiamando i vari soggetti coinvolti nel processo di formazione e redazione del bilancio al rigoroso rispetto della normativa di riferimento e dei principi contabili accolti dalla prassi nazionale ed internazionale mediante anche l'istituzione di appositi corsi di formazione e dall'altro, sia, evitando, per quanto possibile, frequenti cambi dei criteri di valutazione utilizzati, che potrebbero ingenerare il sospetto di una possibile falsificazione dei bilanci, sia predisponendo in via preventiva tutta la necessaria documentazione al fine di poter giustificare, in qualsiasi momento, l'assunzione di determinate decisioni contabili. Quanto sopra, ovviamente, in un'ottica di sensibilizzazione sul tema dei reati societari (e, in particolare, del reato di falso in bilancio) e della eventuale responsabilità dell'ente¹⁰, utile ai fini del conseguimento della ragionevole certezza che il bilancio adottato dall'ente sia attendibile, e pur nella consapevolezza della ineliminabile componente soggettiva che ne caratterizza, in ultima istanza, la redazione e che potrebbe aver indotto la Corte di cassazione, con la sentenza 890/2016, a riconoscere che la rappresentazione di un fatto reca in sé un indefettibile coefficiente di soggettività e, dunque, di opinabilità, quantomeno in ordine alla selezione degli elementi effettivamente rilevanti¹¹.

⁹ Cfr. Cass. Pen. Sez. V, sentenza 33774/2015 secondo cui tenuto conto della nuova formulazione dell'art. 2621 c.c., la sentenza in esame va annullata senza rinvio perché i fatti oggetto di imputazione sono frutto di un procedimento valutativo e pertanto non sono più previsti dalla legge come reato.

¹⁰ Cfr. ASSOCIAZIONE ITALIANA INTERMEDIARI MOBILIARI (ASSOSIM), *Linee Guida ex d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, 160 ss. Sul punto cfr. anche CONFINDUSTRIA – Area Strategica Fiscalità, Finanza e Diritto dell'Impresa – Nucleo Affari Legali, Finanza e Diritto dell'Impresa – Gruppo di Lavoro sulla Responsabilità Amministrativa della Persone Giuridiche, *Linee Guida per la Costruzione dei Modelli di Organizzazione, Gestione e Controllo ex d.lgs. 231/2001*, 119 ss.

¹¹ A tale riguardo e con specifico riferimento ai metodi di valutazione e di rappresentazione delle poste di bilancio in linea con le prassi più accreditate, di recente sono stati emanati dal Consiglio dei Garanti dell'Organismo Italiano di Valutazione (OIV), i Principi Italiani di Valutazione (PIV) con i quali l'OIV ha fornito apposite linee guida entro cui è individuata la soluzione del problema valutativo. Sulla base di linee guida – Edizione 2015 «*le valutazioni richiedono una significativa dose di giudizio professionale, la cui qualità è funzione della capacità dell'esperto di rappresentare in forma non distorta e completa la soluzione adottata*». Ed ancora, «*la valutazione non è un dato di fatto, ma una stima di una specifica configurazione di valore riferita ad una specifica attività ad una specifica data, tenuto conto della specifica*

Pertanto, anche e soprattutto dopo la pronuncia in commento, sebbene potrebbe apparire indubbiamente prudentiale l'adozione delle specifiche procedure sopra descritte, tale attività non sarebbe comunque completamente sufficiente in quanto non tutte le condotte potenzialmente integrative del reato di falso in bilancio possono essere correttamente ed oggettivamente mappate e proceduralizzate, specie nel caso in cui ricadano su questioni attinenti le poste valutative e le relative valutazioni effettuate le quali, come detto, inesorabilmente sfuggono ad un aggancio definito con una normativa specifica o con prassi generalmente riconosciute; con la conseguenza che l'assenza di chiari, validi ed applicabili «*criteri predeterminati dalla legge ovvero da prassi universalmente accettate*» come richiamati nella sentenza 890/2016 potrebbe portare ad un'inevitabile indeterminatezza delle aeree di rischio oggetto di indagine preventiva da parte dell'Organismo di Vigilanza e, quindi, degli opportuni presidi funzionali ad una ragionevole prevenzione del rischio-reato.

3. Conclusioni

La recente riforma del reato di falso in bilancio ha pertanto creato un contrasto in dottrina ed in giurisprudenza che sta generando forti dubbi circa il campo di applicazione della predetta fattispecie delittuosa. Infatti, allo stato, la giurisprudenza di legittimità oscilla tra l'intervenuta irrilevanza penale del cd. falso valutativo e la sostanziale uniformità tra la vecchia e la nuova normativa. I due orientamenti giurisprudenziali appaiono peraltro comunque criticabili: da un lato, l'irrilevanza penale del cd. falso valutativo (e, quindi, l'interpretazione normativa forse più intuitiva e letterale, ancorchè restrittiva) comporterebbe, come detto, una sostanziale abrogazione del reato di falso in bilancio nel nostro ordinamento tenuto conto dell'importanza e dello spessore delle poste valutative. Allo stesso modo, dall'altro lato, la sentenza 890/2016 qui in commento con una interpretazione estensiva e nel tentativo di mantenere inalterato il perimetro delle condotte rilevanti (e quindi di fatto al fine di tenere sostanzialmente immune il falso in bilancio dalle modifiche introdotte dalla legge 69/2015) sembrerebbe non tenere in debito conto che non tutti i criteri di valutazione generalmente riconosciuti a livello normativo ovvero dalla prassi nazionale ed internazionale sono chiari ed oggettivi e tecnicamente indiscussi ed adattabili ad ogni singola fattispecie concreta, con il conseguente rischio di pronunce non uniformi vista la diversa valutazione che ogni singolo giudice potrebbe fornire in riferimento ad un medesimo fatto oggetto di valutazione; e ciò soprattutto in considerazione dell'avvenuta eliminazione delle soglie di punibilità dal testo normativo che potrebbe comportare, di fatto, il rischio di considerare reato anche il minimo errore di valutazione. Pertanto, non può che attendersi un tempestivo chiarimento del Legislatore – magari con una norma di interpretazione autentica – in quanto il consolidamento di un orientamento giurisprudenziale potrebbe comunque non risolvere del tutto la questione controversa della rilevanza del cd. falso valutativo nel nostro ordinamento giuridico. Ovviamente, fin quando non verranno risolte le predette incertezze, anche l'attività degli Organismi di Vigilanza sarà soggetta alle

finalità della stima. Qualsiasi valutazione richiede una dose significativa di giudizio da parte dell'esperto. Nessuna valutazione può essere fatta coincidere con la mera applicazione di una formula matematica.

oscillazioni della giurisprudenza ed ai connessi dubbi interpretativi circa la normativa applicabile non potendosi allo stato attuale stabilire con certezza quali possano essere i rischi effettivi di reato e quali debbano essere i relativi protocolli (specie sulle valutazioni) volti alla prevenzione della commissione del reato di falso in bilancio. In ogni caso, soprattutto in considerazione dell'indeterminatezza della tematica in questione ed in assenza di un intervento che escluda in modo netto la rilevanza penale di certe condotte o che definisca in modo chiaro quali debbano essere le condotte corrette potrebbe essere certamente opportuno nella stesura dei Modelli organizzativi (e quindi nella declinazione delle aree ed attività a rischio e dei conseguenti protocolli preventivi e controlli) continuare a tenere un approccio metodologico che tenga comunque conto del cd. falso valutativo e che preveda in capo all'Organismo di Vigilanza l'onere di condurre specifiche indagini preventive, nel caso anche con l'ausilio delle funzioni e degli organi di controllo competenti ed a ciò preposti, volte ad accertare le modalità di scelta e di applicazione dei criteri di interpretazione delle poste valutative di bilancio adottati e la corretta gestione di quelle voci di bilancio per le quali non dovessero risultare del tutto chiari i parametri predeterminati e le regole cui ancorare ogni valutazione e così cercare di scongiurare condotte anomale che potrebbero esporre l'ente a rischi e responsabilità ai sensi del d.lgs. 231/2001.

Nelle more della pubblicazione del presente contributo, come recentemente peraltro auspicato anche da Assonime¹², le Sezioni Unite della Corte di Cassazione si sono espresse per dirimere il contrasto giurisprudenziale sull'interpretazione del nuovo reato di falso in bilancio. Nella specie, sulla base dell'informazione provvisoria del 31 marzo 2016, n. 7, si evince che *«Sussiste il delitto di false comunicazioni sociali, con riguardo alla esposizione o alla omissione di fatti oggetto di "valutazione" se, in presenza di criteri di valutazione normativamente fissati o di criteri tecnici generalmente accettati, l'agente da tali criteri si discosti consapevolmente e senza darne adeguata informazione giustificativa, in modo concretamente idoneo ad indurre in errore i destinatari delle comunicazioni»*. Le Sezioni Unite, pertanto, conformemente alla sentenza 890/2016 qui in commento ed in netto contrasto con quella precedente 33774/2015, ritengono che ai fini della configurabilità del reato di falso in bilancio abbia tuttora rilevanza il falso valutativo pur dopo la riforma di cui alla legge 69/2015. In ogni caso, per una esauriente analisi della recente pronuncia delle Sezioni Unite, appare necessario attendere il deposito delle relative motivazioni.

¹² ASSONIME, Caso n. 1 del 19 febbraio 2016 – *«Il valore penale delle false valutazioni in bilancio nelle ultime sentenze della Corte di Cassazione»*.

