

COMMISSIONE DIRITTO PENALE DELL'ECONOMIA
ODCEC ROMA

Le false comunicazioni sociali

IL FALSO IN BILANCIO

FONDAZIONE TELOS





**LE FALSE
COMUNICAZIONI SOCIALI**

Lavoro a cura della
Sottocommissione reati societari

ODCEC ROMA:

Massimo Buzzao

Mauro Di Marino

Valentino Di Prisco

Massimo Elesio Giordano

Sonia Mazzucco

Davide Tedeschi

Avv. Luana Boccia

COMMISSIONE
DIRITTO PENALE DELL'ECONOMIA
ODCEC ROMA

LE FALSE
COMUNICAZIONI SOCIALI
Il falso in bilancio

INDICE

PREMESSA	9
CAPITOLO PRIMO	
FINALITA' DEL BILANCIO	11
1.1. Bilancio di esercizio e sue funzioni	11
1.2. Tutela del bilancio come forma di garanzia per i terzi	17
CAPITOLO SECONDO	
IL REATO	26
2.1. Tipologia di reato	26
2.2. I soggetti	30
2.3. Soglie di punibilità	35
2.4. Prescrizione	37
2.5. La condotta	38
2.5.1. La condotta commissiva	39
2.5.2. La nozione di falsità e la rilevanza penale delle valutazioni	42
2.5.3. Le valutazioni estimative	47
2.5.4. L'ipotesi omissiva	49
2.6. L'idoneità ad ingannare e la manifestazione dell'ingiusto profitto	50
CAPITOLO TERZO	
RAPPORTI CON LE ALTRE DISCIPLINE	54
3.1. Collegamento con i reati fallimentari	54
3.2. Collegamento con la disciplina relativa alla responsabilità amministrativa degli enti ex d.lgs. n. 231/2001	61
3.2.1. Criteri oggettivi e soggettivi di imputazione dell'illecito all'ente	62
3.2.2. Responsabilità dell'ente per la commissione di reati societari	65
CAPITOLO QUARTO	
CONCORSO DEL PROFESSIONISTA NEL REATO DI FALSO IN BILANCIO	67
4.1. Il concorso di persone nel reato e l'istigazione	69
4.2. Gli aspetti tecnico-processuali	74
4.3. Processo penale e procedimento disciplinare	77
APPENDICE	79

*Facciamo girare i numeri
tenendo ferma l'etica*

Premessa

Il falso in bilancio è sicuramente uno dei reati societari di maggiore interesse ed oggetto di un rinnovato dibattito, proprio a seguito della riforma della sua disciplina.

Quali professionisti che quotidianamente si occupano di valutazioni di poste di bilancio, non potevamo esimerci dall'approfondirne gli aspetti tecnici e giuridici.

Nei capitoli che seguono si è, pertanto trattato:

- delle finalità del bilancio e della sua funzione di tutela nei confronti dei terzi;*
- del reato di false comunicazioni sociali e delle sue caratteristiche fondamentali;*
- dei rapporti con le altre discipline sanzionatorie;*
- del concorso del professionista nel reato.*

Scopo della presente monografia è fornire al lettore un quadro normativo ed applicativo il più possibile organico e completo, evidenziandone anche taluni dubbi interpretativi.

Si è preferito non uniformare l'intero elaborato, come se derivasse dal lavoro di un solo autore, ritenendo che le differenze stilistiche ed interpretative, che sarà possibile notare, abbiano fornito all'opera un suo pregio che si è ritenuto dover mantenere.

Da ultimo, vogliamo rappresentarvi quanto siano stati costruttivi e vivaci gli incontri di lettura e correzione del testo, che hanno costituito la parte di gran lunga più interessante del nostro impegno, a riprova che la nostra professione, nonostante tutti i tentativi di svilimento, è ancora culturalmente viva.

Ringraziamo, quindi, tutti coloro a cui abbiamo sottratto tempo.

FINALITÀ DEL BILANCIO

1.1. Bilancio di esercizio e sue funzioni

La normativa penale è destinata ad intervenire a tutela del buon andamento dell'economia, quando i comportamenti spontanei degli operatori non si conformano alle regole poste a garanzia del mercato e del pubblico interesse.

La comprensione di una norma penale, di conseguenza, postula la preventiva conoscenza delle regole di funzionamento, dell'ambito in cui queste si applicano in materia economica; per quanto qui d'interesse, nonché dei possibili scostamenti da queste.

La norma penale trae origine da regole di condotta, da norme giuridiche già esistenti, da regolamenti, prassi e consuetudini al fine precipuo di tutelare l'interesse e l'ordine pubblico.

Nella materia economica che ci si appresta ad analizzare, la norma penale ha la finalità di garantire e tutelare il mercato ed i singoli soci da condotte illecite che ne pregiudichino i diritti e, più in generale, l'interesse pubblico.

Da quanto detto deriva che per comprendere il sistema penale che punisce la falsità di un documento (comunicazione sociale) occorre prima capire la natura e la portata del medesimo e, successivamente, cosa si debba intendere per "falsità".

È convinzione di chi scrive che un bilancio sia falso quando tradisce le finalità che l'ordinamento ha assegnato allo stesso.

Il bilancio, infatti, costituisce una comunicazione dell'imprenditore diretta verso l'esterno e destinata ad alcune finalità; quando tali finalità non possono essere raggiunte, per preordinata volontà dei redattori, il documento è da ritenersi falso.

Naturalmente la normativa penale richiede un forte grado di precisione nell'individuazione delle fattispecie e, come è noto, la disciplina di bilancio è ampiamente dettagliata, conse-

guentemente l'analisi della normativa porterà all'emersione di criteri ben più specifici di quello espresso, il quale tuttavia può essere considerato un paradigma generale interpretativo, a sua volta declinato in criteri ancor più dettagliati.

Ciò premesso, occorre trattare, seppur sinteticamente, le finalità del bilancio, il cui "tradimento", comporta una sanzione di natura penale.

Anzitutto è opportuno tenere presente che la contabilità, di cui il bilancio è l'espressione di sintesi, è un linguaggio convenzionale caratterizzato da una forte valenza tecnica e da un linguaggio numerario, conseguentemente le finalità in parola sono perseguite mediante una rappresentazione dei fatti aziendali nella loro dimensione monetaria.

Tale modalità di rappresentazione dei fenomeni aziendali conduce alla determinazione del loro valore contabile, che ne assicura omogeneità, confrontabilità nel tempo e nello spazio, oltreché misurabilità.

La contabilità ed il bilancio di esercizio assumono, oltre alla propria funzione di strumento aziendale, una funzione legale, a cui infatti il Legislatore ha assegnato una funzione informativa ed una organizzativa o regolatoria: la prima è diretta a soddisfare la domanda di conoscenza dei fatti aziendali proveniente dall'esterno e la seconda si configura quale strumento di misurazione di diritti ed obblighi, sia nel regolare i rapporti interni all'ente (organizzativa), sia nel disciplinare i rapporti tra lo stesso e il mercato (regolatoria).

Per perseguire la funzione informativa, il Legislatore è intervenuto prescrivendo obiettivi¹ e criteri della rappresentazio-

1 La norma contabile si prefigge il perseguimento di obiettivi imperativi ed inderogabili, espressi in forma di clausole generali che disciplinano la regolare tenuta delle scritture contabili e la redazione del bilancio d'esercizio nel rispetto dei principi di chiarezza, veridicità e correttezza, mediante regole funzionali al loro raggiungimento e derogabili in presenza di casi eccezionali, allo scopo di favorire il perseguimento dell'obiettivo (*rectius: clausola generale*) imperativo ed inderogabile di una rappresentazione veritiera e corretta. Chiarezza, veridicità e correttezza, traduzione nell'ordinamento italiano del principio comunitario del quadro fedele (*true and fair view*), sono i

ne contabile che garantiscano la standardizzazione e la disponibilità dell'informazione stessa. Il dato normativo viene poi arricchito da prassi tecniche elaborate dalle organizzazioni professionali competenti in materia, nonché da principi contabili, che forniscono criteri condivisibili per uniformare il flusso di informazioni rivolto al mercato.

La legge, pertanto, avvalendosi degli strumenti contabili sviluppati dalla pratica, individua gli obiettivi verso cui deve tendere la corretta rappresentazione del patrimonio aziendale e le regole che ne consentano il loro conseguimento.

Attraverso la rappresentazione contabile dei fatti aziendali si realizza l'interesse dell'imprenditore e dei terzi all'informazione, consentendo:

1. al primo, di valutare la profittabilità della propria iniziativa imprenditoriale e di rendere tale informazione disponibile all'esterno;
2. ai secondi di acquisire quelle informazioni di cui necessitano, per regolare i propri comportamenti e le proprie scelte di carattere economico.

Astrattamente la funzione informativa, anche a parità di obiettivi (chiarezza e veridicità), potrebbe essere validamente perseguita attraverso l'applicazione di metodi e convenzioni diverse, secondo lo scopo precipuo perseguito (ad esempio, l'indi-

principi legali a cui la rappresentazione di bilancio deve uniformarsi. La chiarezza è il principio per mezzo del quale si è inteso perseguire l'obiettivo della comprensibilità e dell'intelligibilità del bilancio, presiedendo, pertanto, al momento della rappresentazione esterna del dato contabile, di cui ne articola forma e struttura. La veridicità, quale componente del procedimento di formazione del bilancio d'esercizio, caratterizza le singole operazioni di gestione quali risultano dalle scritture contabili, allo scopo di garantirne la corrispondenza alla realtà. La correttezza, invece, guida il processo valutativo necessario per inserire in bilancio le poste la cui composizione deriva da un processo di stima (i.e: l'ammortamento di un bene), perseguendo lo scopo di rendere la rappresentazione dei dati contabili conforme alle regole che la sovrintendono. La veridicità del bilancio, quale clausola generale e principio che regola l'informazione societaria in sede di bilancio, si articola, pertanto, in tre principi, potendo in tal modo conferire alla disciplina contabile la flessibilità necessaria a rappresentare nella sintesi una visione d'insieme.

viduazione del valore aziendale oppure della capacità di credito); tali metodologie differenti potrebbero rivelarsi ugualmente efficaci, posto che il lettore ne conosca la chiave di lettura e possa quindi interpretare il risultato².

Tuttavia, tra i possibili obiettivi informativi, il legislatore ha voluto privilegiarne alcuni ed ha inoltre ritenuto opportuno contemperare le necessità informative con quelle organizzative e regolatorie a cui si è fatto cenno; ciò ha dato luogo anche ad una necessaria influenza sui principi che sono stati prescelti per la redazione del bilancio di esercizio, essi in particolare sono:

1. la continuità aziendale,
2. la prevalenza della sostanza sulla forma,
3. la costanza dei criteri di valutazione,
4. la prudenza,
5. la competenza,
6. l'analiticità delle valutazioni e della rappresentazione.

Questi principi, ad evidenza, caratterizzano il modo di essere della comunicazione esterna effettuata con il bilancio di esercizio e conseguentemente ciascuno privilegia alcuni aspetti informativi e/o alcuni aspetti regolatori. L'effetto congiunto di questa composizione di finalità diverse dà luogo, per la verità, ad un prodotto concettualmente "spurio" che di conseguenza richiede un utilizzo consapevole del lettore, pena la percezione fuorviante di quanto esposto³.

In sostanza, posto che si è voluto perseguire un insieme di finalità con un unico strumento, è inevitabile che queste, in parte confliggenti perché riconducibili ad interessi tra loro contrapposti di soggetti diversi (come, ad esempio, la compagine

² A contrario, con riferimento al profilo organizzativo o regolatorio, non si può trascurare il fatto che l'adozione di un diverso sistema di rilevazione e misurazione (*rectius*: contabile), a parità di struttura aziendale e di attività svolta, può manifestare risultati d'esercizio differenti e, per l'effetto, diritti o obblighi di diversa consistenza e/o dimensione.

³ Si pensi all'errore di chi legge il valore delle immobilizzazioni in bilancio e lo interpreta alla stregua di un valore corrente, anziché di costo storico rettificato.

sociale da una parte ed i creditori dall'altra), abbiano prodotto uno strumento non univoco⁴.

In questo senso la legge interviene, talvolta, a comporre e a riequilibrare gli interessi dei soci, da una parte, e degli altri *stakeholders*, dall'altra, orientando il quadro normativo entro cui gli stessi amministratori devono muoversi nella redazione del bilancio d'esercizio, come, ad esempio, nel caso in cui è fatto obbligo di derogare alle disposizioni di legge, con cui viene a garantirsi il perseguimento della finalità informativa (rappresentazione veritiera e corretta), evidenziando un utile di cui, però, si vieta la distribuzione, allo scopo precipuo di preservare l'integrità del patrimonio sociale.

Cercare di capire gli obiettivi (in termini informativi e regolatori) delle finalità del bilancio e della loro concreta declinazione nella disciplina di dettaglio, oltre che favorire un valido utilizzo del bilancio, aiuta a comprendere quando e come la violazione della disciplina stessa costituisca un illecito, rispetto alle norme penali preposte alla tutela delle finalità medesime.

Ciascun principio di redazione dettato dalla disciplina di bilancio corrisponde, tendenzialmente, ad una delle finalità principali a questo assegnate (informativa e organizzativo - regolatoria), così come le norme che puniscono la falsa rappresentazione, come si vedrà più avanti, sono poste a tutela, alcune, delle finalità informative ed altre, maggiormente, delle finalità regolatorie assegnate alle comunicazioni sociali.

Ad esempio, il "principio della prudenza" ha chiare finalità regolatorie prima che informative: la cauta valutazione delle attività e l'immediata emersione delle passività e dei componenti negativi di reddito viene prescritta allo scopo di far emergere dal bilancio di esercizio eventuali perdite nella loro interez-

4. Nella consapevolezza di tali limiti concettuali è stato ipotizzato una sorta di bilancio aperto, capace, cioè, di fornire, non un determinato risultato economico d'esercizio (ed una data nozione di capitale netto), ma gli elementi che consentono all'utilizzatore dello stesso di costruirsi il risultato di esercizio ed il capitale netto che meglio rispondono alle proprie esigenze di conoscenza (Gli obiettivi del bilancio e la IV direttiva - Scritti sparsi di Pellegrino Capaldo).

za, in modo da consentire l'entrata in funzione dei meccanismi di salvaguardia che la legge ha previsto a tutela del mercato, per tenerlo libero da operatori patrimonialmente non adeguati.

Al contrario, il medesimo principio non sembra utile allo scopo informativo, essendo piuttosto idoneo, se non adeguatamente temperato con gli altri principi enunciati, a rappresentare in modo distorto, per difetto, i risultati economici dell'esercizio.

La situazione contraria si verifica, ad esempio, per il "principio di competenza", così come declinato dai principi di redazione di dettaglio, infatti lo stesso sembra più una regola di rappresentazione del risultato di esercizio che una disposizione a tutela dei fini regolatori.

Analogamente, il "principio di prevalenza della sostanza sulla forma", attraverso il quale viene favorita una rappresentazione aziendale più conforme alla realtà, sembra orientato più ad uno scopo informativo che regolatorio, benché possa talvolta influenzare l'entità del patrimonio aziendale rappresentato (*si pensi, ad esempio, alla rappresentazione contabile dei leasing*).

Altri principi, tra quelli citati, coniugano una funzione organizzativa ad una funzione informativa, nel senso che, nel governare la redazione del bilancio, svolgono un ruolo rilevante sotto entrambi gli aspetti, come avviene ad esempio per il principio di continuità.

In questo contesto, le funzioni assegnate dal legislatore civilistico al bilancio di esercizio sono fornite di una specifica tutela da parte della norma penale. Dunque la norma penale, ed in particolare le disposizioni sulle false comunicazioni sociali, prevedono una protezione riferita, sia alla funzione informativa che a quella organizzativa regolatoria assegnata al bilancio.

In particolare, la funzione informativa viene tutelata tramite la punizione degli organi sociali per aver emesso con dolo, secondo quanto sarà meglio definito nel prosieguo, una comunicazione idonea ad ingannare i destinatari.

Senza entrare nel dettaglio della fattispecie penale, quello che si vuole evidenziare a questo punto è la relazione diretta tra

finalità informativa della comunicazione e tutela penale accordata. Infatti, ciò che rileva è “*l'intenzione di ingannare*” da parte di coloro che predispongono il documento e, soprattutto, l'idoneità “*ad indurre in errore i destinatari*”: in tanto essa da luogo ad una responsabilità in quanto la comunicazione tradisce la propria finalità informativa.

Per quanto riguarda, invece, la tutela della funzione organizzativa del bilancio, conviene rimandare alla trattazione contenuta nel prossimo paragrafo.

1.2. Tutela del bilancio come forma di garanzia per i terzi

Sono state illustrate le funzioni che il codice civile assegna alle comunicazioni sociali, con specifico riferimento al bilancio di esercizio e, tra queste, emerge la tutela dell'affidamento dei soggetti che vengano in contatto con la società che redige il documento⁵.

I soggetti tutelati sono tutti coloro che vengono in contatto con la società, instaurando o potendo instaurare con essa un rapporto di tipo economico, in virtù del quale è per loro necessario avere conoscenza della situazione economica e patrimoniale della controparte. Sono esclusi da tale esigenza i soggetti che possiedono dette informazioni senza bisogno di apprenderle attraverso il bilancio, tra i quali si annoverano certamente gli amministratori e gli organi di controllo dotati di un insieme minimo di diritti di verifica ed ispezione.

I soggetti tutelati sono, pertanto, i soci ed i terzi.

La tutela di cui si discute ha finalità patrimoniali, nel senso che viene garantita per consentire ai soggetti interessati di poter prendere le proprie decisioni di carattere economico (investimento, finanziamento, transazione commerciale) valutando correttamente il rischio intrapreso.

In questo senso potrebbe ritenersi che il legislatore intendesse tutelare i soli soci di società per azioni ed in accomandita

5. La norma penale è contrafforte di tale tutela.

per azioni, posto che i soci di società a responsabilità limitata hanno pregnanti diritti di verifica che consentono loro una diretta conoscenza non mediata dalle comunicazioni sociali. Tuttavia, la norma non pone alcuna limitazione in questo senso, né può sostenersi che il socio di società a responsabilità limitata debba essere escluso in virtù della possibilità di compiere verifiche personali, che, nella vita della società, hanno, comunque, natura meramente eventuale.

La necessità di tutela dei terzi comprende la lapalissiana necessità di tutelare i creditori, nonché tutti i soggetti non creditori, ma pur sempre interessati alle sorti della società.

La bontà dell'informazione prodotta deve essere garantita sia per agevolare la fase decisionale di chi valuti di instaurare un rapporto di qualsiasi tipo con la società, sia per garantire la possibilità di corretta gestione del rapporto e del rischio a questo intrinseco una volta instaurato.

L'ordinamento civilistico offre, insieme ad un corpo di norme volte a garantire un'informazione economica e patrimoniale congrua, un sistema di responsabilità che consente a soci e a terzi di ottenere un risarcimento patrimoniale, quando la gestione sociale li abbia colpevolmente danneggiati.

La lettura congiunta dei due sistemi di informazione e di responsabilità, posti a carico degli organi amministrativi della società, spiega chiaramente che si tratta di contrappesi previsti dalla normativa civilistica volti ad instaurare un giusto rapporto tra la libera iniziativa economica insieme alla limitata responsabilità concessa al socio-imprenditore, da una parte, e la tutela del credito e dell'affidamento, dall'altra.

Perché possa funzionare tale sistema di contrappesi è necessario che entrambi gli elementi che compongono il sistema della responsabilità, informazione ed effettiva responsabilità patrimoniale, funzionino a loro volta correttamente.

Ove l'informazione non venisse garantita, così come previsto dalla normativa sul bilancio, il terzo non avrebbe strumenti per valutare se e quanto sia stato danneggiato, e, soprattutto, se e quanto il patrimonio sociale sia e sarà in grado di garantire il risarcimento di tale danno.

Tralasciando il problema dell'effettività del risarcimento del danno subito dal socio e dal terzo (tema che trova una tutela penale in norme differenti da quelle in esame, quali le norme sul conflitto di interesse e la connessa infedeltà patrimoniale e sulla responsabilità in caso di liquidazione e fallimento), è bene accennare quali siano le caratteristiche dell'obbligo informativo nelle società di capitali e quale sia la tutela penale garantita in caso tale obbligo non venga rispettato.

Il bilancio di esercizio, unico obbligo periodico di informazione e massimo rappresentante dell'informativa societaria esterna, deve evidenziare una reale situazione patrimoniale, economica e finanziaria allo scopo di consentire:

1. la verifica di solidità da parte dei terzi che siano entrati o debbano entrare in contatto con l'ente,
2. la corretta assegnazione delle risorse, con preventivo e gradato pagamento dei creditori.

Sotto il primo profilo, la disciplina civilistica del bilancio sovviene dettando criteri di redazione tali per cui il risultato esposto rappresenti, prudentemente, l'effettivo andamento della gestione e gli effetti di questa sul patrimonio sociale; in altre parole, il bilancio deve esporre una situazione in primo luogo veritiera, cioè corrispondente ad un corretto apprezzamento tecnico delle quantità economiche coinvolte, ma, quando vi siano più possibili alternative di rappresentazione, parimenti corrette, deve scegliere quella più prudente, ossia quella che espone l'utile minore o la perdita maggiore.

L'effettivo perseguimento di tale principio è garantito da regole-tecniche specifiche e dettagliate, la cui esistenza consente di disporre di una declinazione operativa chiara dei principi di redazione, utile per chi redige il documento, e di una conseguente chiave interpretativa per chi lo legge.

L'esistenza di tali norme di dettaglio ha una funzione rilevante in sede penale, in quanto consente di valutare gli specifici comportamenti come interni ovvero esuberanti rispetto alla consentita discrezionalità tecnica; tra queste norme, le più rappresentative sono quelle che richiedono l'immediata rilevazione dei costi sostenuti (salvo poche eccezioni strettamente regolate),

ovvero solo possibili, ancorché non ancora manifesti, e che scarta dal computo i ricavi incerti, rimandando la rilevazione dei componenti positivi solo al momento in cui la percezione e l'ammontare siano ragionevolmente assicurati.

Esponendo un risultato di esercizio, per così dire, approssimato per difetto, il legislatore ottiene l'effetto di consentire ai terzi di poter contare su una garanzia patrimoniale minima, rappresentata appunto dal patrimonio netto prudentemente determinato, potendo anche verificare quanti creditori concorrenti insistano sul medesimo patrimonio.

Un secondo effetto della prudente rappresentazione, che viene a soddisfare lo scopo indicato al punto 2, consiste nell'assicurazione che il patrimonio "di garanzia" non venga erogato surrettiziamente ai soci. L'effetto viene prodotto tramite l'operare congiunto delle norme che presiedono la redazione del bilancio e la disciplina che vieta sia l'evidenziazione di utili "incerti", che le distribuzioni diverse da quelle aventi ad oggetto profitti determinati secondo le regole a ciò poste; in alcuni casi l'utile determinato viene ulteriormente depurato, ai fini della distribuzione, dell'effetto dell'applicazione, pur concessa, di regole di concorrenza meno prudenti di altre (come avviene, ad esempio, in ipotesi di capitalizzazione di costi).

La tutela penale di questi aspetti è garantita attraverso la disciplina sanzionatoria dettata per le false comunicazioni sociali insieme a quella dettata per la comunicazione di dati e notizie false al fine di ottenere credito (art. 137 *TUB*), per le distribuzioni illecite (reato di illegale ripartizione degli utili e delle riserve, di cui all'art. 2627 c.c.) e per gli atti distrattivi, compiuti dal liquidatore (art. 2633 c.c.) o per gli atti distrattivi e di assegnazione illecitamente preferenziale durante una gestione che porta al dissesto ed al fallimento (artt. 216 e 223 L.F.).

Soffermandosi sulla correttezza delle comunicazioni sociali e sulla connessa tutela penale, si devono tenere in considerazione il reato di false comunicazioni sociali in danno della società, dei soci o dei creditori ed i connessi reati fallimentari quali la bancarotta da falsa comunicazione sociale (art. 223 L.F.) e il ricorso abusivo al credito (art. 225 L.F.).

La legge prevede delle regole di tutela dei soggetti interessati alla rappresentazione del patrimonio sociale e pone dei baluardi penali a queste regole, questi ultimi previsti con la riforma del diritto penale societario avvenuta nel 2002, per intervenire nel momento in cui l'esposizione dei fatti societari avvenga in maniera contraria alla legge e in caso tale esposizione abbia danneggiato il lettore tratto in inganno.

Maggiormente dannosa è la condotta, per il singolo e per la collettività, maggiore è la pena prevista.

In assenza di danno non si verifica il reato, tant'è che la tutela penale prevista dal reato di false comunicazioni sociali in danno di soci e terzi è posticipata rispetto alle precedenti fattispecie delittuose che punivano la falsità in quanto tale.

Ma vi è di più, il danno deve essere riconosciuto come grave dal soggetto che lo ha subito, perché è richiesto che questi si attivi affinché la tutela penale entri in funzione, infatti il reato di false comunicazioni sociali in danno della società, dei soci o dei creditori, di cui all'art. 2622 c.c. richiede, per la procedibilità, la querela del danneggiato, salvo il danno sia così evidente, come avviene nei falsi perpetrati nelle società con azioni diffuse tra il pubblico⁶, da non potersi dubitare della sua esistenza.

In ipotesi di società posseduta da un numero limitato di soggetti, il danno deve essere giudicato dal singolo che lo subisce, essendo suo diritto richiedere o meno l'intervento del giudice.

A questo stadio, la valenza del concetto di danno viene esaltata al massimo livello: non solo occorre che l'informazione resa abbia tratto in inganno un lettore della comunicazione sociale, in guisa da indurlo ad un comportamento che si è dimostrato errato e produttivo di un danno, ma è anche necessario

6. In tale evenienza opera una sorta di presunzione di esistenza del danno, la quale appare razionale ove solo si consideri che l'investitore che scambia un titolo negoziato lo fa necessariamente sulla base delle informazioni ricevute e necessariamente viene danneggiato da un'informazione ingannevole sulla situazione patrimoniale ed economica del proprio target d'investimento.

che questi riconosca il danno subito e si rivolga all'autorità giudiziaria.

Non occorre fare ulteriori riflessioni per immaginare che, in tal caso, lo strumento penale potrà essere sovente utilizzato come arma impropria per ottenere il risarcimento di danni, non sempre imputabili a *mala gestio*⁷.

A questo punto è bene qualificare la natura del danno, necessaria per attivare una tutela penale di cui alla fattispecie criminosa in discorso. In effetti il danno, ordinariamente risarcibile sul piano civilistico, per essere tutelato penalmente deve derivare/scaturire dalla falsa comunicazione sociale.

È quindi necessario dimostrare che, se la comunicazione sociale fosse stata correttamente approntata, il danno non si sarebbe prodotto, perché il soggetto interessato avrebbe assunto decisioni diverse o comunque sarebbe stato in grado di prevenirlo o, quantomeno, di ridurne gli effetti.

Per di più, secondo una lettura rigorosa della norma, la falsità occorsa deve riguardare fatti materiali o omissione di fatti materiali, non potendo essere riferita a mere valutazioni. Dunque l'esposizione nella comunicazione sociale di elementi valutativi tecnicamente non corretti, ove non riferiti ad elementi materiali, darebbe luogo ad una comunicazione irregolare, ma non penalmente falsa.

Secondo questa lettura, si tratterebbe di una falsità vera e propria, tramite la quale i redattori della comunicazione hanno espresso elementi attivi o passivi diversi da quelli effettivi, ovvero hanno omesso di comunicare dati o fatti rilevanti che la legge impone di comunicare⁸.

È chiaro che una falsità così concepita è tale da produrre rilevanti errori di valutazione in capo ai decisori esterni alla gestione sociale ed, anche che si tratta di una condotta fortemente dolosa che occorrerà in concreto solo in casi estremi, assur-

7. Infatti il risarcimento potrebbe essere erogato al solo scopo di evitare di subire un'azione penale (anche se prevedibilmente infruttuosa).

8. Non bisogna dimenticare l'elemento psicologico, di cui si dirà più avanti, essendo richiesta l'intenzione di ingannare il lettore del documento.

gerà “difficilmente” a rilevanza penale, a meno che la gestione non sia così dissoluta da portare al fallimento, ipotesi nella quale il danno è più evidente e conseguentemente i requisiti per l’attivazione della tutela penale sono semplificati.

Alla lettura accennata può essere contrapposta una visione più funzionalistica, che consentirebbe di allargare l’area di azione della norma anche a falsi perpetrati attraverso un’azione di falsificazione non riferibile a fatti materiali. Tale posizione, che in sostanza considera penalmente falso un bilancio irregolare per via di una valutazione non solamente riferita a fatti materiali, può essere sostenuta tramite la constatazione che la norma, quando prevede la non punibilità per le differenze di natura valutativa superiori al dieci per cento, sembra ricomprendere nell’alveo penale le deviazioni fuori soglia, senza distinzione circa la materialità o meno dell’oggetto di valutazione.

Alternativamente vi è stato chi ha svalutato la locuzione fatti materiali per via del susseguente “*ancorché oggetto di valutazione*” opinando che le due espressioni, se interpretate letteralmente, costituirebbero un ossimoro, non potendosi dare l’esistenza di fatti materiali quali oggetto di valutazione ovvero, a contrario, essendo tutti i fatti espressi in bilancio il risultato di una valutazione in senso economico.

Tale seconda lettura, in sostanza, svaluta la locuzione “*fatti materiali non rispondenti al vero, ancorché oggetto di valutazioni*”, fino al punto da considerarla equivalente a fatti e valutazioni non rispondenti al vero, applicando un metodo interpretativo di dubbia legittimità in ambito penale.

Per concludere, è interessante considerare la connessione tra falsità materiale del bilancio, liquidazione dell’ente e soddisfacimento dei creditori.

In ossequio alla normativa civilistica, in caso di cattivo andamento economico della società, è il risultato di esercizio esposto in bilancio che determina la necessità di, alternativamente, ricapitalizzare, trasformare ovvero liquidare. Qualora si opti per la liquidazione la sua funzione è essenzialmente riconducibile alla necessità di avviare a termine l’attività d’impresa (con i rischi connessi) e di consentire la migliore soddi-

sfazione dei creditori. Un bilancio falso, tramite il contenimento delle perdite esposte nel documento, può avere l'effetto di consentire un ritardo della procedura di liquidazione e con essa, per effetto del protratto rischio d'impresa, un deterioramento della situazione patrimoniale, con conseguente minore soddisfazione del creditore in sede di liquidazione volontaria o fallimentare.

Per questa ragione, il reato di false comunicazioni sociali costituisce uno dei presupposti del reato di bancarotta, insieme alle condotte distrattive degli amministratori e del liquidatore. Per la medesima ragione, anche in assenza di fallimento, la correttezza delle comunicazioni sociali è garantita dal presidio penale: l'amministratore che ritardi la liquidazione e riduca la soddisfazione del creditore, danneggiandolo, commette un reato oltre a risponderne sul piano risarcitorio. Se poi il danno è tale da condurre al fallimento, il reato degenera in bancarotta (si rimanda per approfondimenti al cap. III).

Ultimo aspetto, che giova premettere all'esposizione della fattispecie di reato che verrà intrapresa nel prossimo capitolo, riguarda la gradualità della tutela penale prevista dal legislatore: peggiore è la situazione in cui la società versa, maggiore e più agevolata sarà la persecuzione penale dei reati dipendenti da comunicazioni sociali false.

La scelta legislativa, peraltro, è dotata di grande razionalità se vista in connessione con la tutela garantita al terzo in termini di risarcimento del danno: meno solida sarà la posizione patrimoniale della società (da leggersi come equilibrio tra attività e passività), e più difficile sarà l'effettivo realizzo del risarcimento del danno subito e più severa sarà la tutela penale.

La gradazione avviene, come si diceva, attraverso l'inserimento del reato di bancarotta derivante da falsa comunicazione sociale: se la società che ha espresso la falsa comunicazione è dichiarata fallita, gli organi amministrativi redattori della comunicazione rispondono del reato di bancarotta, con aumento della cornice edittale della pena e con azione esperibile dal curatore fallimentare, quindi senza l'intervento del singolo terzo, ma nell'alveo di una procedura pubblica.

In questo caso, dato il maggior disvalore che la condotta acquisisce a causa delle vicende economiche avverse, non è più richiesto l'intervento dell'interessato e viene meno la "cosiddetta privatizzazione" della tutela penale. Essendosi il danno certamente prodotto con il fallimento⁹, non occorre prevedere un'ulteriore valutazione circa la richiesta di intervento da parte del danneggiato, essendo questo immanente.

Si può concludere, rilevando che la tutela penale dei diritti dei terzi, in special modo dei creditori, è basata (1) in primo luogo sulla garanzia della chiarezza e veridicità dell'informativa societaria, (2) sussiste in ragione del danno che l'informazione dolosamente scorretta ha creato ed (3) è gradata sull'entità di questo, sovrapponendosi *ad adiuvandum*, agli altri strumenti della tutela civile.

9. Il fallimento produce inevitabilmente un danno per il creditore, non fosse altro per l'estrema dilatazione dei tempi di realizzo del proprio credito e per l'eventuale cessazione dei contratti in essere.

2.1. *Tipologia di reato*

Uno studio sul falso in bilancio non può prescindere dall'esame delle caratteristiche del reato e delle sue fattispecie previste dalla normativa. Obiettivo del lavoro è quello di illustrare in modo schematico le principali caratteristiche del reato ed in particolare quelle previste agli articoli 2621 e 2622 c.c. (false comunicazioni sociali e false comunicazioni sociali in danno della società, dei soci e dei creditori), nonché le relative soglie di punibilità.

Si riporta nella pagina accanto una tabella riepilogativa che mette a confronto le due fattispecie di reato.

Risulta evidente che le due disposizioni recano due fattispecie molto simili nell'individuazione della condotta punibile, che differiscono tra di loro solo per il danno patrimoniale cagionato ai soggetti individuati dalla stessa norma e conseguente procedibilità e connessa sanzione penale.

Tanto che, le due fattispecie prevedono:

- un reato di pericolo (contravvenzionale) previsto dall'art. 2621 c.c., procedibile d'ufficio;
- un reato di danno previsto dall'art. 2622 c.c., perseguibile su querela di parte, salvo che per le società quotate (procedibile d'ufficio)

I reati di pericolo garantiscono una tutela anticipata del bene giuridico rispetto al danno patrimoniale che ne potrebbe derivare.

Secondo alcuni orientamenti, le due fattispecie tutelerebbero il medesimo bene giuridico patrimoniale e la differenza non consisterebbe nella condotta ma nella sussistenza del danno, che è riscontrabile per il delitto (art. 2622 c.c.), ma è assente nel caso della contravvenzione (art. 2621 c.c.).

	Art. 2621 c.c.	Art. 2622 c.c.
Autori del reato:	Amministratori, direttori generali, dirigenti preposti, sindaci, liquidatori	Amministratori, direttori generali, dirigenti preposti, sindaci, liquidatori
Con intenzione di:	Ingannare i soci o pubblico	Ingannare i soci o pubblico
Al fine di:	Conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto	Conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto
Il falso verte su:	Bilanci, relazioni e altre comunicazioni sociali previste dalla legge, dirette a soci o pubblico	Bilanci, relazioni e altre comunicazioni sociali previste dalla legge, dirette a soci o pubblico
Comportamento sanzionato:	Esposizione di fatti materiali non rispondenti al vero, ancorché oggetto di valutazione ovvero Omissione di informazioni la cui comunicazione è imposta dalla legge sulla situazione economica, patrimoniale e finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene	Esposizione di fatti materiali non rispondenti al vero, ancorché oggetto di valutazione ovvero Omissione di informazioni la cui comunicazione è imposta dalla legge sulla situazione economica, patrimoniale e finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene
Danno	(NON È PREVISTO)	Danno patrimoniale alla società, ai soci o ai creditori
Querela	(NON È PREVISTA)	A querela della persona offesa, salvo che il danno sia nei confronti dello Stato, di enti pubblici o delle Comunità europee. Non prevista per le società quotate
Sanzione	Arresto fino a 2 anni	Reclusione da 6 mesi a 3 anni
Punibilità esclusa	- Se le falsità e le omissioni non alterano in modo sensibile la rappresentazione della situazione economica, patrimoniale e finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene; - Se le falsità o omissioni determinano: a) una variazione del risultato economico d'esercizio (al lordo delle imposte) non superiore al 5%; o b) una variazione del patrimonio netto non superiore all'1% - Se le valutazioni stimative da cui origina il fatto, singolarmente considerate, differiscono in misura non superiore al 10% di quella corretta.	- Se le falsità e le omissioni non alterano in modo sensibile la rappresentazione della situazione economica, patrimoniale e finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene; - Se le falsità o omissioni determinano: a) una variazione del risultato economico d'esercizio (al lordo delle imposte) non superiore al 5%; o b) una variazione del patrimonio netto non superiore all'1% - Se le valutazioni stimative da cui origina il fatto, singolarmente considerate, differiscono in misura non superiore al 10% di quella corretta.

Tale interpretazione potrebbe comportare, per le società non quotate, che, in difetto di querela, il reato punibile ai sensi dell'articolo 2622 c.c. venga comunque perseguito ai sensi del precedente articolo 2621 c.c., vanificando l'obiettivo di rendere le due fattispecie di reato autonome e alternative.

In tal modo, non solo si andrebbe contro la delega attribuita al Governo, ma l'agente verrebbe chiamato a rispondere di un reato in netto contrasto con il principio costituzionale di legalità e con la clausola di alternatività, di cui al primo comma dell'articolo 2621 c.c.: "(...) *Salvo quanto previsto dall'articolo 2622*", che introduce comunque un regime di specialità tra i due reati in esame.

Inoltre, la perseguibilità del reato di cui all'art. 2622 c.c. – in mancanza o remissione della querela – ai sensi dell'art. 2621 c.c. comporterebbe una menomazione dell'obiettivo deflattivo-transattivo, che aveva originariamente ispirato la riforma dei reati societari.

È di tutta evidenza, infatti, che la condizione di procedibilità comporterebbe, da un lato, un impatto esclusivamente sul *quantum* della pena piuttosto che sulla punibilità del reato, svuotando di significato l'obiettivo di rendere disponibile alle parti danneggiate il reato patrimoniale mediante una cosiddetta privatizzazione della tutela e, dall'altro, rimarrebbe menomato anche l'istituto della remissione della querela da parte del danneggiato a seguito del risarcimento del danno, poiché il soggetto resterebbe comunque perseguibile per il reato contravvenzionale.

Si giungerebbe a conclusione diversa ove si ammettesse che il bene tutelato nella fattispecie di cui all'articolo 2621 differisca da quello tutelato dall'articolo 2622 c.c.

Infatti, il bene difeso dall'art. 2621 c.c. può essere ravvisato nella completezza e veridicità dell'informazione e quindi nel bene superindividuale ed indisponibile della trasparenza societaria a cui si aggiunge, limitatamente all'ipotesi delittuosa dell'articolo 2622 c.c., il patrimonio non solo dei soci e creditori, ma anche della stessa società. Da tale impostazione consegue che le due fattispecie, considerate congiuntamente,

ipotizzano una progressione criminosa nella quale la trasparenza societaria assume oggi la natura di bene strumentale o intermedio.

Stante il carattere generale della fattispecie contravvenzionale prevista dall'articolo 2621 c.c. rispetto a quella delittuosa prevista dal successivo articolo 2622 c.c., appare chiaro che la trasparenza viene tutelata in via strumentale rispetto agli interessi dei soci o creditori e della stessa società. Si può concludere che l'ipotesi contravvenzionale di falso in bilancio segnala una situazione di mero pericolo per quanto concerne l'offesa al patrimonio, ma pone in risalto anche l'interesse dei terzi alla veridicità e correttezza delle comunicazioni provenienti dall'impresa societaria.

Pertanto, per le società non quotate, alla fattispecie di cui all'articolo 2622 c.c. che tutela un bene diverso da quello garantito dall'articolo 2621 c.c., si applicherebbe la clausola di riserva dell'articolo 2621 c.c., che introduce un sistema di sussidiarietà, per il quale, ove il reato dell'art. 2622 c.c. non fosse procedibile si ricadrebbe nella fattispecie contravvenzionale di cui all'articolo 2621 c.c.¹⁰.

Del resto, la Cassazione penale, con sentenza n. 39896 del 24.10.2006, ha stabilito che ove nella fattispecie dell'articolo 2622 c.c. (sussistenza di un danno patrimoniale) manchi la querela si debba applicare l'articolo 2621 c.c.¹¹.

¹⁰ Cft. Malavasi Marcello, in *"I Nuovi reati societari"*, UTET 2008 pag.17.

¹¹ Cft. Malavasi Marcello, in opera citata *"La suprema Corte ha infatti stabilito che l'integrazione della fattispecie delittuosa di cui all'articolo 2622 c.c. (false comunicazioni sociali in danno dei soci e dei creditori) e la sua improcedibilità per remissione di querela non comporta l'inapplicabilità della più lieve fattispecie contravvenzionale di cui all'articolo 2621 c.c., considerato che tra quest'ultima previsione e quella di cui al summenzionato art. 2622 c.c. non sussiste un rapporto di alternatività, ma di sussidiarietà in virtù del quale – come emerge dalla clausola di riserva posta in apertura dell'articolo 2621 c.c. "salvo quanto previsto dall'articolo 2621" – la fattispecie contravvenzionale è applicabile anche nelle ipotesi in cui, pur in presenza di un danno patrimoniale, non sia possibile procedere per il delitto di cui all'articolo 2622 c.c."*, pag. 18.

Tra l'altro, la fattispecie delittuosa prevista dall'articolo 2622 c.c. testimonia che alla tutela offerta da quest'ultima norma, incentrata sul pregiudizio patrimoniale, non è estraneo il bene della trasparenza, protetto in via principale dall'articolo 2621 c.c.¹².

A conferma di ciò, la disposizione contenuta al comma 5 dell'articolo 2621 c.c. e al comma 9 dell'articolo 2622 c.c. prevede, in caso di mancato superamento dei limiti stabiliti dalle soglie di non punibilità, la previsione di un illecito amministrativo.

Ne discende che qualsiasi condotta di esposizione di fatti non rispondenti al vero o di omissione di informazioni doverose costituisce un illecito che, soddisfatta la condizione di variazioni superiori ai limiti indicati quali soglie di non punibilità, costituisce reato.

Infine, considerando diversi i beni giuridici tutelati dagli articoli in discussione, si evita la contraddizione di perseguire il soggetto attivo per il reato di cui all'art. 2621 c.c. qualora non si possa procedere per il reato di cui all'art. 2622 c.c. per mancanza o remissione della querela.

2.2. *I soggetti*

In ambedue le fattispecie di reato i soggetti attivi, tassativamente elencati, sono:
– gli amministratori;

¹² In tema di false comunicazioni sociali, il legislatore, con la riforma del 2002, ha previsto due diverse fattispecie: l'una, quella prevista dall'articolo 2621 c.c., a tutela della trasparenza e della veridicità dell'informazione societaria; l'altra, quella prevista dall'articolo 2622 c.c., a tutela dei soci e creditori. Il legislatore, cioè, con la prima ha inteso fornire tutela agli interessi generali e a quelli di terzi, ossia al mercato ed al pubblico generalmente inteso; con la seconda, invece, ha inteso fornire tutela ai diretti interessati; ossia a quelli che siano stati direttamente e concretamente coinvolti nelle vicende societarie, attraverso la titolarità di rapporti obbligatori o di partecipazioni al capitale sociale” (Trib. di Torre Annunziata 28.10.2007).

- i direttori generali;
- i dirigenti preposti alla redazione di documenti contabili societari;
- i sindaci;
- i liquidatori.

I dirigenti preposti alla redazione di documenti contabili societari meritano, tra i soggetti attivi, una menzione particolare, in quanto figura aggiunta per effetto delle modifiche apportate dalla Legge 262/2005¹³.

Tale soggetto attivo, previsto esclusivamente nelle società quotate, è stato tipizzato con l'inserimento nel T.U.F. dell'art. 154-*bis*, che ne ha delineato i caratteri essenziali, indicando i compiti e gli obblighi cui deve far fronte, nonché le responsabilità a cui è soggetto.

In particolare, si evidenzia che, da un lato, il diretto inserimento effettuato dalla Legge 262/2005 tra i soggetti attivi dei reati in argomento, ha permesso che fosse mantenuta la natura di reati propri, dall'altro, l'applicabilità ai medesimi delle disposizioni che regolano la responsabilità degli amministratori, quale effetto dell'inserimento al comma 6 dell'art. 154-*bis*.

I dirigenti preposti alla redazione di documenti contabili societari rappresentano un organo di vertice con mansioni e competenze finanziarie, gestionali e di controllo tra cui, riveste particolare rilievo, ai fini del novero tra i soggetti attivi, quella prevista dall'art. 154-*bis*, commi 2 e 5, che statuisce la loro funzione di garante della corretta informazione contabile e societaria e ben giustifica la loro inclusione nel dettato normativo relativo alle false comunicazioni sociali¹⁴.

¹³ Legge 262 del 28.12.2005, cosiddetta "Legge sul Risparmio".

¹⁴ In dottrina alcuni Autori hanno sollevato delle perplessità in merito all'inclusione di questa figura sulla scia di quanto previsto dall'art 154-*bis* al comma 4, che prevede che "*il consiglio di amministrazione vigila affinché il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari disponga di adeguati poteri e mezzi per l'esercizio dei compiti a lui attribuiti ai sensi del presente articolo, nonché sul rispetto effettivo delle procedure amministrative e contabili.*" Il che farebbe supporre che la posizione di garanzia e, quindi, l'inclusione dei dirigenti preposti alla redazione dei documenti con-

Tali soggetti hanno il dovere di adempiere nell'interesse della società e se ciò non avviene ne rispondono penalmente in considerazione del fatto che possono, se dotati di poteri di rappresentanza, effettuare azioni in nome e per conto della stessa.

Ad essi si aggiungono altri soggetti che, pur non avendo una corrispondente qualifica formale, hanno di fatto quelle attribuzioni che sono insite nelle qualifiche rilevanti ai fini degli artt. 2621 e 2622 c.c. (si pensi agli amministratori di fatto).

Nella normativa previgente, la giurisprudenza, non senza qualche perplessità derivante dall'applicazione della norma penale al di là del dettato normativo, aveva allargato il confine di punibilità dei reati in esame, proprio in virtù della consapevolezza che sarebbe stato illogico non sanzionare penalmente quei soggetti che svolgono effettivamente le mansioni tipiche di quelle qualifiche rivestite dai soggetti previsti esplicitamente dalla norma.

Questa interpretazione è stata accolta dal legislatore della novella che, all'art. 2639 c.c., ha previsto la punibilità per i medesimi reati commessi anche da coloro i quali rivestano, di fatto, quelle qualifiche e svolgano quei compiti anche se privi dell'investitura formale, superando in tal modo tutti i dubbi e le critiche sorti nel previgente sistema normativo.

Invero, il primo comma dell'art. 2639 c.c., nella prima parte, prevede una clausola cosiddetta di "mera equiparazione generale", attraverso la quale viene assimilata l'applicabilità delle disposizioni del titolo XI del codice a tutti quei soggetti che, a seguito della riforma del diritto societario, svolgono le medesime funzioni anche se diversamente qualificate¹⁵.

tabili societari tra i soggetti attivi non discende tanto da una qualifica formale, quanto da un'effettiva attribuzione di poteri e mezzi e conseguente responsabilità, come accade per una qualsiasi delega di funzioni. Cfr. Seminara, *Nuovi Illeciti penali ed amministrativi nella legge sulla tutela del risparmio*, in *Dir. Pen. Proc.* 5, 2006, pag. 551.

¹⁵ In sostanza ci si riferisce alla riforma dei modelli di organizzazione e gestione societaria che ha introdotto il sistema monistico e il sistema dualistico. In buona sostanza, l'art. 2639 c.c. rende applicabile sia ai componenti del consiglio di amministrazione, che a quelli del comitato interno per il

Nella seconda parte, il primo comma del citato articolo opera un'equiparazione di carattere più sostanziale rivolgendosi ai soggetti che di fatto svolgono le stesse mansioni; l'equiparazione, però, non avviene *sic et simpliciter*, ma è subordinata alla sussistenza di due particolari condizioni: la continuità e la significatività dell'attività svolta.

Queste due condizioni, per l'individuazione delle responsabilità dirette dei soggetti di fatto, rappresentano un criterio sia quantitativo che qualitativo:

– *quantitativo*, in quanto per essere equiparati non è sufficiente porre in essere saltuariamente o occasionalmente atti o l'esercizio di poteri, ma è necessaria una continuità nello svolgimento delle attribuzioni tipiche della mansione, altrimenti il soggetto risponderà esclusivamente a titolo di concorso con il titolare della funzione negli atti in cui ha avuto un ruolo;

– *qualitativo*, per la significatività dei poteri assunti, la cui previsione esclude attribuzioni di poteri atipiche e marginali rispetto alla funzione nel suo complesso, non ritenendo necessario, affinché il presupposto sia verificato, che il soggetto di fatto eserciti ogni potere inerente la funzione medesima, ma sarà sufficiente che eserciti quelli ritenuti essenziali e tipici.

Il secondo comma dell'art. 2639 c.c. estende le “(...) *disposizioni sanzionatorie relative agli amministratori anche a coloro che sono legalmente incaricati dall'autorità giudiziaria o dall'autorità pubblica di vigilanza di amministrare la società o i beni della stessa posseduti o gestiti per conto terzi*”, quindi, agli amministratori giudiziari nominati ex art. 2409 c.c. ai commissari governativi nelle società cooperative.

Il quadro normativo delineato va infine integrato con altre norme che, in riferimento ad enti specifici, estendono l'applicazione delle disposizioni sanzionatorie anche a soggetti che

controllo sulla gestione del sistema monistico, sia ai componenti del consiglio di gestione che a quelli del consiglio di sorveglianza di quello dualistico, le norme del presente titolo, equiparando in sostanza queste figure, rispettivamente, agli amministratori e ai sindaci indicati, dalle norme penali in esame, tra i soggetti attivi.

non siano amministratori, direttori generali, sindaci, liquidatori e dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, quali:

1. ai sensi dell'art. 2615-*bis*, comma 2, c.c., coloro che hanno la direzione dei consorzi con attività esterna;
2. ai sensi dell'art. 135, del D.Lgs. n. 385/93, coloro che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo presso le banche, anche se non costituite in forma societaria;
3. ai sensi dell'art. 13, del D.Lgs. n. 240/91, gli amministratori e i liquidatori del gruppo europeo di interesse economico (c.d. "GEIE").

Non si ritiene estendibile la disciplina in esame e, pertanto, non appare possibile applicare l'art. 2639 c.c. in chiave di equiparazione, includendo nel novero dei destinatari delle disposizioni sanzionatorie, i revisori anche se, a seguito delle riforme, questi hanno assunto alcuni compiti prima spettanti al collegio sindacale (in particolare artt. 2403 e 2409-bis, commi 1 e 2, c.c.), poiché non vi è dubbio che i nuovi compiti loro assegnati rimangono, comunque, significativamente diversi da quelli che erano e che sono propri del collegio sindacale.

Per quanto riguarda i soggetti passivi, ai fini della loro individuazione, occorre distinguere tra il reato di pericolo disciplinato dall'art. 2621 c.c. e quello di danno disciplinato dall'art. 2622 c.c.

Infatti, nella contravvenzione, prevista dall'art. 2621 c.c., il "bene protetto" è l'integrità dell'informazione societaria, da cui discende che i soggetti passivi del reato risultano essere i soci e il pubblico (*stakeholders*); mentre nel delitto, previsto dall'art. 2622 c.c., il "bene tutelato" è rappresentato dall'integrità patrimoniale, la cui offesa è rappresentata appunto da un danno patrimoniale a carico dei soci e dei creditori.

Con la Legge 262/2005, infine, è stata aggiunta la società come soggetto passivo da includere tra coloro che subiscono gli effetti dannosi del reato, circostanza in antitesi alla previsione di cui al D.Lgs. 231/2001, relativa alla disciplina sulla responsabilità amministrativa degli enti, secondo cui la società è con-

siderata tra i soggetti attivi dei reati, fra i quali quelli societari (vedi cap. 3.2).

2.3. Soglie di punibilità

A seguito della loro introduzione nel settore penale tributario, il legislatore ha deciso di prevedere, anche nelle incriminazioni di cui agli articoli 2621 e 2622 c.c., talune soglie di rilevanza penale, il cui mancato superamento determina la non punibilità e che hanno dato luogo a svariate posizioni da parte della dottrina.

A differenza della legislazione tributaria, dove sono state previste soglie numeriche determinate in cifra assoluta, nelle fattispecie in esame sono state individuate delle soglie in misura percentuale rispetto ad alcuni valori di bilancio (5% del risultato di esercizio al lordo delle imposte ovvero 1% del patrimonio netto).

È inoltre prevista un'ulteriore soglia di non punibilità che ricorre (comma 3 art. 2621 c.c. e comma 5 articolo 2622 c.c.) nel caso in cui *“le falsità od omissioni non alterano in modo sensibile la rappresentazione della situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene”*.

I limiti di non rilevanza stabiliti dalle due norme possono essere pertanto qualificati in:

- una SOGLIA DI TIPO GENERALE ed elastica, secondo la quale la punibilità per il reato di false comunicazioni sociali è esclusa se la falsità o le omissioni non alterano in modo sensibile la rappresentazione della situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo a cui essa appartiene;
- in due SOGLIE TRA LORO ALTERNATIVE, in ragione delle quali la punibilità è esclusa se le falsità o le omissioni determinano una variazione del risultato economico di esercizio, al lordo delle imposte, non superiore al 5% e una variazione del patrimonio netto non superiore al 1%;
- in un'ulteriore SOGLIA RELATIVA ALLE VALUTAZIONI, in virtù

della quale il fatto non è punibile se conseguenza di valutazioni estimative che, singolarmente considerate, differiscono in misura non superiore al 10% di quella corretta.

Le soglie, secondo la dottrina e giurisprudenza, devono essere considerate come veri e propri limiti alla tipicità criminale del fatto, nel senso che le stesse sono elementi interni alla struttura del reato ed hanno il compito di tracciare il confine tra reato ed illecito amministrativo: nel caso di condotte di mendacio societario, il cui risultato provochi una differenza quantitativa o qualitativa al di sotto dei limiti fissati dal legislatore, si configurerà soltanto l'illecito amministrativo previsto rispettivamente dall'articolo 2621 comma 5 c.c. o dall'articolo 2622 comma 9 c.c., versandosi in una atipicità penale del fatto. In tal senso si è espressa anche la Corte Costituzionale¹⁶: *“alla stregua dell’opinione largamente maggioritaria, le soglie di punibilità contemplate dall’articolo 2621 c.c. integrano i requisiti essenziali di tipicità del fatto”*.

È il caso di notare che, le soglie di punibilità operano alternativamente, nel senso che è sufficiente il superamento di una sola per incorrere nella rilevanza penale del falso in bilancio.

Anche la soglia conseguenza di valutazioni estimative che, singolarmente considerate, non differiscono in misura superiore al 10% da quelle corrette, determina l'irrilevanza penale di qualunque valutazione eventualmente difforme.

È opportuno sottolineare come le prime soglie, legate ai valori dell'utile di esercizio ed al patrimonio netto, siano di agevole determinazione, mentre diversa è invece la determinazione della soglia di tipo generale e di quella relativa alle valutazioni.

In entrambi i casi, infatti, l'individuazione della soglia è determinata da criteri e regole che investono la sfera delle tecniche di bilancio ed aziendalistiche, e, quindi, richiedono l'ausilio della conoscenza dei principi contabili e delle singole realtà aziendali.

¹⁶ Sentenza n. 161 del 2004.

Sarà di conseguenza necessario, ed auspicabile, che il Pubblico Ministero od il Giudice si avvalgano della collaborazione di professionisti di comprovata ed adeguata competenza nella materia di cui trattasi.

2.4. *Prescrizione*

Per quanto riguarda la prescrizione dei reati in esame, è opportuno richiamare i seguenti concetti:

1. per la contravvenzione prevista all'art. 2621 c.c., essendo punita con pena detentiva, il termine prescrizionale ai sensi del primo comma dell'art. 157 c.p. è di quattro anni. Inoltre, in presenza di atti interruttivi della prescrizione, non potranno comunque superarsi i termini previsti dal combinato disposto dei nuovi artt. 160 e 161 c.p.;

2. per quel che riguarda le due ipotesi di delitto previste all'art. 2622 c.c., ai sensi del novellato art. 157 c.p., essendo le pene massime previste, rispettivamente, pari a 3 e 4 anni di reclusione, arrivando, inoltre, nell'ipotesi aggravata, fino a 6 anni, il termine di prescrizione sarà in tutti e tre i casi non inferiore a sei anni ed, in ogni caso, i termini massimi di prescrizione andranno calcolati ai sensi degli artt. 160 e 161 c.p..

In particolare, l'articolo 160 c.p. prevede che il corso della prescrizione è interrotto dalla sentenza di condanna o dal decreto di condanna o:

- dall'ordinanza che applica le misure cautelari personali e quella di convalida del fermo o dell'arresto;
- dall'interrogatorio reso davanti al Pubblico Ministero o al Giudice;
- dall'invito a presentarsi al Pubblico Ministero per rendere l'interrogatorio;
- dal provvedimento del Giudice di fissazione dell'udienza in camera di consiglio per la decisione sulla richiesta di archiviazione;
- dalla richiesta di rinvio a giudizio;
- dal decreto di fissazione dell'udienza preliminare;

- dall’ordinanza che dispone il giudizio abbreviato;
- dal decreto di fissazione dell’udienza per la decisione sulla richiesta di applicazione della pena;
- dalla presentazione o la citazione per il giudizio direttissimo;
- dal decreto che dispone il giudizio immediato;
- dal decreto che dispone il giudizio e il decreto di citazione a giudizio.

La prescrizione interrotta comincia a decorrere nuovamente dal giorno dell’interruzione.

Se sono più gli atti interruttivi, la prescrizione decorre dall’ultimo di essi; ma in nessun caso i termini stabiliti dall’articolo 157 c.p. possono essere prolungati oltre i termini di cui all’articolo 161 c.p. secondo comma, fatta eccezione per i reati di cui agli articoli 51, commi 3 *bis* e 3 *quater* del codice di procedura penale.

Il secondo comma dell’articolo 161 c.p. stabilisce che, salvo nei casi in cui si proceda per i reati di cui all’articolo 51 c.p.p. commi 3 *bis* e *quater*, in nessun caso l’interruzione della prescrizione può comportare l’aumento:

- di più di un quarto del tempo necessario a prescrivere;
- della metà, nei casi di cui all’articolo 99 c.p. (recidiva) secondo comma;
- di due terzi, nei casi di cui all’articolo 99 c.p. quarto comma;
- del doppio, nei casi di cui agli articoli 102 c.p. (abitualità presunta dalla legge), 103 c.p. (abitualità ritenuta dal Giudice) e 105 c.p. (professionalità nel reato).

2.5. *La condotta*

La condotta materiale, prevista nella fattispecie delle false comunicazioni sociali, si articola in due comportamenti criminali alternativi, ciascuno dei quali diviene penalmente rilevante, in presenza del richiesto requisito soggettivo.

La prima di tali condotte richiede l’esposizione, nei bilanci, nelle relazioni o in altre comunicazioni dirette ai soci o al pubblico, di “fatti materiali non rispondenti al vero”.

Tale comportamento, si estrinseca in un'attività positiva da parte di chi commette l'illecito e viene indicata come condotta commissiva.

La seconda condotta penalmente rilevante richiede, nell'alveo delle comunicazioni sociali, l'omissione di "informazioni, la cui comunicazione è imposta dalla legge".

Tale comportamento si riferisce alla disciplina di redazione delle comunicazioni sociali obbligatorie ed, in *primis*, al bilancio di esercizio e si sostanzia in una condotta antidoverosa di tipo passivo, generalmente indicata come condotta omissiva.

2.5.1. *La condotta commissiva*

La condotta commissiva consiste nell'espore fatti materiali non rispondenti al vero nel bilancio d'esercizio e nelle altre comunicazioni sociali, ancorché oggetto di valutazione. Con riferimento alla comunicazione che maggiormente interessa in questo scritto – il bilancio di esercizio – i fatti materiali devono essere espressi in uno dei diversi documenti che lo compongono, secondo la disciplina legale ad esso propria e la rispondenza al vero può riguardare sia elementi oggettivamente determinabili (accadimenti, eventi e dati)¹⁷ sia, per espressa previsione della norma, elementi materiali che vengano determinati attraverso un processo di valutazione il quale, tuttavia, dia luogo a espressioni di valore non corrispondenti o difformi dalla realtà.

La norma (letteralmente) sembrerebbe non ricomprendere, nell'alveo delle condotte penalmente rilevanti, l'esposizione di valutazioni non riferite ad elementi materiali, a patto che la natura puramente valutativa sia espressa o facilmente rilevabile dal documento. A titolo esemplificativo, un fondo rischi, posta di bilancio necessariamente oggetto di valutazione, potrebbe

¹⁷ Cft. Riccardo Borsari e Roberto Santini, "Il Falso in bilancio. La nuova disciplina con la giurisprudenza più recente", Il Sole 24 Ore, Milano 2002, pag. 97.

rappresentare un'ipotesi di esposizione in bilancio di un elemento valutativo che non sia riferibile (almeno non sempre) ad un fatto materiale.

Bisogna tuttavia segnalare che la previsione di una specifica soglia di non punibilità per le valutazioni estimative¹⁸, senza ulteriore riferimento ai fatti materiali, potrebbe consentire un'interpretazione tesa a ricomprendere anche le poste estimative nell'alveo della tutela penale, benché deve osservarsi che si avrebbe un'interpretazione estensiva e quindi, secondo alcuni, contraria alle cautele richieste nell'interpretazione delle norme penali, prima tra le quali il principio di legalità.

A riguardo, si segnala che in dottrina è dibattuto se le valutazioni debbano ritenersi comprese fra le condotte commissive penalmente rilevanti.

Una prima tesi, che le esclude, si fonda su un'interpretazione restrittiva¹⁹ della norma, sostenendo che le condotte non riconducibili a fatti materiali non possano assumere rilievo penale. Ad esempio, secondo tale impostazione sarebbe penalmente rilevante la falsificazione delle quantità di merce in giacenza in magazzino, mentre non lo sarebbe la falsa valorizzazione di dette merci se il dato numerico materiale fosse esatto.

Altra parte della dottrina, invece, ritiene preferibile la tesi estensiva,²⁰ considerato, tra l'altro, l'inevitabile svuotamento della fattispecie che si avrebbe seguendo, al contrario, la tesi restrittiva.

Infatti, secondo tale impostazione, poiché il bilancio è un atto essenzialmente valutativo, appare eccessivo negare la rile-

¹⁸ Comma 4, art. 2621 c.c. e comma 8 art. 2622 c.c.

¹⁹ Cft. Antolisei, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, Milano 2002, pag. 31; Crespi, *L'illegale ripartizione degli utili*, Milano 1986, pag. 64; Lanzi, *Le False comunicazioni sociali nella giurisprudenza degli ultimi quindici anni*, IP, 1975, pag. 268.

²⁰ Cft. Conti, *Diritto penale commerciale*, Torino 1980, pag. 227; Napoleoni, *I reati societari*, III; *Falsità nelle comunicazioni sociali ed aggiornamento societario*, Milano 1996, pag. 53; E. Musco, *Diritto penale societario*, Milano 1999, pag. 91.

vanza penale solo perché la valutazione non è consistita in una falsa esposizione di fatti materiali.

Ancora, tali autori argomentano che la norma di cui al comma 4 dell'art. 2621 c.c., così come il comma 8 dell'art. 2622 c.c., stabilendo che “*in ogni caso il fatto non è punibile se conseguenza di valutazioni estimative che, singolarmente considerate differiscono in misura non superiore al 10 per cento da quella corretta*”, fissa un limite di punibilità quantitativo per le valutazioni estimative; ciò a dimostrare l'intenzione del legislatore di far rientrare le valutazioni in quanto tali nell'area a rischio penale²¹.

La tesi estensiva recepirebbe l'orientamento seguito in dottrina e in giurisprudenza²² secondo il quale tra i “fatti” devono ricomprendersi anche le “valutazioni”, ossia le stime che caratterizzano la maggior parte delle voci di bilancio.

La giurisprudenza prevalente, sia di legittimità che di merito, si è ripetutamente espressa a favore della rilevanza penale delle valutazioni di bilancio.

Questa giurisprudenza, certa della rilevanza penale delle valutazioni, circoscriveva in via interpretativa la falsità alle sole ipotesi in cui le valutazioni rappresentassero in modo difforme dal vero i fatti che ne costituivano la base, ovvero in cui emergesse che le valutazioni medesime, espresse in bilancio, non rispettavano quei valori individuabili attraverso l'applicazione di “corretti principi contabili”. In tali casi la falsità viene ricondotta alla totale arbitrarietà delle valutazioni.

Infine, a favore della tesi della rilevanza penale delle valutazioni, occorre segnalare che c'è chi sostiene che l'aggettivo “materiale” sia una frettolosa traduzione del termine “*mate-*

21 Cft. Maccagnani Giovanni e Jacobazzi Marina, “*Contabilità & Bilancio – Falso in bilancio – Reato di false comunicazioni sociali*” in Guida alla Contabilità e bilancio n. 20 del 5.11.2007 pag. 8.

22 Cass. Sez. V, 5 dicembre 1995, Bianchini, in Cass. Pen., 1996, pag. 2780; Cass., sez. V, 19 giugno 1992, Farina, ivi, 1994, pag. 404 con nota di Napoleoni, Valutazioni di bilancio e false comunicazioni sociali: lineamenti di un'indagine dopo l'attuazione della quarta direttiva CEE.

rial”, che nel linguaggio giuridico contabile anglosassone riferito ai fatti, “*material fact*”, esprime un giudizio di rilevanza del fatto²³.

Illustrate le due diverse tesi circa la rilevanza penale o meno delle mere valutazioni, occorre individuare cosa si debba intendere per fatto “non rispondente al vero”.

2.5.2. *La nozione di falsità e la rilevanza penale delle valutazioni*

Per definire cosa sia un fatto “non rispondente al vero” occorre far riferimento proprio alla funzione informativa del

23 Cft. Prof. Giuseppe Losappio, “*Irregolarità e falsità delle valutazioni nelle comunicazioni alla Banca d'Italia*”, nota a sentenza penale del Tribunale di Trani n. 125/05. Secondo tale autore “*La specificazione per cui i <fatti> rilevanti sono solo quelli <materiali> arreca un contributo molto modesto, sia perché l'attributo rinvia da contesti di disciplina eterogenei rispetto a quello degli art. 2621-2622-2638 c.c., sia perché l'espressione manca di precisione e di valenza selettiva. Quanto al primo aspetto vale osservare che secondo un'autorevole opinione, l'aggettivo, «erroneamente (ed inutilmente) inserito» nel testo delle disposizioni in esame, è il frutto «di un'affrettata traduzione del termine material, utilizzato nel linguaggio giuridico-contabile statunitense per esprimere un giudizio di rilevanza del fatto, come, ad esempio, nel Securities Act statunitense ... dove proprio utilizzando l'espressione material fact viene riassunto il concetto di informazione rilevante che deve essere portata a conoscenza dell'investitore prima che egli proceda all'acquisto». Material, altrimenti, è l'informazione necessaria e sufficiente, idonea a rappresentare la natura, i rischi e le implicazioni di una specifica operazione (così art. 28, comma 2, reg. Consob 11522/1998), ma non esuberante, contenuta, cioè, nei limiti entro i quali il flusso dei dati riversato sul consumatore riduce piuttosto che incrementare le asimmetrie informative tra le parti, ostacolando piuttosto che agevolare la maturazione di ponderate scelte d'investimento. Nell'uno e nell'altro caso l'attributo material non indica una qualità o un modo d'essere strutturale del fatto oggetto dell'informazione; designa, piuttosto, la funzione che un dato, «materiale» o «immateriale», riveste nello scambio di informazioni tra cliente e intermediario. Nulla a che vedere dunque con l'attribuzione di significato predicata dal legislatore nei lavori preparatori; un'altra <brillante> espressione del latinorum che ha caratterizzato una riforma, che anche per queste performances la migliore dottrina ha giudicato persino faceta”.*

bilancio, nell'insieme dei documenti che lo compongono, ed ai criteri legali inerenti la rappresentazione della situazione patrimoniale e finanziaria della società e del risultato economico dell'esercizio²⁴.

Per quanto riguarda la nozione di falsità dal punto di vista giuridico, occorre segnalare che in dottrina si sono formati i seguenti tre indirizzi interpretativi:

1. criterio del vero legale;
2. criterio della ragionevolezza;
3. criterio della conformità tra prescelto e dichiarato.

Il “criterio del vero legale” individua la falsità penalmente rilevante nell'utilizzo di criteri difformi rispetto a quelli fissati dalla legge per la redazione del bilancio, tale da alterare la realtà obiettiva.

Secondo tale criterio è la disciplina civilistica che fornisce la chiave di lettura per esprimere giudizi circa la falsità del bilancio, questa infatti, accanto alla previsione dei principi generali per la redazione del bilancio (artt. 2423 c.c. e 2423 bis c.c.), contiene anche precisi riferimenti in merito ai criteri da utilizzare per la valutazione delle singole voci di bilancio (art. 2426 c.c.)²⁵.

Il “criterio della ragionevolezza” invece riconosce uno spazio di discrezionalità degli amministratori nella stima delle poste contabili e considera una valutazione falsa, solo ove ne superi i limiti.

Infine, il terzo “criterio della conformità tra il prescelto ed il dichiarato” pone le proprie fondamenta sulla mancata corrispondenza tra i criteri di valutazione relazionati e le valutazioni effettuate in bilancio. Seguendo tale criterio, il principio di verità opera quale mediazione dei canoni normativi di valutazione, mentre i dati meramente numerici sono veri o falsi senza possibilità di opinabilità.

²⁴ Cft. Enzo Musco, *“I nuovi reati societari”*, terza edizione, Giuffrè editore Milano 2007, pag. 71.

²⁵ Cft. Enzo Musco, opera citata pag. 70.

Nelle ipotesi di valutazione, invece, occorre rendere intellegibili i percorsi e verificarne la congruità, infatti, la ricostruibilità del procedimento valutativo consente di rendere leggibile il bilancio e di ritenerlo, pertanto, veritiero.

Dunque, secondo tale criterio, per integrare una falsità penalmente rilevante non è sufficiente la mera e semplice inosservanza dei criteri di valutazione, ma occorre che tale inosservanza sia il risultato di una difformità dal vero rispetto al parametro di valutazione utilizzato²⁶.

A seguito della riforma delle false comunicazioni sociali, sembrerebbe che non possa condividersi il “criterio del vero legale”, in quanto verrebbe meno la possibilità di considerare la falsità penalmente rilevante, quale mera violazione dei criteri civilistici per la formazione del bilancio e per la valutazione delle singole poste.

Infatti, il comma 4 dell’art. 2621 c.c. e il comma 8 dell’art. 2622 c.c. prevedono la non punibilità del fatto per le valutazioni estimative che, singolarmente considerate, differiscono in misura non superiore al 10% di quella corretta.

Infine, il “criterio della conformità tra prescelto e dichiarato” viene criticato dalla dottrina, in quanto esso attiene più al binomio vero/falso che al tema dell’esatto valore.

Del resto, il legislatore ha offerto un riconoscimento formale al “criterio della ragionevolezza” (artt. 2621 c.c. comma 4 e 2622 c.c. comma 6) indicando solo la non punibilità delle valutazioni “ragionevoli” e non anche quelle rispetto alle quali i criteri concretamente adottati fossero esplicitati nel bilancio di esercizio.

Si segnala che l’idoneità ingannatoria della condotta, elemento oggettivo della fattispecie, ed il dolo intenzionale di ingannare i soci o il pubblico, possono scaturire proprio dalla difformità tra i parametri di valutazione dichiarati e le risultanze del bilancio ovvero dalla mancanza di intelligibilità dello stesso.

Non può essere trascurato il fatto che il bilancio non possa esprimere una realtà univoca, bensì possa fornire una rap-

²⁶ Cft. Enzo Musco, opera citata pag. 73.

presentazione veritiera, poiché la determinazione del reddito d'esercizio ed, in particolar modo, la suddivisione della gestione sociale in periodi intermedi predefiniti, sono necessariamente l'effetto di applicazione di metodi convenzionali i quali, per quanto appropriati ed efficaci, non possono certo essere sempre univoci.

Di conseguenza, non esistono un reddito d'esercizio ed un capitale veri in senso "assoluto", piuttosto vi sono differenti valori ragionevoli di reddito d'esercizio e capitale, quante sono le possibili ragionevoli convenzioni di redazione del documento, essendo sia il reddito che il capitale quantità astratte²⁷.

Il reddito di esercizio, inoltre, si basa non solo su dati consuntivi, relativi a fatti già avvenuti, ma anche su previsioni inerenti ai probabili esiti delle operazioni in corso, ovvero ai prevedibili sviluppi della gestione futura.

In presenza di operazioni in corso, di investimenti in essere e di costi di struttura è chiaro che non si può determinare il risultato di un dato esercizio senza interrogarsi sulla possibilità di recupero di quegli investimenti e dei costi di struttura. In tal caso, le prospettive di recupero incidono proprio sull'entità del risultato, in quanto, a parità di condizioni, se peggiorano le prospettive, tende a peggiorare anche il risultato di esercizio²⁸.

La presenza di grandezze soggettive, ossia di grandezze influenzate da stime e ipotesi, non consente di esprimere un giudizio di verità o falsità oggettiva, bensì consente di esprimere un giudizio di coerenza nella formulazione delle stime e delle congetture utilizzate per la formazione del bilancio.

In altre parole, poiché nel bilancio confluiscono sia valori certi che valori stimati, la "verità" del bilancio deve consistere "nella corrispondenza tra enunciati e giudizi accurati, sorretti da adeguate conoscenze tecniche"²⁹.

27 Cft. Riccardo Borsari e Roberto Santini, opera citata pagg. 1 e 2.

28 Cft. Prof. Pellegrino Capaldo, "Reddito, capitale e bilancio di esercizio. Una introduzione", Giuffrè Editore 1998, pagg. 42 e seguenti.

29 Colombo, "Il bilancio di esercizio", Trattato delle società per azioni, diretto da Colombo e Portale, Utet, Torino 1994, pag. 54.

Al di fuori dei valori oggettivi, non può essere garantita l'esattezza assoluta del giudizio, infatti, la norma si esprime in termini di "rappresentazione veritiera e corretta" e non di "verità"³⁰.

Il fatto che esistano numerose possibili metodologie da seguire è stato temperato dalla normativa sotto due punti di vista.

In primo luogo, la normativa impone l'adozione di specifici criteri di redazione, integrati dalle interpretazioni ufficiali espresse dagli organismi professionali; in altre parole, se è vero che esistono numerosi possibili metodi convenzionali applicabili alla redazione del bilancio, è pur vero che il legislatore circo-scrive fortemente le possibili alternative.

In secondo luogo, il documento di bilancio deve esprimere i criteri di valutazione applicati nella redazione in modo da consentire al lettore di interpretare correttamente gli elementi valutativi espressi.

Alla luce di quanto detto, la nozione di fatto rispondente al vero sarà modulata in base alla suddivisione dei fatti espressi nel bilancio di esercizio, i cui valori potranno essere in parte univoci ed oggettivi ed in parte convenzionalmente determinati, tramite l'applicazione di un criterio di redazione prescritto dalla legge e comunque puntualmente indicato al lettore.

Un fatto è giuridicamente veritiero nella misura in cui sia oggettivo, ovvero coerente, con i criteri di redazione prescritti ed utilizzati.

Né è una chiara testimonianza l'art. 2423 c.c., che contiene la clausola generale da cui dipendono i principi ed i criteri di redazione del bilancio, la quale rileva la consapevolezza del livello secondario a cui opera il diritto rispetto alla rappresentazione della realtà aziendale fornita dal bilancio.

In particolare, si ricorda il richiamo alla chiarezza nella redazione del bilancio ed alla correttezza della rappresentazione patrimoniale, finanziaria ed economica dell'azienda. Tale posizione è integrata dal terzo comma, in cui si lascia spazio a "*in-*

³⁰ Cit. art. 2423 cc.

formazioni complementari necessarie allo scopo” e dal quarto comma che ammette addirittura l’obbligo di derogare alle norme, in casi eccezionali, quando l’osservanza della norma risulti “*incompatibile con la rappresentazione veritiera e corretta*” della gestione.

Risulta, pertanto, evidente che chiarezza, verità e correttezza confluiscono nel concetto più generale di intelligibilità, che permette di soddisfare la funzione informativa del bilancio.

A chiusura di quanto fin qui rappresentato, si può dire che il bilancio è vero se rispetta tutte le regole che presiedono alla sua formazione e se i dati in esso iscritti sono, a seconda della loro diversa natura, conformi al vero o attendibili o ragionevoli o realistici.

2.5.3. *Le valutazioni estimative*

Il legislatore si è occupato specificamente della variabilità insita nelle valutazioni estimative, prevedendo la non punibilità dell’esposizione di valori differenti “se conseguenza di valutazioni estimative che, singolarmente considerate, differiscono in misura non superiore al 10% da quella corretta”.

Si tratta, in sostanza, di una soglia che consente l’automatica esclusione dalla rilevanza penale del comportamento.

La complessità maggiore nell’applicazione di tale soglia consiste nella determinazione di quale sia, da un punto di vista generale e caso per caso, la valutazione “corretta” di una posta di bilancio. Per quanto già detto, il procedimento di valutazione non è in grado di essere deterministico e di produrre valori univoci ai quali confrontare quelli espressi in bilancio. In sostanza, in tema di valutazioni, la vera difficoltà è stabilire un criterio oggettivo cui raffrontare i dati; in assenza di criteri oggettivi, il criterio della ragionevolezza è scarsamente controllabile, quando nella disciplina civilistica non vi è un parametro di riferimento idoneo ad individuare la valutazione corretta.

In tali ipotesi, si potrebbe ritenere che la valutazione deve ritenersi corretta qualora vengano rispettati i criteri legali dettati per tale operazione; al contrario, ove tali criteri prevedano un margine di discrezionalità troverebbe applicazione il canone extralegale della ragionevolezza.

Tale canone, come visto, considera corretta la valutazione compresa tra il valore minimo ed il valore massimo “ragionevolmente” attribuibile alla data operazione, seguendo i criteri di valutazione indicati nel codice civile, nonché dai principi contabili.

Si deve aggiungere che le fattispecie penali in esame sono tutte punibili a titolo di dolo specifico, caratterizzato dalla volontà di ingannare il lettore del bilancio, effettuando una valutazione ed esprimendo un valore difforme da quello che sarebbe ragionevole.

Di talché, in assenza di una specifica volontà, le valutazioni difformi non sono punibili ovvero la punibilità viene esclusa solo in presenza di un comportamento, che seppur doloso, sia contenuto entro certi limiti.

Dalle affermazioni che precedono si potrebbe dedurre che la norma abbia, alternativamente, ritenuto che (1) una condotta ad impatto limitato (sotto il 10%) non fosse così grave da dover richiedere una tutela penale, ovvero (2) che siffatta condotta facesse presumere un’assenza di dolo, talché l’esonazione prevista nella disposizione sarebbe solo una presunzione *iuris et de iure* di assenza di dolo.

Abbracciare l’una o l’altra alternativa non è senza conseguenze, atteso che implica una valutazione del legislatore penale circa le caratteristiche di un bilancio veritiero.

Se il legislatore considerasse uno scostamento inferiore al 10%, come in se carente di dolo, si potrebbe ritenere che egli abbia recepito quanto premesso sulla natura non deterministica del procedimento di redazione del bilancio.

Questo approccio sarebbe confermato anche dalle altre soglie di non punibilità previste nelle disposizioni ed esaminate nel § 2.3. In questo caso, ci si potrebbe spingere ad affermare che il legislatore abbia voluto avallare la probabilità che

un bilancio sia redatto in modo non veritiero, senza che in questo vi sia necessariamente volontà penalmente perseguibile del redattore; fino ad una certa soglia l'effetto disculpante è automatico, sopra tale soglia spetterebbe al redattore fornire prova in tal senso.

Nel caso contrario, ove il legislatore avesse considerato la franchigia come mezzo di scrematura tra condotte lesive e non lesive, avrebbe invece espresso maggiore severità per le condotte quantitativamente più rilevanti, nel senso che, al di sopra di tale soglia la volontà di ingannare sarebbe rilevante.

Tale distinzione tornerà utile al momento di esaminare la configurabilità, per tali fattispecie, della punibilità a titolo di dolo eventuale.

La formulazione “singolarmente considerata”, contenuta nella disposizione in esame, ha come obiettivo quello di evitare di effettuare medie tra stime distinte: il limite del 10% deve essere riferito alla singola posta di bilancio, ossia alla voce prevista dagli schemi degli artt. 2424 c.c. e 2425 c.c.

Infine, con riferimento ai rapporti tra la soglia percentuale stabilita per le valutazioni estimative e quelle relative al risultato economico di esercizio e al patrimonio netto, la locuzione “*in ogni caso il fatto non è punibile*” implica la non punibilità delle falsità che abbiano superato le soglie quantitative (dell'1% del patrimonio e/o del 5% del risultato economico, al lordo delle imposte) nell'ipotesi in cui la valutazione estimativa rientra nel margine del 10% di quella corretta.

2.5.4. *L'ipotesi omissiva*

In alternativa all'ipotesi commissiva, come detto, la disciplina sanzionatoria ha incluso nell'alveo della punibilità anche il comportamento omissivo, inteso come la mancata inclusione nel bilancio di informazioni rilevanti o, in ogni caso, richieste dalla legge.

Rispetto alla precedente stesura dell'art. 2621 c.c., che si riferiva all'“occultamento” dei “fatti”, la nuova versione fo-

calizza il proprio interesse sull'“omissione” di “informazioni”.

Il legislatore introduce, quindi, una norma penale che effettua un rinvio ricettizio a tutte le disposizioni di legge che impongono informazioni societarie ed, *in primis*, alle regole dettate in tema di redazione del bilancio d'esercizio e, in particolare, per le singole voci dello stato patrimoniale (art. 2424 c.c.) e del conto economico (art. 2425 c.c.), ai criteri di valutazione da adottare (art. 2426 c.c.), nonché per il contenuto della nota integrativa (artt. 2427 c.c. e 2427-*bis* c.c.) e della relazione sulla gestione (art. 2428 c.c.), oltre alle informazioni complementari necessarie allo scopo (art. 2423 comma 3 c.c.) ed alla motivazione delle eventuali deroghe (art. 2423 comma 4 c.c. e art. 2423 -*bis* comma 2 c.c.).

2.6. L'idoneità ad ingannare e la manifestazione dell'ingiusto profitto

La norma richiede due requisiti perché entri in funzione il precetto penale: la condotta deve essere idonea a trarre in inganno i destinatari della comunicazione (attitudine ingannatoria) e la falsità esposta (o la verità dissimulata) deve poter generare un vantaggio ingiusto per il redattore o per altri.

La significatività dell'informazione falsa o omessa incide, per i suoi contenuti quantitativi o qualitativi, sul livello di idoneità ingannatoria.

La rilevanza quantitativa viene disciplinata dal legislatore attraverso l'istituzione di soglie di rilievo penale, benché valgano anche qui le considerazioni anticipate circa il valore che debba essere assegnato all'esistenza di soglie quantitative, qualificate dal legislatore in relazione all'atteggiarsi del dolo nel comportamento dell'agente.

Con riferimento al c.d. “falso qualitativo” occorre segnalare che la dimensione qualitativa del bilancio è altrettanto importante quanto quella quantitativa: entrambe formano un tutto inscindibile, il bilancio non è solo la risultante di un proces-

so di misurazione, ma è anche il prodotto di un'attività di classificazione, di aggregazione logica, di espressività delle descrizioni dei valori.

Anche il falso qualitativo, pertanto, benché non produca effetti diretti sul risultato di esercizio e sul patrimonio netto, potrebbe assumere rilevanza penale. Un esempio di falso qualitativo è la distorta denominazione o classificazione di una posta di bilancio, la quale può indurre il destinatario in errore, quanto e forse più di una distorsione quantitativa.

La nuova formulazione degli artt. 2621 c.c. e 2622 c.c. prevede soglie minime di variazione quantitativa che escludono la rilevanza del falso qualitativo, con riferimento ad un falso risultato economico d'esercizio, ad una falsa entità del patrimonio netto.

Si segnala, al riguardo, che la Cassazione³¹ ha escluso, in generale, la rilevanza del falso qualitativo quale “*mera falsità della causale della voce esposta*”, lasciando aperto un significativo spazio di rilevanza anche per ipotesi di falso che, per natura, prescindono dal superamento delle soglie quantitative³².

La costruzione normativa prevede una sorta di gerarchia, nella quale la regola generale è dell'irrilevanza penale del falso al di sotto dell'alterazione sensibile³³, mentre le soglie quantitative specifiche rappresentano un dato rigido al di sotto del quale non può aversi alterazione sensibile.

Come detto, la norma assume quale criterio generale per la valutazione della punibilità l'“alterazione sensibile”, dovendo, pertanto, desumerne la valenza ove le soglie quantitative non siano applicabili nell'ipotesi in cui le stesse possano anche apparire incongruenti, come, ad esempio, in tutti i casi in cui

31 N. 26343 del 27.7.2006.

32 Cft. Dolza Cogni Giuseppe, “*Reato di falso in bilancio e rilevanza penale del falso qualitativo – Orientamenti dottrinali e posizione Cassazione Penale*”, in *La Settimana Fiscale*, pag. 31, n. 8 del 22.2.2007.

33 Primo periodo degli artt. 2621, c. 3 e 2622, c. 7, c.c.: “*La punibilità è esclusa se le falsità o le omissioni non alterano in modo sensibile la rappresentazione della situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società (...)*”

manchi un risultato di esercizio su cui verificare il superamento della percentuale³⁴.

Al contrario, le comunicazioni (*ex artt. 2621 e 2622 c.c.*) non potrebbero rientrare nella previsione normativa in parola, vista la potenziale inapplicabilità dei parametri quantitativi ai dati di consuntivo (il che non è certo nello spirito della norma).

A conferma di quanto sopra si segnala la Relazione governativa al decreto delegato che ha introdotto la riforma nella parte in cui specifica che *“per tutte le ipotesi in cui non è possibile utilizzare tali soglie [quantitative], varrà la generale formula della non alterazione sensibile della rappresentazione della situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene”*.

La formula *“in modo idoneo ad indurre in errore i destinatari”*, riprodotta alla fine della descrizione del fatto tipico, estende l'operatività sia alla condotta commissiva, che a quella omissiva.

Dal punto di vista soggettivo va poi aggiunta l'intenzione di conseguire, per sé o per altri, un ingiusto profitto.

Infatti, come detto, l'art. 2621 c.c. richiede il dolo specifico al fine di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto; nell'art. 2622 c.c., correlato all'ingiusto profitto, vi è anche il danno patrimoniale cagionato ai terzi, ai soci e alla società.

La finalità di profitto deve essere ingiusta e può avere natura anche non patrimoniale, comprendendo, pertanto, qualun-

34 Cft. Dolza Cogni Giuseppe, opera citata. La Cassazione ha del resto sottolineato che gli stessi artt. 2621 e 2622 c.c. annoverano esplicitamente ipotesi in cui le soglie delle percentuali risultano inapplicabili, ovvero:

- la parte di bilancio dedicata alla gestione di somme appartenenti a terzi (artt. 2621, c. 2 e 2622, c. 4, c.c.), voci rendicontate in seno ai conti d'ordine;
- le stesse informazioni afferenti alla situazione finanziaria;
- le voci commentate in seno alle relazioni o alle comunicazioni aventi per oggetto un unico dato;
- il bilancio straordinario ovvero quello intermedio o, ancora, qualsiasi altra informazione a soci o al pubblico, slegata dalla scadenza di esercizio, per cui non risulti proponibile un metro che commisuri l'infedeltà con richiamo a questo tipo di consuntivo, non essendo ravvisabile alcun risultato di esercizio in calce al medesimo.

que utilità, non necessariamente economico-patrimoniale³⁵, ma può consistere anche nel soddisfacimento di un qualsiasi interesse psicologico o morale.

Al riguardo, si può considerare un profitto ingiusto quando lo stesso non sarebbe altrimenti ottenibile in base alla legge, ovvero quando vi è la mancanza di un titolo di legittimazione, di una giusta causa, che renda lecito l'aumento patrimoniale; il beneficiario del profitto ingiusto può anche essere una terza persona, diversa dall'autore dell'inganno.

35 Cft. Marcello Malavasi, *“I nuovi reati societari”*, UTET 2008.

3.1. Collegamento con i reati fallimentari

Nei capitoli che precedono è già stato accennato al rapporto tra i reati societari, di cui agli art. 2621 e 2622 c.c., e l'insolvenza fallimentare.

In attuazione della legge delega 3 ottobre 2001 n. 366, nell'ambito dell'approvata riforma dei reati societari, che delegava il Governo a “*reformulare le norme sui reati fallimentari che richiamano reati societari, prevedendo che la pena si applichi alle sole condotte integrative di reati societari che abbiano cagionato o concorso a cagionare il dissesto*”, è stato emanato il D.Lgs. 11 aprile 2002 n. 61 che ha modificato radicalmente le norme previste dal Titolo XI del Libro V del codice civile.

In tale contesto ci soffermeremo ad analizzare e valutare le disposizioni in materia di false comunicazioni sociali e la loro incidenza sul diritto penale fallimentare, per quanto attiene la specifica fattispecie criminosa prevista e punita dall'art. 223, comma 2, n. 1 L.F. che rinvia all'art. 216 L.F.

L'imprenditore, se dichiarato fallito, commette il reato di *bancarotta fraudolenta* quando:

- distrae, occulta, dissimula, distrugge o dissipa, in tutto o in parte i suoi beni o, allo scopo di recare pregiudizio ai creditori, espone o riconosce passività inesistenti;
- sottrae, distrugge o falsifica, in tutto o in parte, con lo scopo di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto o di recare pregiudizi ai creditori, i libri o le altre scritture contabili, o li ha tenuti in modo da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio o del movimento degli affari.

Sotto il profilo della condotta incriminata, la bancarotta fraudolenta viene quindi tradizionalmente suddivisa in “bancarotta fraudolenta patrimoniale”, “bancarotta fraudolenta documentale” e “bancarotta preferenziale”.

Ai sensi dell'art. 223 comma 1 L.F., il reato di bancarotta fraudolenta può essere commesso, oltre che dall'imprenditore fallito, anche dagli amministratori, dai direttori generali, dai sindaci e dai liquidatori di società dichiarate fallite che abbiano commesso uno dei fatti contemplati nel citato art. 216 L.F.

Il comma 2 n. 1 del medesimo art. 223 L.F. amplia le condotte punite, elencando i fatti tipici previsti dagli articoli del codice civile³⁶ posti in essere dagli stessi soggetti laddove abbiano “cagionato, o concorso a cagionare, il dissesto della società”, ed ancora ove abbiano “cagionato con dolo o per effetto di operazioni dolose il fallimento della società”. In tal caso si fa riferimento alla “bancarotta fallimentare da reato societario”.

Deve preliminarmente osservarsi che, la riformulazione della norma, relativa al reato di bancarotta fraudolenta da reato societario, ha profondamente modificato la fisionomia dell'istituto rispetto alla normativa previgente in quanto:

- in molti casi sono mutati tipologia ed elementi costitutivi dei menzionati reati societari;
- non sono più state richiamate talune fattispecie di reato;
- è stato previsto l'evento “dissesto” posto in rapporto di causalità con la commissione dei fatti ivi previsti.

La dottrina, in proposito, fa riferimento alla bancarotta “impropria”:

1. sia perché il reato ivi contemplato ha per soggetti attivi coloro che esercitano i poteri di amministrazione e direzione e controllo dell'impresa senza esserne i titolari (*la titolarità è infatti in capo alla società dotata di autonoma soggettività giuridica*), i quali agiscono in relazione a beni appartenenti ad un altro soggetto di diritto (*la società appunto*);

³⁶ Artt. 2621 e 2622 (concernenti false comunicazioni sociali che non abbiano o abbiano cagionato danni patrimoniali alla società, ai soci o ai creditori), 2626 (indebita restituzione dei conferimenti), 2627 (illegale ripartizione degli utili e delle riserve), 2628 (illecite operazioni sulle azioni o quote sociali o della società controllante), 2629 (operazioni in pregiudizio dei creditori), 2632 (formazione fittizia del capitale), 2633 (indebita ripartizione dei beni sociali da parte dei liquidatori) e 2634 (infedeltà patrimoniale).

2. sia perché concerne non più solo l'imprenditore individuale, ma anche le società, ipotesi quest'ultima sempre più frequente e rilevante sotto l'aspetto economico-sociale che induce la dottrina a riferirsi alla "bancafallita societaria".

Quanto alle forme commissive della bancafallita fraudolenta impropria, come detto, esse sono sostanzialmente tre.

La prima è quella prevista dal comma 1 dell'art. 223 L.F., che richiama le condotte di cui all'art. 216 L.F., assoggettando alle medesime pene ivi stabilite gli amministratori, i direttori generali, i sindaci ed i liquidatori che, in relazione al loro ruolo societario, commettano i medesimi fatti previsti dallo stesso articolo con riferimento all'imprenditore individuale³⁷.

La seconda ipotesi di bancafallita impropria, prevista dall'art. 223 L.F., è quella della c.d. "bancafallita societaria", prevista e punita dal comma 2, n. 1) del medesimo art. 223 (come novellato dall'art. 4, d.lgs. n. 61/2002), relativamente alle condotte ivi espressamente indicate lesive di disposizioni civilistiche dalle quali sia derivato il dissesto della società.

Infine, la terza, prevista nel punto 2), comma 2, del medesimo articolo 223 è quella dell'aver "*cagionato con dolo o per effetto di operazioni dolose il fallimento della società*".

In sostanza, può rilevarsi che tale previsione, inserendosi nel contesto delle disposizioni in materia di bancafallita, è finalizzata a tutelare l'interesse dei creditori ad essere regolarmente soddisfatti e l'affidamento dei soci sul buon operato dei soggetti sopra indicati.

Infatti, nell'ambito delle società di capitali – caso tipico

³⁷ In proposito, la dottrina (*Antolisei*) ha osservato che il sistema normativo adottato appare non scevro da critiche sotto l'aspetto tecnico-giuridico, poiché non è sufficiente sostituire al termine "imprenditore" utilizzato nell'art. 216 L.F. i soggetti indicati dalla fattispecie in esame. Infatti, come detto, è diverso l'oggetto materiale del reato, nel senso che l'attività criminosa nella bancafallita impropria deve svolgersi non su beni di proprietà del soggetto agente, ma sui beni di un diverso soggetto di diritto - che è la società - sottoposti a vincoli molto più stringenti di quanto avviene per l'imprenditore individuale.

cui si riferisce la bancarotta societaria – la garanzia creditoria è data esclusivamente dal patrimonio sociale.

Il patrimonio sociale si eleva al ruolo di “garanzia patrimoniale”, nel senso che l'imprenditore non risponde di bancarotta per il semplice inadempimento, bensì laddove egli agisca in modo da vanificare il diritto dei creditori di rivalersi sul suo patrimonio.

Deve, dunque, ritenersi che l'oggetto giuridico della tutela sia di natura prettamente patrimoniale e si identifichi con l'interesse ad evitare l'insolvenza o che comunque ne vengano limitate le conseguenze negative per i creditori o i soci.

Tuttavia, secondo la dottrina, il bene tutelato nelle disposizioni in esame sarebbe l'ordine economico generale, l'economia pubblica, l'ordinato esercizio del mercato (c.d. “visione pubblicistica”).

Come emerge da quanto sin qui rilevato, la bancarotta fraudolenta impropria si configura come un reato proprio, in quanto il soggetto attivo deve rivestire una delle qualifiche indicate dalla norma.

In particolare, rilevano gli amministratori, cioè coloro che detengono poteri diretti di gestione, organizzazione e controllo della società e che godono di una posizione di supremazia circa l'attività della stessa, che non consente loro di sottrarsi alla responsabilità penale adducendo di aver agito in forza di autorizzazioni o di imposizioni da parte di altri organi sociali.

Pur nel silenzio della norma circa il c.d. “amministratore di fatto”, deve ritenersi che valgano, per giurisprudenza ormai consolidata, i principi dettati per l'imprenditore di diritto, in base ai quali bisogna avere riguardo alle funzioni effettivamente svolte anche in assenza di una nomina formalmente espressa da parte dell'assemblea dei soci o dall'atto costitutivo.

Accanto alla responsabilità dell'amministratore di fatto, pertanto, vi sarà anche quella dell'amministratore di diritto, a meno che questo non sia totalmente estraneo alla gestione della società e inconsapevole circa i fatti illeciti commessi nell'ambito di tale gestione.

Con riferimento alla tematica in argomento, soffermiamoci a questo punto sui reati relativi al falso in bilancio, richia-

mati dall'art. 223, comma 2, L.F. ed, in particolare, sul reato previsto dall'art. 2621 c.c. relativo alle "false comunicazioni sociali" e quello di cui all'art. 2622 c.c. relativo alle "false comunicazioni sociali in danno della società, dei soci o dei creditori".

Al riguardo è stata dibattuta, in dottrina e giurisprudenza, la questione circa il valore attribuibile alle soglie di punibilità previste dal nuovo reato di false comunicazioni sociali.

Ovvero, se il superamento di tali soglie debba essere qualificato come elemento costitutivo del reato o quale condizione di punibilità e, pertanto, se l'elemento soggettivo debba comprendere anche tale aspetto o se, invece, la conoscenza dello stesso da parte del soggetto attivo sia irrilevante.

L'orientamento della giurisprudenza più recente ritiene che, il soggetto è chiamato a rispondere del reato di bancarotta impropria solo laddove siano provate in capo allo stesso la consapevolezza e la volontà di superare, con la propria condotta, le soglie di punibilità previste dagli artt. 2621 e 2622 c.c.

Sulla questione è intervenuta anche la Corte Costituzionale che, con un'importante pronuncia,³⁸ ha stabilito che le soglie di punibilità debbano essere intese quali "requisiti essenziali di tipicità del fatto" ed "elementi costitutivi del reato".

L'oggettiva difficoltà di provare tale consapevolezza e volontarietà, nel soggetto che pone in essere la condotta lesiva, non è certo priva di conseguenze. Si consideri, infatti che queste tendono al superamento delle soglie, inserendosi quali condotte criminose, che ricomprendono già il dolo (specifico) dell'ingiusto profitto e il dolo (intenzionale) del voler trarre in inganno i soci o il pubblico.

Inoltre, ai fini della configurabilità del reato di bancarotta impropria da reato societario, è indispensabile, come detto, che i fatti presupposto abbiano causato o concorso a causare il dissesto della società.

Con la riforma il legislatore delegato ha, infatti, previsto

³⁸ Sentenza 26/5/2004, n. 161.

la necessità di un preciso nesso di causalità (*ex artt. 40-41 c.p.*) tra la commissione dei fatti costitutivi dei reati societari, indicati dalla norma, e il dissesto patrimoniale della società che ha portato alla dichiarazione di fallimento. In mancanza di detto collegamento, i responsabili saranno puniti con le sanzioni penali più lievi previste dal codice civile.

In proposito, si evidenzia che la precedente formulazione era stata oggetto di critiche da parte della dottrina, poiché la norma non richiedeva alcun rapporto tra la commissione dei reati societari previsti ed il fallimento della società, ciò anche in relazione al rischio di ritenere penalmente rilevanti fatti remoti nel tempo ed antecedenti alla possibilità di prevedere lo stato di insolvenza della società.

Non sembra, quindi, esservi dubbio alcuno sul fatto che – alla luce della formulazione attuale – lo stato di dissesto vada considerato evento del reato. In particolare, il legislatore ha predeterminato la condotta penalmente rilevante (la commissione, in via alternativa o congiunta, di taluno dei reati societari indicati dall'art. 223 L.F.), causativa dell'evento pure predeterminato (lo stato di dissesto), richiedendo la sussistenza di un nesso causale tra l'una e l'altro.

Le violazioni degli articoli 2621 e 2622 c.c. – inseriti dal legislatore delegato nell'elenco tassativamente previsto dal punto 1, comma 2 dell'art. 223, L.F., in forza delle gravi ripercussioni patrimoniali che le false comunicazioni possono avere nell'ordine sociale - assumono, pertanto, rilievo ai fini della configurazione del più grave reato di bancarotta fraudolenta solamente laddove siano la causa, o la concausa, del dissesto.

Il dissesto dunque deve essere la conseguenza del fatto integrante i menzionati reati societari, anche se non è necessario che questi ultimi siano l'unica causa del dissesto ben potendo, invece, concorrervi insieme ad altre concause.

In proposito, si rileva che il delitto è stato infatti trasformato da reato di mero “pericolo” in reato di “danno”, così giustificandosi il più grave trattamento sanzionatorio.

Nella pratica, peraltro, il discorso si fa molto più complesso in considerazione delle difficoltà di individuare le false

comunicazioni sociali che abbiano “cagionato” o “concorso a cagionare” il dissesto, poiché spesso una situazione di crisi patrimoniale e/o di dissesto della società già in atto viene nascosta o camuffata mediante la redazione di bilanci falsi o dolosamente artefatti.

Vista la struttura del reato in esame dopo la riforma, appare chiaro che la tesi minoritaria della dottrina, secondo la quale si sarebbe in presenza di una circostanza aggravante dei reati societari in esame, sia oramai destituita di fondamento essendo pacifico che si tratti di una fattispecie autonoma di reato.

La fattispecie di bancarotta da reato societario da vita, pertanto, ad un reato autonomo rispetto ai reati societari richiamati, come confermato dalla nuova strutturazione del delitto che richiede il dissesto.

Tale reato non è complesso, in quanto la norma incriminatrice non è il risultato della somma del reato societario con l'evento dissesto, ma è la combinazione tra una componente del reato societario (il fatto) ed il fallimento, per cui le due norme si pongono l'una come *genus* rispetto all'altra che è la *species*.

Il dolo, pertanto, è richiesto sia in rapporto alla commissione del fatto societario, che in relazione alla causa del dissesto.

Va aggiunto, per completezza, che se il fatto cagiona il dissesto, ma ad esso non segue la dichiarazione di fallimento, perché la situazione di squilibrio viene sanata, il soggetto risponderà “solo” del reato societario, sempre che sussistano tutte le componenti costitutive del reato.

Nella pratica avviene frequentemente che un bilancio falso mascheri un dissesto già verificatosi, piuttosto che quest'ultimo sia generato da una falsa rappresentazione

L'art. 223 L.F., secondo comma, n. 1, richiama sia l'art. 2621 c.c. che l'art. 2622 c.c., in altre parole, sia le false comunicazioni sociali che non abbiano cagionato un danno patrimoniale ai soci o ai creditori, sia quelle che lo abbiano cagionato.

Non sembrerebbe pertinente la ragione del richiamo anche alla disposizione di cui all'art. 2621 c.c. in quanto, qualora le false comunicazioni sociali abbiano cagionato il dissesto della società, si avrebbe una contraddizione nell'affermare che es-

se non abbiano cagionato un danno patrimoniale ai soci o ai creditori e siano, pertanto, sussumibili nel solo illecito contravvenzionale di cui all'art. 2621 c.c.

Tale richiamo trova, invece, giustificazione nella clausola di riserva riportata nell'art. 2621 c.c. “salvo quanto previsto dall'art. 2622 c.c.”. Infatti, l'integrazione della fattispecie delittuosa di cui all'art. 2622 c.c. non comporta l'inapplicabilità della più lieve fattispecie contravvenzionale di cui all'art. 2621 c.c., considerato che tra quest'ultima previsione e quella di cui all'art. 2622 c.c. non sussiste un rapporto di alternatività, ma di sussidiarietà in virtù del quale – come emerge dalla clausola di riserva posta in apertura dell'art. 2621 c.c. “salvo quanto previsto dall'art. 2622” – la fattispecie contravvenzionale è applicabile anche nelle ipotesi in cui, pur in presenza di un danno patrimoniale, non sia possibile procedere per il delitto di cui all'art. 2622 c.c.

3.2. Collegamento con la disciplina relativa alla responsabilità amministrativa degli enti ex D.Lgs. n. 231/2001

Il D.Lgs. 8 giugno 2001 n. 231 ha introdotto nel nostro ordinamento la responsabilità delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive della personalità giuridica, per i reati commessi “nel loro interesse o a loro vantaggio” da parte di persone fisiche appartenenti alle loro organizzazioni, imprimendo una nuova ed enorme accelerazione alle riflessioni sull'evoluzione del diritto penale economico.

Nell'affannosa competizione per conseguire vantaggi, l'attività d'impresa diviene particolarmente pericolosa in quanto l'ente che la svolge diventa un nuovo tipo di autore di reati.

Il diffondersi dell'illegalità d'impresa ha dunque minato i fondamenti stessi dell'economia ed ha evidenziato l'esigenza di una “iniezione di etica nelle imprese”³⁹, da qui la necessità di un intervento normativo, quale il D.Lgs. 231/2001.

³⁹ Citazione di Federico Stella.

3.2.1. *Criteri oggettivi e soggettivi di imputazione dell'illecito all'Ente*

Punto fondamentale della disciplina della responsabilità amministrativa degli enti è rappresentato dall'individuazione dei criteri di imputazione della responsabilità stessa all'ente per il reato verificatosi. Tali criteri sono essenzialmente due, uno oggettivo e l'altro soggettivo, a seconda della qualifica che l'autore del reato assume nell'organizzazione dell'ente.

Nella parte generale al decreto, il criterio oggettivo di imputazione dell'illecito all'ente è duplice, concretizzandosi nella previsione dei due elementi contemplati dall'art. 5⁴⁰ del decreto stesso, ovvero:

- che la persona fisica, autore del reato, abbia una particolare qualifica nell'organizzazione dell'ente, cioè sia soggetto in posizione apicale (art. 5 comma 1 lett. a) o sia un soggetto sottoposto alla sua direzione o vigilanza (art. 5 comma 1, lett. b);
- che il reato sia stato commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente, escludendosi tale relazione strumentale con l'attività dell'ente nel caso in cui l'autore abbia agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi, così come previsto dal legislatore.

Come approfondiremo meglio in seguito, questo impianto fondamentale subisce una variazione per alcuni reati e, nello specifico, per quelli in materia societaria ex art. 25-ter, in quanto è eliminato il riferimento al vantaggio e permane solo quello dell'interesse della società.

Per quanto riguarda il primo elemento relativo ai soggetti persone fisiche, la cui condotta illecita determina una possibile responsabilità amministrativa dell'ente, il legislatore ha

⁴⁰ Art. 5 D.Lgs. n. 231/2001: “1. *L'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio: a) da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso; b) da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a).* 2. *L'ente non risponde se le persone indicate nel comma 1 hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi*”.

definito quali soggetti in posizione apicale coloro che “rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell’ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché le persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso”⁴¹ e quali soggetti sottoposti, le “persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti”⁴² menzionati in precedenza.

Il secondo elemento costitutivo della responsabilità dipendente da reato imputabile all’ente, come detto, è quello di cui all’art. 5 comma 1 del D.Lgs. n. 231 del 2001, in base al quale *“l’ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio”*.

In tale previsione, di particolare rilievo è la presenza della congiunzione “o” che implica che sia sufficiente che il reato sia stato posto in essere nell’interesse dell’ente non occorrendo, ai fini della responsabilità dello stesso, che questo ne abbia anche tratto vantaggio: ciò significa che, ai fini dell’imputabilità dell’illecito, vi possa essere solo “interesse” e non anche “vantaggio”.

Il secondo criterio di imputazione della responsabilità all’ente è quello soggettivo, ovvero quello riguardante la “colpevolezza” della persona giuridica, che si traduce nel concetto di “colpa di organizzazione”.

Nel caso in cui il reato sia stato commesso da soggetto in posizione apicale, il legislatore è stato particolarmente severo, ritenendo sufficiente la sola commissione di un dato reato da parte di una persona fisica in posizione al vertice dell’ente, nell’interesse di questo o a suo vantaggio, per ritenere responsabile la persona giuridica. In tal caso, l’esonero da responsabilità – da provarsi a carico dell’ente medesimo – può configurarsi solo nelle sottoindicate specifiche ipotesi:

– se l’ente, prima della commissione del reato, ha adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione e di ge-

41 Art. 5 comma 1, lett. a) D.Lgs. n. 231/2001.

42 Art. 5 comma 1, lett. b) D.Lgs. n. 231/2001.

stione idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi (art. 6 comma 1 lett. a);

– se l’ente, nella sua organizzazione, ha introdotto un autonomo Organismo di Vigilanza sul funzionamento e sull’osservanza del modello (art. 6 comma 1 lett. b), organismo dell’ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo;

– se il reato sia stato commesso perché il reo ha eluso “*fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione*” (art. 6 comma lett. c) predisposti e attuati;

– se non vi è stata omissione o carenza della vigilanza da parte dell’apposito organismo (art. 6 comma 1 lett. d).

Per quanto riguarda invece l’ipotesi di reato commesso da soggetti sottoposti, l’art. 7 del decreto richiede, per l’imputabilità della responsabilità all’ente, non solo che il reato sia stato commesso nel suo interesse o a suo vantaggio, ma anche che la condotta criminosa della persona “sottoposta” sia stata resa possibile dall’inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza sulla medesima da parte dei soggetti in posizione apicale (tale presupposto rende la prova più complessa ed articolata).

In tal caso, infatti, il Modello non deve attenere solo all’organizzazione e alla gestione (come previsto dall’art. 6 del decreto), ma comprendere anche il controllo (art. 7).

In particolare, in base al comma 4 dello stesso art. 7, l’adozione di un modello organizzativo può dirsi effettivamente efficace ed idoneo ad escludere la responsabilità dell’ente, in relazione ai fatti criminosi dei soggetti non apicali, quando vengano assicurati:

– “una verifica periodica e l’eventuale modifica dello stesso, quando sono scoperte significative violazioni delle prescrizioni ovvero quando intervengono mutamenti o nell’organizzazione o nell’attività”;

– “un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello”.

3.2.2. Responsabilità dell'Ente per la commissione di reati societari

Il D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61, recante la “disciplina degli illeciti penali e amministrativi riguardanti le società commerciali, a norma dell’art. 11 della Legge 3 ottobre 2001, n. 366”, ha esteso l’ambito operativo della responsabilità amministrativa dell’ente ex D.Lgs. n. 231/2001, con l’introduzione dell’art. 25-ter, che ha previsto un’ipotesi normativa di responsabilità legata alla commissione di alcuni reati in materia societaria, in relazione ai quali vi sono due diverse correnti di pensiero.

Un primo orientamento ritiene che l’art. 25-ter costituisca un’ipotesi normativa di per sé completa che, perciò, non necessita di essere integrata con la disciplina generale dello stesso decreto; il secondo sostiene, di converso, che anche per i reati societari debbano valere gli elementi attinenti all’esonero fissati in generale dall’art. 6, quali la predisposizione di modelli di organizzazione e l’introduzione di un Organismo di Vigilanza.

Nel definire in questo caso il criterio oggettivo di imputazione del reato alla società, vanno fatte alcune ulteriori precisazioni.

Presupposto di tale responsabilità è che i reati siano commessi “*nell’interesse della società, da amministratori, direttori generali o liquidatori o da persone sottoposte alla loro vigilanza, qualora il fatto non si fosse realizzato se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi inerenti alla loro carica*”.

La disciplina dettata dalla citata disposizione normativa pone problemi in relazione:

- al fatto che i reati contemplati (come già visto) prevedono tutti il c.d. “dolo specifico” e sono pertanto caratterizzati da uno specifico fine relativo ad una precisa figura criminosa, in rapporto al profitto per l’autore dell’illecito che si immedesima nell’ente;
- all’eliminazione del riferimento al vantaggio, in deroga alla disciplina generale prevista dall’art. 5 comma 1 del D.Lgs. n. 231/2001. Conseguentemente, la verifica del giudice deve limitarsi a valutare *ex ante* se la società, nel commettere il reato so-

cietario, prevedeva il conseguimento di un vantaggio e di una utilità, indipendentemente dalla sua concreta realizzazione.

In quanto norma speciale, la disciplina dettata dall'art. 25-ter non può essere estesa in via interpretativa ad illeciti dipendenti da reati diversi da quelli ivi previsti, mentre – di converso – continueranno a trovare applicazione per tali reati, ove non sussista una diversa specifica disciplina, le disposizioni e le norme di carattere generale contenute nella sezione I del capo I del decreto in esame.

Altra peculiarità alla disciplina generale è quella relativa la qualifica di soggetto apicale dell'autore del reato, che è ristretta ai soggetti espressamente indicati, quali gli amministratori, i direttori generali e i liquidatori; parimenti i soggetti vigilati sono corrispondentemente ristretti a quelli che devono essere vigilati da amministratori, direttori generali e liquidatori.

È, altresì, richiesto, quale ulteriore condizione per la configurabilità della responsabilità dell'ente, che il fatto non si sarebbe realizzato se i soggetti di cui sopra avessero vigilato in conformità agli obblighi inerenti alla loro carica.

La violazione degli obblighi di vigilanza in relazione alla carica assume anch'essa carattere di specialità rispetto alla norma generale di cui all'art. 7 comma 1, che si limita a prevedere che il reato sia stato reso possibile dall'inosservanza degli obblighi di vigilanza.

Pertanto, nel caso di illeciti dipendenti da reato societario, la responsabilità potrà sorgere a carico dell'ente solo se vi è stata la violazione, non di qualsiasi obbligo, ma degli obblighi di vigilanza che il codice civile pone a carico delle specifiche figure apicali.

CAPITOLO QUARTO

CONCORSO DEL PROFESSIONISTA NEL REATO DI FALSO IN BILANCIO

L'analisi del reato e dei suoi elementi costitutivi, sin qui svolta, ci permette ora di affrontare la questione del concorso di persone nel reato.

In tema di reati propri, ovvero commessi da soggetti che rivestono determinate qualifiche, il coinvolgimento del professionista non avviene per effetto di norme penali specifiche ad esso indirizzate, ma sulla base dei principi generali previsti dal nostro ordinamento in materia di concorso di persone nel reato (artt. 110 e segg. c.p.).

Preliminarmente, occorre precisare che per aversi concorso di persone nel reato non basta la semplice adesione morale ad un programma criminoso, ma occorre un apporto che produca un rafforzamento delle attività criminose dell'agente, ovvero un aiuto all'attività dei correi. Tale partecipazione deve concretizzarsi in un effettivo impulso al proposito criminoso.

Pertanto, l'attività di consulenza prestata dal professionista, quando non eserciti di fatto poteri di gestione tipici dell'amministratore ma quale consulente estraneo alla compagine sociale, potrebbe configurare una sua responsabilità concorsuale nel reato commesso dal soggetto principale.

Occorre ben analizzare la responsabilità del professionista, nella commissione del reato di falso in bilancio, sulla base delle azioni od omissioni da questo poste in essere.

Quando il professionista materialmente rediga il bilancio su mandato degli amministratori, risponderà o meno per la falsità dei dati in esso confluiti, in ragione della conoscenza di tale falsità; quindi, in concreto si possono verificare tre ipotesi:

1. IL PROFESSIONISTA HA CONOSCENZA PREGRESSA DELLA FALSITÀ DEI DATI: egli risponderà in concorso con gli amministratori del reato di falso in bilancio, ex art. 110 c.p.

2. IL PROFESSIONISTA NON HA CONOSCENZA DELLA FALSITÀ

DEI DATI: egli andrà esente da responsabilità sul presupposto della mancata cognizione del dato di supporto perché celata dal cliente. In tale ipotesi opera, infatti, l'esimente di cui al combinato disposto *ex artt.* 47 e 48 c.p., "l'errore sul fatto che costituisce reato esclude la punibilità dell'agente", per cui del fatto commesso dalla persona ingannata risponde chi l'ha determinata a commetterlo. È di tutta evidenza, però, che si deve trattare di dati la cui falsità non possa essere rilevata autonomamente, ovvero aliunde dal consulente. Infatti, qualora il professionista sia consapevole della non veridicità dei dati forniti dal cliente, riversandoli nel bilancio concorrerà nel reato de quo.

3. IL PROFESSIONISTA HA CONOSCENZA POSTERIORE DELLA FALSITÀ: egli andrà esente da responsabilità penale non rivestendo alcuna posizione di garanzia e non avendo alcun dovere di impedire il fatto, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 40 c.p.. Si tratterebbe, al più, di mera connivenza (e pertanto non punibile), non avendo il professionista alcun obbligo di impedire la commissione del reato che, seppur moralmente riprovabile, è pur sempre lecita.

Qualora la consulenza professionale sia consistita nell'indicare alternative ad una condotta incriminata dalla legge, quale espediente non in contrasto con il dettato legislativo, tale comportamento non implicherà né l'istigazione né il concorso.

Ricorre, invece, la responsabilità del professionista quando questi predispone, prima della redazione e presentazione del bilancio, i dati relativi alla contabilità aziendale in modo tale da supportare la falsa rappresentazione della realtà sociale offerta dal bilancio stesso. Di talché, egli ha la pregressa conoscenza della falsità dei dati e ne risponderà in concorso con gli amministratori della società. Qualora, invece, non fosse a conoscenza della falsità dei dati sottaciutigli dal cliente, nei confronti del professionista opererà la scriminante di cui agli artt. 47 e 48 c.p., ma tale circostanza dovrà vertere su dati la cui falsità non possa essere dallo stesso palesemente rilevata.

4.1. *Il concorso di persone nel reato e l'istigazione*

Preliminarmente, dobbiamo aver ben presente che tra i principi fondamentali del diritto penale vi è quello di legalità, per cui nessuno può essere punito per un fatto che, al momento della sua commissione, non sia espressamente previsto come reato dalla legge e con pene che non siano da questa stabilite (artt. 25 Cost. e 1 c.p.). Corollari ne sono poi il principio di riserva di legge, di tassatività e di irretroattività della legge penale, che regolano la successione delle leggi penali nel tempo.

La nostra analisi prenderà le mosse dal principio costituzionale per cui la responsabilità penale è personale, pertanto nell'ipotesi di concorso di persone nel reato, ciascuno risponderà delle proprie azioni od omissioni.

Uno dei problemi applicativi di maggior rilievo, con riferimento al concorso di persone nel reato, è quello di stabilire quando la condotta del concorrente, di per se non conforme alla fattispecie astratta, sia punibile.

La maggior parte dei reati nel nostro ordinamento giuridico sono previsti in forma monosoggettiva, tanto che la punibilità delle condotte dei correi discende dal disposto di cui all'art. 110 c.p., che ne prevede una forma plurisoggettiva.

Ed in tal senso, qualora la commissione del reato sia addebitabile a più soggetti ricorre l'ipotesi, disciplinata appunto dagli artt. 110 e segg. c.p.; in particolare, quando i soggetti tra di loro concorrono nella realizzazione, cosciente e volontaria, di un fatto illecito che si realizza con il contributo causale di ognuno.

In sintesi, i requisiti del concorso di persone nel reato sono:

- la pluralità di soggetti agenti;
- la realizzazione di un fatto illecito;
- la partecipazione di ciascun concorrente alla determinazione dell'evento;
- l'elemento soggettivo, ovvero la coscienza e volontà del fatto criminoso e la consapevolezza che il reato sia commesso con altre persone (art. 42 e 43 c.p.).

Rispetto ai requisiti suesposti, il nostro legislatore ha stabilito, in via di principio, il criterio di uguale responsabilità dei vari compartecipi (in conformità al dettato per cui la responsabilità penale è personale ex art. 27 Cost.), prevedendo una graduazione della pena in funzione del contributo apportato da ciascun concorrente (in base al riconoscimento delle attenuanti o aggravanti per taluni, ovvero all'applicazione dell'art. 133 c.p., nonché delle disposizioni di cui agli artt. da 112 a 118 c.p., che prevedono il concorso nel reato proprio ed il mutamento del titolo e delle cause di esclusione della pena).

Sempre in quest'ottica, va altresì sottolineato come la dottrina prevalente distingua l'autore del reato (vale a dire colui che pone in essere la condotta di per se idonea a realizzare l'evento), dal partecipe (ossia colui che pur non compiendo un'azione che realizza la fattispecie criminosa, coopera all'ideazione o all'esecuzione del reato).

Occorre, peraltro, rilevare che la partecipazione nel reato si distingue in fisica o psichica. Si ha partecipazione fisica, nella preparazione o esecuzione del reato; psichica, quando si suscita in altri il proposito criminoso ovvero lo si rafforza.

La dottrina individua nel primo caso, la figura del determinatore; nel secondo dell'istigatore.

Doveroso è evidenziare, in tale ultimo caso che, la semplice istigazione o il mero accordo a commettere un reato, qualora questo non sia commesso e salvo che la legge non disponga diversamente, non sono punibili. Sebbene però, sia l'istigazione che l'accordo, in quanto indici di pericolosità sociale, possono dar luogo all'applicazione di misure di sicurezza previste e punite dall'art. 115 c.p.

Anche il concorso morale può configurare la fattispecie oggetto di analisi, tuttavia, affinché sussista il concorso morale è necessario che il soggetto abbia arrecato un contributo causale alla realizzazione dell'evento; in tal caso il Giudice dovrà, con giudizio ex post, accertare se l'agente abbia in concreto rafforzato il proposito criminoso del reo.

Ma, comunque, dall'accertamento della sussistenza o meno dei requisiti previsti dalla legge, non ci si può esimere dal-

l'applicazione del principio di cui all'art. 5 c.p.: "Nessuno può invocare a propria scusa l'ignoranza della legge penale", escluso si tratti di un errore di fatto, ex art. 47 3° comma c.p.

Dai principi generali sin qui esposti, emerge chiaramente la possibilità che il professionista possa incorrere, non solo, nella commissione di un reato proprio in quanto i soggetti attivi sono tassativamente indicati dalla norma), ma quella di concorrere nel reato con i propri clienti.

Pertanto, come prescritto dalla ormai consolidata giurisprudenza, l'*extraneus* può sempre concorrere, materialmente o moralmente, nel reato proprio dell'*intraneus* e, cioè, del soggetto tipico direttamente individuato dalla norma incriminatrice.

Mentre non sussistono dubbi, in merito alla partecipazione materiale del professionista con l'amministratore nella predisposizione di un bilancio falso o nella predisposizione di qualsiasi altra comunicazione sociale, qualche perplessità ha suscitato l'ipotesi del concorso morale del commercialista, con riguardo alla prestazione di mera consulenza.

In molti casi, particolarmente arduo appare il confine tra l'attività di consulenza (volta a prospettare ed illustrare i vari strumenti leciti per ottenere un determinato risultato) e, quella, che "evidenziando" possibili pratiche illecite, induca il cliente ad utilizzarle (ipotesi di istigazione o rafforzamento del proposito delittuoso).

Nella circostanza di cui sopra, emerge la difficoltà di stabilire se il comportamento del professionista sia riconducibile alla mera connivenza (non punibile) o, integri la fattispecie del concorso morale nel reato.

A tal proposito, la Suprema Corte ha riconosciuto l'*extraneus*, compartecipe del reato di false comunicazione sociali, qualora rafforzi la risoluzione criminosa dei coautori della falsificazione dei bilanci e dei libri sociali, formando un quadro della situazione patrimoniale difforme dalla verità (cfr. Cass., sez. V, 18 novembre 2003, n. 569, in Dir. e prat. soc, 2004, 5, 65, - Cass., sez. V, 15 febbraio 2008, n. 10742, in Cass. pen., 2008, 12, 4780 - e la recente pronuncia di merito Trib. Milano, 6 luglio 2010). Ovvero, quando il commercialista presti la pro-

pria consulenza, strumentalmente determinata alla predisposizione del rendiconto contabile illecitamente redatto.

Di tal guisa rimangono, dunque, escluse eventuali condotte di natura colposa quali, ad esempio, errori materiali o concettuali nell'applicazione dei criteri civilistici o ragionieristici che presiedono alla redazione del bilancio dovuti a negligenza o imperizia (sempre che non si tratti di un reato contravvenzionale).

In sostanza, il professionista può incorrere in responsabilità penale a titolo di concorso nel reato proprio del cliente, non solo suggerendo artifici contabili per realizzare lo scopo illecito perseguito dal cliente medesimo, ma anche accettando di supportare, con le proprie conoscenze tecniche la condotta illecita di quest'ultimo.

Necessaria, però, ai fini dell'incriminazione del professionista, sarà la dimostrazione che quest'ultimo poteva rilevare, facendo uso di normale diligenza professionale, le irregolarità integranti il reato contravvenzionale.

In ultimo, occorre considerare la previsione di cui all'art. 117 c.p., per cui se per le condizioni o qualità personali del colpevole ovvero, per i rapporti fra il colpevole e l'offeso, muta il titolo di reato per taluno di coloro che vi hanno concorso, anche gli altri rispondono dello stesso reato. Nondimeno, se è più grave il titolo del reato che discende dalla qualifica soggettiva di uno dei compartecipi, rispetto a coloro per i quali non sussistono le condizioni, le qualità o i rapporti predetti, la pena sarà diminuita. Muta, in tal caso secondo il legislatore, il titolo di reato per il compartecipe. Per cui, l'*extraneus* risponderebbe del reato proprio anche nel caso di ignoranza della qualifica del correo. Qualora, invece, non sussista un autonomo titolo di reato, occorre la consapevolezza della perpetrazione di un illecito da parte del cliente.

La Corte di legittimità ha sancito, ulteriormente, la configurabilità del concorso dell'*extraneus*, nelle ipotesi di una partecipazione attiva alla commissione del reato del professionista sul piano materiale. Ovvero, nel caso di predisposizione od esecuzione della condotta tipica. Ma è pur sempre necessario, in tale ipotesi, tener conto della consapevolezza o meno del con-

corrente della qualifica dell'*intraneus*, ovvero l'aver agito dolosamente.

Al contrario, la previsione di cui all'art. 48 c.p., esclude la partecipazione del professionista qualora abbia commesso per errore un reato, in quanto tratto in inganno dal cliente che gli comunica dei dati oggettivamente falsi, nel caso in cui di tali falsità il professionista non possa avvedersi (seguendo i canoni di diligenza professionale), e quindi non potrà essere ritenuto responsabile del reato. Così come nel caso in cui l'attività svolta dal professionista sia di mera consulenza, salvo il caso di istigazione o rafforzamento dell'illecito intento del cliente nella commissione del reato.

È di tutta evidenza, però, che si debba trattare di un errore essenziale ed incolpevole, nel qual caso opererà la suddetta esimente. Ma, qualora l'errore sia stato determinato da imprudenza, negligenza o imperizia, sarà ritenuto responsabile a titolo di colpa, per le ipotesi a tal titolo punite.

Adottando i criteri delineati dal legislatore, la responsabilità del professionista a titolo di concorso si configura, dunque, quando lo stesso scientemente operi unitamente al cliente nella commissione del reato, quindi con dolo. Altrimenti si giungerebbe all'assurda ipotesi di attribuire valenza penale anche alla indicazione di possibili ed alternative scelte, che il professionista sottopone al cliente, mettendo a repentaglio l'essenza stessa della professione del consulente.

Il professionista, quindi, risponde a titolo di concorso nel reato del cliente, qualora con la sua azione od omissione partecipi attivamente alla commissione del reato. La consapevolezza del concorso altrui è quindi indispensabile, perché gli effetti delle azioni umane sono innumerevoli e spesso si intrecciano fra loro, concorrendo a determinare gli stessi risultati. Al contrario, se i vari soggetti operano all'insaputa l'uno dall'altro, le rispettive azioni difettano di ogni legame e non possono dar vita a quel complesso unitario che è l'essenza stessa del concorso. Su tali presupposti la Cassazione si è espressa in numerose pronunce nel corso dell'ultimo decennio, statuendo che il professionista può essere chiamato a rispondere in concorso solo

quando sia riconoscibile un suo comportamento concreto nella realizzazione dell'illecito. E cioè qualora il commercialista abbia provveduto personalmente a mantenere una contabilità incompleta o infedele, abbia emesso fatture su operazioni inesistenti per conto del cliente o abbia concorso con lui a macchinare gli artifici per supportare una dichiarazione fraudolenta.

4.2. *Gli aspetti tecnico-processuali*

L'aspetto processuale nella contestazione degli illeciti è, innanzitutto, valutato alla stregua degli elementi costitutivi del reato:

- soggettivo;
- oggettivo;
- dolo;
- condotta (commissiva od omissiva);
- colpa;
- evento;
- rapporto di causalità.

Pertanto, il reato verrà analizzato sul presupposto della commissione di un fatto-reato, della condotta posta in essere dal reo, che abbia determinato o meno (esclusa l'ipotesi del tentativo ex art. 56 c.p.) l'evento, nonché sulla base della sussistenza di un rapporto di causalità tra gli stessi.

Inoltre, sostanziale risulta la sussistenza del dolo o della colpa nella configurazione del reato, ovvero della coscienza e volontà del reo nel perpetrare l'illecito. La colpa, contrariamente al dolo, è determinata da negligenza, imprudenza o imperizia, ovvero dovuta ad inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline, in totale assenza di violazione da parte dell'autore del reato.

Analizzando le pene inflitte per i reati di false comunicazioni sociali, si rende necessario premettere che, nel nostro ordinamento i reati si distinguono, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 39 c.p., in: delitti contravvenzioni puniti con l'ergastolo, la reclusione e la multa punite con l'arresto e l'ammenda.

La distinzione di cui sopra, sancita dal combinato disposto degli artt. 39 e 17 c.p., ha da sempre ingenerato dubbi in dottrina, sebbene il successivo art. 42 c.p. dispone che nessuno possa essere punito per un fatto preveduto dalla legge come delitto, se non l'ha commesso con dolo, salvi i casi di delitto preterintenzionale o colposo previsti dalla legge.

Nel 4° comma dell'art. 42 c.p. è poi previsto che ciascuno risponda della propria azione od omissione cosciente e volontaria, sia essa dolosa o colposa.

Sul presupposto delle disposizioni di cui agli artt. 17, 39 e 42 c.p., allorquando il legislatore è intervenuto dettando le norme di cui agli artt. 2621 e 2622 c.c., ha deliberatamente previsto una responsabilità dolosa in entrambi i precetti normativi.

Nella previsione dell'art. 2622 c.c., si tratterebbe dunque, ad avviso della Suprema Corte (sentenza del 13/10/2011 n. 36924), di una fattispecie speculare alla contravvenzione di cui all'art. 2621 c.c., che ne contiene tutti gli elementi costitutivi con l'aggiunta di un ulteriore elemento rappresentato dalla causazione di un danno patrimoniale ai soci o ai creditori.

La distinzione ha notevole rilievo pratico, come sopra accennato, sotto diversi aspetti: principalmente, mentre per i delitti si risponde a titolo di dolo ovvero, allorché l'azione o l'omissione siano il frutto di una cosciente volontà delittuosa; per le contravvenzioni la responsabilità penale è ascrivibile a titolo di colpa, qualora come nel caso in esame non sia prevista una ipotesi dolosa. Va da sé che la determinazione della pena, nell'uno e nell'altro titolo di reato, comporta un diverso termine prescrizionale, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 157 c.p.: ovvero 6 anni per i delitti e 4 anni per le contravvenzioni.

Per quanto attiene alla fattispecie del delitto tentato, che è espressamente prevista per le sole ipotesi di reato doloso e mai colposo, nei reati di false comunicazioni sociali sarebbe applicabile al solo precetto dell'art. 2622 c.c., in quanto prevede l'evento danno, inesistente nell'art. 2621 c.c..

Nella riforma attuata con l'introduzione degli articoli in parola, il legislatore ha quindi volutamente configurato una responsabilità dolosa in entrambe le statuizioni, prevedendo "l'in-

tenzionalità della condotta od omissione”, proprio a sottolineare una volontà cosciente del reo nel porre in essere i fatti - reato.

Per cui l'autore del reato, di cui agli artt. 2621 e 2622 c.c., è punito qualora abbia avuto l'intenzione di ingannare coloro che la norma indica quali destinatari della condotta illecita.

Proprio nell'attività di consulenza effettuata dal professionista deve essere individuato il *discrimen* fra condotte lecite ed illecite.

Tuttavia, la giurisprudenza non è ancora pervenuta ad una interpretazione univoca in tema di corresponsabilità del professionista nel reato commesso dal cliente. E ciò, per effetto della difficoltà incontrata nel valutare in concreto il valore causale dell'apporto di ciascun agente alla realizzazione del reato, il che conduce i Giudici a scegliere fra posizioni, ora più attente al principio di responsabilità penale personale, ora più estensive della pretesa punitiva.

Del pari la dottrina ritiene che sia ammissibile il concorso doloso nelle contravvenzioni dolose e colpose. Al contrario, dubbi insistono circa il concorso colposo nelle contravvenzioni colpose. Ed ancora, altra autorevole dottrina evidenzia come la cooperazione colposa postuli un concorso improprio, in quanto non sostenuto dalla volontà di cooperare alla commissione del reato.

Ma a tal proposito, la giurisprudenza ha avuto cura di precisare che, nella cooperazione colposa è richiesta la consapevolezza di ciascuno di conferire il proprio contributo alla condotta colposa diretta alla produzione dell'evento; mentre per cause indipendenti tra loro, l'evento consegue ad una mera coincidenza di azioni od omissioni non collegate da alcun vincolo prestabilito. Nella fattispecie contravvenzionale commessa dal cliente, può esser avvalorata la tesi di un concorso di cause indipendenti quali, la negligenza da parte del cliente e l'errore colposo del professionista, ma non di una vera cooperazione. Tanto da pervenire alla esclusione di ogni rilevanza penale della condotta colposa del professionista, pur rispondendo di una propria condotta negligente, ad esempio a titolo di responsabilità contrattuale.

Nel momento in cui la falsa comunicazione è portata a conoscenza dei destinatari, ovvero se trattasi di comunicazioni verbali nel momento stesso della loro dichiarazione o con quello del deposito nell'ipotesi di comunicazioni scritte che acquistano carattere ufficiale, il reato si perfeziona ovvero può dirsi consumato.

Per concludere la disamina delle fattispecie penalmente rilevanti, di cui al presente lavoro, la linea difensiva a cui attenersi dovrà vertere sulla insussistenza dell'elemento soggettivo del dolo, sull'interpretazione del fatto-reato in se considerato, sull'apporto materiale o morale del professionista nel caso di concorso di persone, postulando la distinzione sul termine di prescrizione per il singolo reato contestato. Pur tuttavia, è doveroso precisare che la previsione di reato contravvenzionale nell'art. 2621 c.c., potrebbe non escludere *iuris tantum* l'imputazione a titolo di colpa.

4.3. *Processo penale e procedimento disciplinare*

La commissione di un reato espone il professionista al pericolo di subire anche una sanzione disciplinare. E ciò avviene, allorché la condotta criminale costituisca anche violazione di una specifica regola deontologica, ovvero quando è idonea a compromettere la dignità ed il decoro della professione.

Sebbene la responsabilità per la violazione delle norme deontologiche è autonoma rispetto alla responsabilità penale, l'iscrizione del professionista nel registro degli indagati determina anche l'apertura di un procedimento disciplinare presso l'Ordine di appartenenza, il cui fondamento risiede nell'ordinamento professionale - ex art. 29 1° comma lett. c e i del D. lgs 139/2005.

La sentenza penale irrevocabile, di assoluzione o condanna, ha efficacia di giudicato nel procedimento disciplinare quanto alla sussistenza o meno del fatto, all'illiceità dello stesso ed alla commissione o meno da parte dell'imputato, ex art. 653 c.p.p.. In tale *ratio* è ravvisabile il principio della preminenza

extrapenale del giudizio penale, in quanto rappresenta lo strumento maggiormente idoneo e garantista per l'accertamento della verità materiale, sulla base del quale anche l'Ordine Professionale potrà basare l'eventuale sanzione disciplinare da infliggere.

Di talché, oltre ad dover affrontare un procedimento penale, il professionista dovrà attendere la conclusione dello stesso, soggiacendo anche ad eventuali sanzioni disciplinari preventive, in attesa della definizione del giudicato penale.

Alla condanna penale (con reclusione non inferiore a sei mesi per delitti commessi con abuso dei poteri o violazione dei doveri inerenti all'ufficio) consegue, *ex lege*, l'interdizione temporanea dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 32 bis c.p..

Altro risvolto processuale, riguarda poi l'applicazione delle misure cautelari coercitive nel caso di condanne superiori nel massimo a tre anni di reclusione. In particolare, l'art. 280 c.p.p. prevede che non possono essere applicate misure coercitive per le false comunicazioni sociali in danno dei soci o dei creditori concernenti società non quotate; mentre, per il delitto concernente società quotate, può invece essere disposta la custodia cautelare in carcere.

Tutto quanto sopra evidenziato lascia trasparire l'estrema delicatezza dell'intervento del professionista, quale consulente esperto nel coadiuvare il cliente nell'ambito dell'attività economica da questi svolta, che non deve lasciarsi inibire nello svolgimento della sua attività di consulenza, dalle norme penali sin qui esaminate, in quanto non potendo addurre l'*ignorantia legis* a sua discolpa, debba tenere nella debita considerazione le responsabilità penali in cui potrebbe incorrere nonché i principi deontologici posti a base della professione.

ARTICOLO 262I CODICE CIVILE

“Salvo quanto previsto dall’articolo 2622, gli amministratori, i direttori generali i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori, i quali con l’intenzione di ingannare i soci o il pubblico e al fine di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto, nei bilanci, nelle relazioni o nelle altre comunicazioni sociali previste dalla legge, dirette ai soci o al pubblico, espongono fatti materiali non rispondenti al vero ancorché oggetto di valutazioni ovvero omettono informazioni la cui comunicazione è imposta dalla legge, sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene, in modo idoneo ad indurre in errore i destinatari sulla predetta situazione, sono puniti con l’arresto sino a due anni.

La punibilità è estesa anche al caso in cui le informazioni riguardino beni posseduti od amministrati dalla società per conto di terzi.

La punibilità è esclusa se le falsità o le omissioni non alterano in modo sensibile la rappresentazione della situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene. La punibilità è comunque esclusa se le falsità o le omissioni determinano una variazione del risultato economico di esercizio, al loro delle imposte, non superiore al 5 per cento o una variazione del patrimonio netto non superiore al 1 per cento.

In ogni caso il fatto non è punibile se conseguenza di valutazioni estimative che, singolarmente considerate, differiscono in misura non superiore al 10 per cento di quella corretta.

Nei casi previsti dai commi terzo e quarto, ai soggetti di cui al primo comma sono irrogate la sanzione amministrativa da dieci a cento quote e l’interdizione dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese da sei mesi a tre anni, dall’esercizio dell’ufficio di amministratore, sindaco, liquidatore, direttore gene-

rale e dirigente preposto alla redazione di documenti contabili societari, nonché da ogni altro ufficio con potere di rappresentanza della persona giuridica o dell'impresa”.

ARTICOLO 2622 CODICE CIVILE

“Gli amministratori, i direttori generali i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori, i quali con l'intenzione di ingannare i soci o il pubblico e al fine di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto, nei bilanci, nelle relazioni o nelle altre comunicazioni sociali previste dalla legge, dirette ai soci o al pubblico, espongono fatti materiali non rispondenti al vero ancorché oggetto di valutazioni ovvero omettendo informazioni la cui comunicazione è imposta dalla legge, sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene, in modo idoneo ad indurre in errore i destinatari sulla predetta situazione, cagionano un danno patrimoniale alla società, ai soci o ai creditori sono puniti, a querela della persona offesa con la reclusione da sei mesi a tre anni.

Si procede a querela anche se il fatto integra altro delitto, ancorché aggravato, a danno del patrimonio di soggetti diversi dai soci e dai creditori, salvo che sia commesso in danno dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità europee.

Nel caso di società soggette alle disposizioni della parte IV, titolo III, capo II, del Testo unico di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998 n. 58, e successive modificazioni, la pena per i fatti previsti dal primo comma è da uno a quattro anni e il delitto è procedibile d'ufficio.

La pena è da due mesi a sei anni se, nelle ipotesi di cui al terzo comma, il fatto cagiona un grave nocumento ai risparmiatori.

Il nocumento si considera grave quando abbia riguardato un numero di risparmiatori superiore allo 0,1 per mille della popolazione risultante dall'ultimo censimento ISTAT ovvero se sia consistito nella distruzione o riduzione del valore di titoli di entità complessiva superiore allo 0,1 per mille del prodotto interno lordo.

La punibilità per i fatti previsti dal primo e terzo comma è estesa anche al caso in cui le informazioni riguardino beni posseduti o amministrati dalla società per conto terzi.

La punibilità per i fatti previsti dal primo e terzo comma è esclusa se le falsità o le omissioni non alterano in modo sensibile la rappresentazione della situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene. La punibilità è comunque esclusa se le falsità o le omissioni determinano una variazione del risultato economico di esercizio, al loro delle imposte, non superiore al 5 per cento o una variazione del patrimonio netto non superiore al 1 per cento.

In ogni caso il fatto non è punibile se conseguenza di valutazioni estimative che, singolarmente considerate, differiscono in misura non superiore al 10 per cento di quella corretta.

Nei casi previsti dai commi settimo e ottavo, ai soggetti di cui al primo comma sono irrogate la sanzione amministrativa da dieci a cento quote e l'interdizione dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese da sei mesi a tre anni, dall'esercizio dell'ufficio di amministratore, sindaco, liquidatore, direttore generale e dirigente preposto alla redazione di documenti contabili societari, nonché da ogni altro ufficio con potere di rappresentanza della persona giuridica o dell'impresa”

ARTICOLO 137 TUB

“1. Abrogato.

1-bis .Salvo che il fatto costituisca reato più grave, chi, al fine di ottenere concessioni di credito per sé o per le aziende che amministra, o di mutare le condizioni alle quali il credito venne prima concesso, fornisce dolosamente ad una banca notizie o dati falsi sulla costituzione o sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria delle aziende comunque interessate alla concessione del credito, è punito con la reclusione fino a un anno e con la multa fino ad euro 10.000.

Nel caso in cui le notizie o i dati falsi siano forniti ad un intermediario finanziario, si applica la pena dell'arresto fino a un anno o dell'ammenda fino ad euro 10.000.

2. Salvo che il fatto costituisca reato più grave, chi svolge

funzioni di amministrazione o di direzione presso una banca o un intermediario finanziario nonché i dipendenti di banche o intermediari finanziari che, al fine di concedere o far concedere credito ovvero di mutare le condizioni alle quali il credito venne prima concesso ovvero di evitare la revoca del credito concesso, consapevolmente omettono di segnalare dati o notizie di cui sono a conoscenza o utilizzano nella fase istruttoria notizie o dati falsi sulla costituzione o sulla situazione economica, patrimoniale e finanziaria del richiedente il fido, sono puniti con l'arresto da sei mesi a tre anni e con l'ammenda fino a lire venti milioni (euro 10.329)."

ARTICOLO 216 L.F.

"È punito con la reclusione da tre a dieci anni, se è dichiarato fallito, l'imprenditore che:

- 1) ha distratto, occultato, dissimulato, distrutto o dissipato in tutto o in parte i suoi beni ovvero, allo scopo di recare pregiudizio ai creditori, ha esposto o riconosciuto passività inesistenti;*
- 2) ha sottratto, distrutto o falsificato, in tutto o in parte, con lo scopo di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto o di recare pregiudizi ai creditori, i libri o le altre scritture contabili o li ha tenuti in guisa da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio o del movimento degli affari.*

La stessa pena si applica all'imprenditore, dichiarato fallito, che, durante la procedura fallimentare, commette alcuno dei fatti preveduti dal n. 1 del comma precedente ovvero sottrae, distrugge o falsifica i libri o le altre scritture contabili.

È punito con la reclusione da uno a cinque anni il fallito che, prima o durante la procedura fallimentare, a scopo di favorire, a danno dei creditori, taluno di essi, esegue pagamenti o simula titoli di prelazione.

Salve le altre pene accessorie, di cui al capo III, titolo II, libro I del codice penale, la condanna per uno dei fatti previsti nel presente articolo importa per la durata di dieci anni l'inabilitazione all'esercizio di una impresa commerciale e l'incapacità per la stessa durata ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa."

ARTICOLO 223 L.F.

“Si applicano le pene stabilite nell’art. 216 agli amministratori, ai direttori generali, ai sindaci e ai liquidatori di società dichiarate fallite, i quali hanno commesso alcuno dei fatti preveduti nel suddetto articolo.

Si applica alle persone suddette la pena prevista dal primo comma dell’art. 216, se:

- 1) hanno cagionato, o concorso a cagionare, il dissesto della società, commettendo alcuno dei fatti previsti dagli articoli 2621, 2622, 2626, 2627, 2628, 2629, 2632, 2633 e 2634 del codice civile;*
- 2) hanno cagionato con dolo o per effetto di operazioni dolose il fallimento della società.*

Si applica altresì in ogni caso la disposizione dell’ultimo comma dell’art. 216.”

ARTICOLO 225 L.F.

“Si applicano le pene stabilite nell’art. 218 agli amministratori ed ai direttori generali di società dichiarate fallite, i quali hanno commesso il fatto in esso previsto.”

ARTICOLO 154 – BIS TUF

“1. Lo statuto degli emittenti quotati aventi l’Italia come Stato membro d’origine prevede i requisiti di professionalità e le modalità di nomina di un dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari, previo parere obbligatorio dell’organo di controllo.

2. Gli atti e le comunicazioni della società diffusi al mercato, e relativi all’informativa contabile anche infrannuale della stessa società, sono accompagnati da una dichiarazione scritta del dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari, che ne attestano la corrispondenza alle risultanze documentali, ai libri e alle scritture contabili.

3. Il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari predispone adeguate procedure amministrative e contabili per la formazione del bilancio di esercizio e, ove previsto, del bilancio consolidato nonché di ogni altra comunicazione di carattere finanziario.

4. *Il consiglio di amministrazione vigila affinché il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari disponga di adeguati poteri e mezzi per l'esercizio dei compiti a lui attribuiti ai sensi del presente articolo, nonché sul rispetto effettivo delle procedure amministrative e contabili.*

5. *Gli organi amministrativi delegati e il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari attestano con apposita relazione sul bilancio di esercizio, sul bilancio semestrale abbreviato e, ove redatto, sul bilancio consolidato:*

a) *l'adeguatezza e l'effettiva applicazione delle procedure di cui al comma 3 nel corso del periodo cui si riferiscono i documenti;*

b) *che i documenti sono redatti in conformità ai principi contabili internazionali applicabili riconosciuti nella Comunità europea ai sensi del regolamento (CE) n. 1606/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 luglio 2002;*

c) *la corrispondenza dei documenti alle risultanze dei libri e delle scritture contabili;*

d) *l'idoneità dei documenti a fornire una rappresentazione veritiera e corretta della situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'emittente e dell'insieme delle imprese incluse nel consolidamento;*

e) *per il bilancio d'esercizio e per quello consolidato, che la relazione sulla gestione comprende un'analisi attendibile dell'andamento e del risultato della gestione, nonché della situazione dell'emittente e dell'insieme delle imprese incluse nel consolidamento, unitamente alla descrizione dei principali rischi e incertezze cui sono esposti;*

f) *per il bilancio semestrale abbreviato, che la relazione intermedia sulla gestione contiene un'analisi attendibile delle informazioni di cui al comma 4 dell'articolo 154-ter.*

5-bis. *L'attestazione di cui al comma 5 è resa secondo il modello stabilito con regolamento dalla Consob.*

6. *Le disposizioni che regolano la responsabilità degli amministratori si applicano anche ai dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, in relazione ai compiti loro spettanti, salve le azioni esercitabili in base al rapporto di lavoro con la società."*

ARTICOLO 2639 CODICE CIVILE

“Per i reati previsti dal presente titolo al soggetto formalmente investito della qualifica o titolare della funzione prevista dalla legge civile è equiparato sia chi è tenuto a svolgere la stessa funzione, diversamente qualificata, sia chi esercita in modo continuativo e significativo i poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione.

Fuori dei casi di applicazione delle norme riguardanti i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione, le disposizioni sanzionatorie relative agli amministratori si applicano anche a coloro che sono legalmente incaricati dall'autorità giudiziaria o dall'autorità pubblica di vigilanza di amministrare la società o i beni dalla stessa posseduti o gestiti per conto di terzi.”

ARTICOLO 2615-BIS CODICE CIVILE

“Entro due mesi dalla chiusura dell'esercizio annuale le persone che hanno la direzione del consorzio redigono la situazione patrimoniale osservando le norme relative al bilancio di esercizio delle società per azioni e la depositano presso l'ufficio del registro delle imprese.

Alle persone che hanno la direzione del consorzio sono applicati gli articoli 2621 n. 1, e 2626.

Negli atti e nella corrispondenza del consorzio devono essere indicati la sede di questo, l'ufficio del registro delle imprese presso il quale esso è iscritto e il numero di iscrizione.”

ARTICOLO 135 TUB

“Le disposizioni contenute nel titolo XI del libro V del codice civile si applicano a chi svolge funzioni di amministrazione, direzione e controllo presso banche, anche se non costituite in forma societaria.”

ARTICOLO 160 CODICE PENALE

“Il corso della prescrizione è interrotto dalla sentenza di condanna o dal decreto di condanna.

Interrompono pure la prescrizione l'ordinanza che applica

le misure cautelari personali e quella di convalida del fermo o dell'arresto, l'interrogatorio reso davanti al pubblico ministero o al giudice, l'invito a presentarsi al pubblico ministero per rendere l'interrogatorio, il provvedimento del giudice di fissazione dell'udienza in camera di consiglio per la decisione sulla richiesta di archiviazione, la richiesta di rinvio a giudizio, il decreto di fissazione della udienza preliminare, l'ordinanza che dispone il giudizio abbreviato, il decreto di fissazione della udienza per la decisione sulla richiesta di applicazione della pena, la presentazione o la citazione per il giudizio direttissimo, il decreto che dispone il giudizio immediato, il decreto che dispone il giudizio e il decreto di citazione a giudizio.

La prescrizione interrotta comincia nuovamente a decorrere dal giorno della interruzione. Se più sono gli atti interruttivi, la prescrizione decorre dall'ultimo di essi; ma in nessun caso i termini stabiliti nell'articolo 157 possono essere prolungati oltre i termini di cui all'articolo 161, secondo comma, fatta eccezione per i reati di cui all'articolo 51, commi 3-bis e 3-quater, del codice di procedura penale.”

ARTICOLO 161 CODICE PENALE

“La sospensione e l'interruzione della prescrizione hanno effetto per tutti coloro che hanno commesso il reato.

Salvo che si proceda per i reati di cui all'articolo 51, commi 3-bis e 3-quater, del codice di procedura penale, in nessun caso l'interruzione della prescrizione può comportare l'aumento di più di un quarto del tempo necessario a prescrivere, della metà nei casi di cui all'articolo 99, secondo comma, di due terzi nel caso di cui all'articolo 99, quarto comma, e del doppio nei casi di cui agli articoli 102, 103 e 105.”

ARTICOLO 157 CODICE PENALE

“La prescrizione estingue il reato decorso il tempo corrispondente al massimo della pena edittale stabilita dalla legge e comunque un tempo non inferiore a sei anni se si tratta di delitto e a quattro anni se si tratta di contravvenzione, ancorché puniti con la sola pena pecuniaria.

Per determinare il tempo necessario a prescrivere si ha riguardo alla pena stabilita dalla legge per il reato consumato o tentato, senza tener conto della diminuzione per le circostanze attenuanti e dell'aumento per le circostanze aggravanti, salvo che per le aggravanti per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria e per quelle ad effetto speciale, nel qual caso si tiene conto dell'aumento massimo di pena previsto per l'aggravante.

Non si applicano le disposizioni dell'articolo 69 e il tempo necessario a prescrivere è determinato a norma del secondo comma.

Quando per il reato la legge stabilisce congiuntamente o alternativamente la pena detentiva e la pena pecuniaria, per determinare il tempo necessario a prescrivere si ha riguardo soltanto alla pena detentiva.

Quando per il reato la legge stabilisce pene diverse da quella detentiva e da quella pecuniaria, si applica il termine di tre anni.

I termini di cui ai commi che precedono sono raddoppiati per i reati di cui agli articoli 449 e 589, secondo, terzo e quarto comma, nonché per i reati di cui all'articolo 51, commi 3-bis e 3-quater, del codice di procedura penale.

La prescrizione è sempre espressamente rinunciabile dall'imputato.

La prescrizione non estingue i reati per i quali la legge prevede la pena dell'ergastolo, anche come effetto dell'applicazione di circostanze aggravanti.”

ARTICOLO 99 CODICE PENALE

“Chi, dopo essere stato condannato per un delitto non colposo, ne commette un altro, può essere sottoposto ad un aumento di un terzo della pena da infliggere per il nuovo delitto non colposo.

La pena può essere aumentata fino alla metà:

- 1. se il nuovo delitto non colposo è della stessa indole;*
- 2. se il nuovo delitto non colposo è stato commesso nei cinque anni dalla condanna precedente;*

3. *se il nuovo delitto non colposo è stato commesso durante o dopo l'esecuzione della pena, ovvero durante il tempo in cui il condannato si sottrae volontariamente all'esecuzione della pena.*

Qualora concorrano più circostanze fra quelle indicate al secondo comma, l'aumento di pena è della metà.

Se il recidivo commette un altro delitto non colposo, l'aumento della pena, nel caso di cui al primo comma, è della metà e, nei casi previsti dal secondo comma, è di due terzi. Se si tratta di uno dei delitti indicati all'articolo 407, comma 2, lettera a), del codice di procedura penale, l'aumento della pena per la recidiva è obbligatorio e, nei casi indicati al secondo comma, non può essere inferiore ad un terzo della pena da infliggere per il nuovo delitto.

In nessun caso l'aumento di pena per effetto della recidiva può superare il cumulo delle pene risultante dalle condanne precedenti alla commissione del nuovo delitto non colposo.”

ARTICOLO 2638 CODICE CIVILE

“Gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori di società o enti e gli altri soggetti sottoposti per legge alle autorità pubbliche di vigilanza, o tenuti ad obblighi nei loro confronti, i quali nelle comunicazioni alle predette autorità previste in base alla legge, al fine di ostacolare l'esercizio delle funzioni di vigilanza, espongono fatti materiali non rispondenti al vero, ancorché oggetto di valutazioni, sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria dei sottoposti alla vigilanza ovvero, allo stesso fine, occultano con altri mezzi fraudolenti, in tutto o in parte fatti che avrebbero dovuto comunicare, concernenti la situazione medesima, sono puniti con la reclusione da uno a quattro anni. La punibilità è estesa anche al caso in cui le informazioni riguardino beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi.

Sono puniti con la stessa pena gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori di società, o enti e gli altri soggetti sottoposti per legge alle autorità pubbliche di vigilanza o

tenuti ad obblighi nei loro confronti, i quali, in qualsiasi forma, anche omettendo le comunicazioni dovute alle predette autorità, consapevolmente ne ostacolano le funzioni.

La pena è raddoppiata se si tratta di società' con titoli quotati in mercati regolamentati italiani o di altri Stati dell'Unione europea o diffusi tra il pubblico in misura rilevante ai sensi dell'articolo 116 del testo unico di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58."

ARTICOLO 2423 CODICE CIVILE

"Gli amministratori devono redigere il bilancio di esercizio, costituito dallo stato patrimoniale, dal conto economico e dalla nota integrativa.

Il bilancio deve essere redatto con chiarezza e deve rappresentare in modo veritiero e corretto la situazione patrimoniale e finanziaria della società e il risultato economico dell'esercizio.

Se le informazioni richieste da specifiche disposizioni di legge non sono sufficienti a dare una rappresentazione veritiera e corretta, si devono fornire le informazioni complementari necessarie allo scopo.

Se, in casi eccezionali, l'applicazione di una disposizione degli articoli seguenti è incompatibile con la rappresentazione veritiera e corretta, la disposizione non deve essere applicata. La nota integrativa deve motivare la deroga e deve indicarne l'influenza sulla rappresentazione della situazione patrimoniale, finanziaria e del risultato economico. Gli eventuali utili derivanti dalla deroga devono essere iscritti in una riserva non distribuibile se non in misura corrispondente al valore recuperato. Il bilancio deve essere redatto in unità di euro, senza cifre decimali, ad eccezione della nota integrativa che può essere redatta in migliaia di euro."

ARTICOLO 2361 CODICE CIVILE

"L'assunzione di partecipazioni in altre imprese, anche se prevista genericamente nello statuto, non è consentita, se per la misura e per l'oggetto della partecipazione ne risulta sostanzialmente modificato l'oggetto sociale determinato dallo statuto.

L'assunzione di partecipazioni in altre imprese comportante una responsabilità illimitata per le obbligazioni delle medesime deve essere deliberata dall'assemblea; di tali partecipazioni gli amministratori danno specifica informazione nella nota integrativa del bilancio."

ARTICOLO 2427 BIS CODICE CIVILE

"Nella nota integrativa sono indicati:

- 1) per ciascuna categoria di strumenti finanziari derivati:

 - a) il loro fair value;*
 - b) informazioni sulla loro entità e sulla loro natura;**
- 2) per le immobilizzazioni finanziarie iscritte a un valore superiore al loro fair value, con esclusione delle partecipazioni in società controllate e collegate ai sensi dell'articolo 2359 e delle partecipazioni in joint venture:

 - a) il valore contabile e il fair value delle singole attività, o di appropriati raggruppamenti di tali attività;*
 - b) i motivi per i quali il valore contabile non è stato ridotto, inclusa la natura degli elementi sostanziali sui quali si basa il convincimento che tale valore possa essere recuperato.**

Ai fini dell'applicazione delle disposizioni del comma 1, sono considerati strumenti finanziari derivati anche quelli collegati a merci che conferiscono all'una o all'altra parte contraente il diritto di procedere alla liquidazione del contratto per contanti o mediante altri strumenti finanziari, ad eccezione del caso in cui si verificano contemporaneamente le seguenti condizioni:

- a) il contratto sia stato concluso e sia mantenuto per soddisfare le esigenze previste dalla società che redige il bilancio di acquisto, di vendita o di utilizzo delle merci;*
- b) il contratto sia stato destinato a tale scopo fin dalla sua conclusione;*
- c) si prevede che il contratto sia eseguito mediante consegna della merce.*

Il fair value è determinato con riferimento:

- a) al valore di mercato, per gli strumenti finanziari per i quali è possibile individuare facilmente un mercato attivo; qualora il valore di mercato non sia facilmente individuabile per uno stru-*

mento, ma possa essere individuato per i suoi componenti o per uno strumento analogo, il valore di mercato può essere derivato da quello dei componenti o dello strumento analogo;

b) al valore che risulta da modelli e tecniche di valutazione generalmente accettati, per gli strumenti per i quali non sia possibile individuare facilmente un mercato attivo; tali modelli e tecniche di valutazione devono assicurare una ragionevole approssimazione al valore di mercato.

Il fair value non è determinato se l'applicazione dei criteri indicati al comma precedente non dà un risultato attendibile. [...]"

ARTICOLO 2447 SEPTIES CODICE CIVILE

“I beni e i rapporti compresi nei patrimoni destinati ai sensi della lettera a) del primo comma dell’articolo 2447-bis sono distintamente indicati nello stato patrimoniale della società.

Per ciascun patrimonio destinato gli amministratori redigono un separato rendiconto, allegato al bilancio, secondo quanto previsto dagli articoli 2423 e seguenti.

Nella nota integrativa del bilancio della società gli amministratori devono illustrare il valore e la tipologia dei beni e dei rapporti giuridici compresi in ciascun patrimonio destinato, ivi inclusi quelli apportati da terzi, i criteri adottati per la imputazione degli elementi comuni di costo e di ricavo, nonché il corrispondente regime della responsabilità.

Qualora la deliberazione costitutiva del patrimonio destinato preveda una responsabilità illimitata della società per le obbligazioni contratte in relazione allo specifico affare, l’impegno da ciò derivante deve risultare in calce allo stato patrimoniale e formare oggetto di valutazione secondo criteri da illustrare nella nota integrativa.”

ARTICOLO 2447 DECIES CODICE CIVILE

“Il contratto relativo al finanziamento di uno specifico affare ai sensi della lettera b) del primo comma dell’articolo 2447-bis può prevedere che al rimborso totale o parziale del finanziamento siano destinati, in via esclusiva, tutti o parte dei proventi dell’affare stesso.

Il contratto deve contenere:

- a) una descrizione dell'operazione che consenta di individuarne lo specifico oggetto; le modalità ed i tempi di realizzazione; i costi previsti ed i ricavi attesi;*
- b) il piano finanziario dell'operazione, indicando la parte coperta dal finanziamento e quella a carico della società;*
- c) i beni strumentali necessari alla realizzazione dell'operazione;*
- d) le specifiche garanzie che la società offre in ordine all'obbligo di esecuzione del contratto e di corretta e tempestiva realizzazione dell'operazione;*
- e) i controlli che il finanziatore, o soggetto da lui delegato, può effettuare sull'esecuzione dell'operazione;*
- f) la parte dei proventi destinati al rimborso del finanziamento e le modalità per determinarli;*
- g) le eventuali garanzie che la società presta per il rimborso di parte del finanziamento;*
- h) il tempo massimo di rimborso, decorso il quale nulla più è dovuto al finanziatore.*

I proventi dell'operazione costituiscono patrimonio separato da quello della società, e da quello relativo ad ogni altra operazione di finanziamento effettuata ai sensi della presente disposizione, a condizione:

- a) che copia del contratto sia depositata per l'iscrizione presso l'ufficio del registro delle imprese;*
- b) che la società adotti sistemi di incasso e di contabilizzazione idonei ad individuare in ogni momento i proventi dell'affare ed a tenerli separati dal restante patrimonio della società.*

Alle condizioni di cui al comma precedente, sui proventi, sui frutti di essi e degli investimenti eventualmente effettuati in attesa del rimborso al finanziatore, non sono ammesse azioni da parte dei creditori sociali; alle medesime condizioni, delle obbligazioni nei confronti del finanziatore risponde esclusivamente il patrimonio separato, salva l'ipotesi di garanzia parziale di cui al secondo comma, lettera g).

I creditori della società, sino al rimborso del finanziamento, o alla scadenza del termine di cui al secondo comma, lettera h)

sui beni strumentali destinati alla realizzazione dell'operazione possono esercitare esclusivamente azioni conservative a tutela dei loro diritti.

Se il fallimento della società impedisce la realizzazione o la continuazione dell'operazione cessano le limitazioni di cui al comma precedente, ed il finanziatore ha diritto di insinuazione al passivo per il suo credito, al netto delle somme di cui ai commi terzo e quarto.

Fuori dall'ipotesi di cartolarizzazione previste dalle leggi vigenti, il finanziamento non può essere rappresentato da titoli destinati alla circolazione.

La nota integrativa alle voci di bilancio relative ai proventi di cui al terzo comma, ed ai beni di cui al quarto comma, deve contenere l'indicazione della destinazione dei proventi e dei vincoli relativi ai beni.”

ARTICOLO 2497 BIS CODICE CIVILE

“La società deve indicare la società o l'ente alla cui attività di direzione e coordinamento è soggetta negli atti e nella corrispondenza, nonché mediante iscrizione, a cura degli amministratori, presso la sezione del registro delle imprese di cui al comma successivo.

È istituita presso il registro delle imprese apposita sezione nella quale sono indicate le società o gli enti che esercitano attività di direzione e coordinamento e quelle che vi sono soggette.

Gli amministratori che omettono l'indicazione di cui al comma primo ovvero l'iscrizione di cui al comma secondo, o le mantengono quando la soggezione è cessata, sono responsabili dei danni che la mancata conoscenza di tali fatti abbia recato ai soci o ai terzi.

La società deve esporre, in apposita sezione della nota integrativa, un prospetto riepilogativo dei dati essenziali dell'ultimo bilancio della società o dell'ente che esercita su di essa l'attività di direzione e coordinamento.

Parimenti, gli amministratori devono indicare nella relazione sulla gestione i rapporti intercorsi con chi esercita l'attività di direzione e coordinamento e con le altre società che vi sono sog-

gette, nonché l'effetto che tale attività ha avuto sull'esercizio dell'impresa sociale e sui suoi risultati.”

ARTICOLO 40 CODICE PENALE

“Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se l'evento dannoso o pericoloso, da cui dipende l'esistenza del reato, non è conseguenza della sua azione od omissione.

Non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo.”

ARTICOLO 41 CODICE PENALE

“Il concorso di cause preesistenti o simultanee o sopravvenute, anche se indipendenti dall'azione od omissione del colpevole, non esclude il rapporto di causalità fra l'azione od omissione e l'evento.

Le cause sopravvenute escludono il rapporto di causalità quando sono state da sole sufficienti a determinare l'evento. In tal caso, se l'azione od omissione precedentemente commessa costituisce per sé un reato, si applica la pena per questo stabilita.

Le disposizioni precedenti si applicano anche quando la causa preesistente o simultanea o sopravvenuta consiste nel fatto illecito altrui.”

ARTICOLO 5 D.LGS 231/2001

“1) L'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio:

a) da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso;

b) da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a).

2) L'ente non risponde se le persone indicate nel comma 1 hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi.”

ARTICOLO 25-TER D.LGS 23 I/2001

“1) In relazione ai reati in materia societaria previsti dal codice civile, se commessi nell’interesse della società, da amministratori, direttori generali o liquidatori o da persone sottoposte alla loro vigilanza, qualora il fatto non si fosse realizzato se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi inerenti alla loro carica, si applicano le seguenti sanzioni pecuniarie:

a) per la contravvenzione di false comunicazioni sociali, prevista dall’articolo 2621 del codice civile, la sanzione pecuniaria da cento a centocinquanta quote;

b) per il delitto di false comunicazioni sociali in danno dei soci o dei creditori, previsto dall’articolo 2622, primo comma, del codice civile, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a trecentotrenta quote;

c) per il delitto di false comunicazioni sociali in danno dei soci o dei creditori, previsto dall’articolo 2622, terzo comma, del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a quattrocento quote;

d) per la contravvenzione di falso in prospetto, prevista dall’articolo 2623, primo comma, del codice civile, la sanzione pecuniaria da cento a centotrenta quote;

e) per il delitto di falso in prospetto, previsto dall’articolo 2623, secondo comma, del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a trecentotrenta quote;

f) per la contravvenzione di falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione, prevista dall’articolo 2624, primo comma, del codice civile, la sanzione pecuniaria da cento a centotrenta quote;

g) per il delitto di falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione, previsto dall’articolo 2624, secondo comma, del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a quattrocento quote;

h) per il delitto di impedito controllo, previsto dall’articolo 2625, secondo comma, del codice civile, la sanzione pecuniaria da cento a centottanta quote;

i) per il delitto di formazione fittizia del capitale, previsto dall’ar-

articolo 2632 del codice civile, la sanzione pecuniaria da cento a centottanta quote;

l) per il delitto di indebita restituzione dei conferimenti, previsto dall'articolo 2626 del codice civile, la sanzione pecuniaria da cento a centottanta quote;

m) per la contravvenzione di illegale ripartizione degli utili e delle riserve, prevista dall'articolo 2627 del codice civile, la sanzione pecuniaria da cento a centotrenta quote;

n) per il delitto di illecite operazioni sulle azioni o quote sociali o della società controllante, previsto dall'articolo 2628 del codice civile, la sanzione pecuniaria da cento a centottanta quote;

o) per il delitto di operazioni in pregiudizio dei creditori, previsto dall'articolo 2629 del codice civile, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a trecentotrenta quote;

p) per il delitto di indebita ripartizione dei beni sociali da parte dei liquidatori, previsto dall'articolo 2633 del codice civile, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a trecentotrenta quote;

q) per il delitto di illecita influenza sull'assemblea, previsto dall'articolo 2636 del codice civile, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a trecentotrenta quote;

r) per il delitto di aggio, previsto dall'articolo 2637 del codice civile e per il delitto di omessa comunicazione del conflitto d'interessi previsto dall'articolo 2629-bis del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a cinquecento quote;

s) per i delitti di ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza, previsti dall'articolo 2638, primo e secondo comma, del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a quattrocento quote;

2) Se, in seguito alla commissione dei reati di cui al comma 1, l'ente ha conseguito un profitto di rilevante entità, la sanzione pecuniaria è aumentata di un terzo.”

ARTICOLO 6 D.LGS 23 I/2001

“1) Se il reato è stato commesso dalle persone indicate nell'articolo 5, comma 1, lettera a), l'ente non risponde se prova che:
a) l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di ge-

stione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi;
b) il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli di curare il loro aggiornamento è stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo;
c) le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione;
d) non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di cui alla lettera b).

2) In relazione all'estensione dei poteri delegati e al rischio di commissione dei reati, i modelli di cui alla lettera a), del comma 1, devono rispondere alle seguenti esigenze:

a) individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi reati;
b) prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire;
c) individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati;
d) prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli;
e) introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.

3) I modelli di organizzazione e di gestione possono essere adottati, garantendo le esigenze di cui al comma 2, sulla base di codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli enti, comunicati al Ministero della giustizia che, di concerto con i Ministeri competenti, può formulare, entro trenta giorni, osservazioni sulla idoneità dei modelli a prevenire i reati.

4) Negli enti di piccole dimensioni i compiti indicati nella lettera b), del comma 1, possono essere svolti direttamente dall'organo dirigente.

4 bis) Nelle società di capitali il sindaco, il collegio sindacale, il consiglio di sorveglianza e il comitato per il controllo della gestione possono svolgere le funzioni dell'organismo di vigilanza di cui al comma 1, lettera b).

5) *È comunque disposta la confisca del profitto che l'ente ha tratto dal reato, anche nella forma per equivalente.*"

ARTICOLO 7 D.LGS 231/2001

"1) *Nel caso previsto dall'articolo 5, comma 1, lettera b), l'ente è responsabile se la commissione del reato è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza.*

2) *In ogni caso, è esclusa l'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza se l'ente, prima della commissione del reato, ha adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi.*

3) *Il modello prevede, in relazione alla natura e alla dimensione dell'organizzazione nonché al tipo di attività svolta, misure idonee a garantire lo svolgimento dell'attività nel rispetto della legge e a scoprire ed eliminare tempestivamente situazioni di rischio.*

4) *L'efficace attuazione del modello richiede:*

- a) una verifica periodica e l'eventuale modifica dello stesso quando sono scoperte significative violazioni delle prescrizioni ovvero quando intervengono mutamenti nell'organizzazione o nell'attività;*
- b) un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello."*

ARTICOLO 110 CODICE PENALE

"Quando più persone concorrono nel medesimo reato, ciascuna di esse soggiace alla pena per questo stabilita, salve le disposizioni degli articoli seguenti."

ARTICOLO 42 CODICE PENALE

"Nessuno può essere punito per un'azione od omissione preveduta dalla legge come reato, se non l'ha commessa con coscienza e volontà.

Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come delitto, se non l'ha commesso con dolo, salvi i casi di delitto preterintenzionale o colposo espressamente preveduti dalla legge.

La legge determina i casi nei quali l'evento è posto altrimenti a carico dell'agente, come conseguenza della sua azione od omissione.

Nelle contravvenzioni ciascuno risponde della propria azione od omissione cosciente e volontaria, sia essa dolosa o colposa.”

ARTICOLO 43 CODICE PENALE

“Il delitto:

è doloso, o secondo l'intenzione, quando l'evento dannoso o pericoloso, che è il risultato dell'azione od omissione e da cui la legge fa dipendere l'esistenza del delitto, è dall'agente preveduto e voluto come conseguenza della propria azione od omissione;

è preterintenzionale, o oltre l'intenzione, quando dall'azione od omissione deriva un evento dannoso o pericoloso più grave di quello voluto dall'agente;

è colposo, o contro l'intenzione, quando l'evento, anche se preveduto, non è voluto dall'agente e si verifica a causa di negligenza o imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline.

La distinzione tra reato doloso e reato colposo, stabilita da questo articolo per i delitti, si applica altresì alle contravvenzioni, ogni qualvolta per queste la legge penale faccia dipendere da tale distinzione un qualsiasi effetto giuridico.”

ARTICOLO 133 CODICE PENALE

“Nell'esercizio del potere discrezionale indicato nell'articolo precedente, il giudice deve tener conto della gravità del reato, desunta:

- 1. dalla natura, dalla specie, dai mezzi, dall'oggetto, dal tempo, dal luogo e da ogni altra modalità dell'azione;*
- 2. dalla gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa dal reato;*
- 3. dalla intensità del dolo o dal grado della colpa.*

Il giudice deve tener conto, altresì, della capacità a delinquere del colpevole, desunta:

- 1. dai motivi a delinquere e dal carattere del reo;*

2. dai precedenti penali e giudiziari e, in genere, dalla condotta e dalla vita del reo, antecedenti al reato;
3. dalla condotta contemporanea o susseguente al reato;
4. dalle condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo.”

ARTICOLO 112 CODICE PENALE

“La pena da infliggere per il reato commesso è aumentata:

1. se il numero delle persone, che sono concorse nel reato, è di cinque o più, salvo che la legge disponga altrimenti;
2. per chi, anche fuori dei casi preveduti dai due numeri seguenti, ha promosso od organizzato la cooperazione nel reato, ovvero diretto l'attività delle persone che sono concorse nel reato medesimo;
3. per chi, nell'esercizio della sua autorità, direzione o vigilanza, ha determinato a commettere il reato persone ad esso soggette;
4. per chi, fuori del caso preveduto dall'articolo 111, ha determinato a commettere il reato un minore di anni 18 o una persona in stato di infermità o di deficienza psichica, ovvero si è comunque avvalso degli stessi o con gli stessi ha partecipato nella commissione di un delitto per il quale è previsto l'arresto in flagranza.

La pena è aumentata fino alla metà per chi si è avvalso di persona non imputabile o non punibile, a cagione di una condizione o qualità personale, o con la stessa ha partecipato nella commissione di un delitto per il quale è previsto l'arresto in flagranza.

Se chi ha determinato altri a commettere il reato o si è avvalso di altri o con questi ha partecipato nella commissione del delitto ne è il genitore esercente la potestà, nel caso previsto dal numero 4 del primo comma la pena è aumentata fino alla metà e in quello previsto dal secondo comma la pena è aumentata fino a due terzi.

Gli aggravamenti di pena stabiliti nei numeri 1, 2 e 3 di questo articolo si applicano anche se taluno dei partecipi al fatto non è imputabile o non è punibile.”

ARTICOLO 118 CODICE PENALE

“Le circostanze che aggravano o diminuiscono le pene concernenti i motivi a delinquere, l'intensità del dolo, il grado della colpa e le circostanze inerenti alla persona del colpevole sono valutate soltanto riguardo alla persona cui si riferiscono.”

ARTICOLO 115 CODICE PENALE

“Salvo che la legge disponga altrimenti, qualora due o più persone si accordino allo scopo di commettere un reato, e questo non sia commesso, nessuna di esse è punibile per il solo fatto dell'accordo.

Nondimeno, nel caso di accordo per commettere un delitto, il giudice può applicare una misura di sicurezza.

Le stesse disposizioni si applicano nel caso di istigazione a commettere un reato, se l'istigazione è stata accolta, ma il reato non è stato commesso.

Qualora l'istigazione non sia stata accolta, e si sia trattato d'istigazione a un delitto, l'istigatore può essere sottoposto a misura di sicurezza.”

ARTICOLO 5 CODICE PENALE

“Nessuno può invocare a propria scusa l'ignoranza della legge penale.”

ARTICOLO 117 CODICE PENALE

“Se, per le condizioni o le qualità personali del colpevole, o per i rapporti fra il colpevole e l'offeso, muta il titolo del reato per taluno di coloro che vi sono concorsi, anche gli altri rispondono dello stesso reato. Nondimeno, se questo è più grave, il giudice può, rispetto a coloro per i quali non sussistano le condizioni, le qualità o i rapporti predetti, diminuire la pena.”

STUDIO GRAFICO
Alberto Lecaldano

STAMPA
Città nuova
00156 Roma (Rm), via di Pieve Torina 55