

**DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA**  
**Cattedra di Diritto penale dell'economia**

**Le false comunicazioni sociali**

**RELATORE**

**Chiar.mo Prof.**  
**Filippo Sgubbi**

**CANDIDATO**

**Andrea Gullo**  
**Matr.117633**

**CORRELATORE**

**Chiar.mo Prof.**  
**Angelo Carmona**

**ANNO ACCADEMICO 2014-2015**

# INDICE

## CAPITOLO I

### IL NODO DEL BENE GIURIDICO TUTELATO NELLE FATTISPECIE DI FALSE COMUNICAZIONI SOCIALI

1. Le differenti teorie sull'interesse tutelato dalla norma: “plurioffensività o “monoffensività”?	4
2. La riforma ad opera del D.Lgs. n. 61/2002 e la differenziazione dei beni giuridici tutelati	7
3. La clausola di riserva e la “duplicazione” della fattispecie di false comunicazioni sociali del 2002	12
4. Il mutamento operato dalla Legge 28 dicembre 2005, n. 262, e la compatibilità delle riforme con la disciplina comunitaria	14
5. Le modifiche apportate e gli interessi tutelati dalla Legge 27 maggio 2015, n. 69	17

## CAPITOLO II

### L'OGGETTO E LA CONDOTTA MATERIALE: DALLE ORIGINI ALLE TRAVAGLIATE MODIFICHE LEGISLATIVE NEL TEMPO

1. I soggetti attivi dei nuovi reati di false comunicazioni sociali	24
1.1. Gli amministratori e i soggetti di fatto	26
1.2. I direttori generali	31
1.3. I dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari	33
1.4. I sindaci	37
1.5. I liquidatori	41
2. Le nuove condotte tipiche	42

2.1. La condotta commissiva: i «fatti materiali (rilevanti) non rispondenti al vero» in luogo dei «fatti materiali non rispondenti al vero ancorché oggetto di valutazione» .....	43
2.2. La condotta omissiva: dall'omissione di «informazioni» prevista dal D.Lgs. n. 61/2002 all'omissione di «fatti materiali rilevanti» della Legge n. 69/2015 .....	48
3. L'immutato oggetto materiale della condotta: i bilanci, le relazioni e le altre comunicazioni sociali .....	51
4. L'idoneità ad indurre altri in errore e i primi dubbi sul significato dell'avverbio «concretamente».....	57
5. Il “cambio di rotta” del Legislatore del 2015: l'abolizione delle soglie di punibilità ed il nuovo art. 2621 <i>ter</i> c.c.....	61
6. I fatti di lieve entità di cui al nuovo art. 2621 <i>bis</i> c.c. ....	65
6.1. Altre ipotesi di «fatti di lieve entità» previste nell'ambito del sistema penale italiano .....	68
7. Primi problemi applicativi della nuova fattispecie dell'art. 2621 c.c.: Cassazione Penale, Sez. V, 30 luglio 2015, n. 33774.....	70
7.1. La Sentenza della Corte di Cassazione n. 37570 del 16 settembre 2015 .....	75
7.2. Un nuovo modo di interpretare i “fatti materiali”: Giurisprudenza a confronto.....	76
8. Problemi di diritto intertemporale: continuità normativa o successione di leggi penali nel tempo? .....	83

### CAPITOLO III

#### EVOLUZIONE STORICO-NORMATIVA DELL'ELEMENTO PSICOLOGICO NELLE FATTISPECIE DI FALSE COMUNICAZIONI SOCIALI

1. Le diverse interpretazioni del termine «fraudolentemente» nell'art. 2621 c.c. del 1942 e il problema della sussistenza del dolo eventuale .....	86
2. L'intenzione di ingannare i soci e il pubblico: il dolo intenzionale .	91
2.1. Il fine di conseguire un ingiusto profitto: il dibattito sulla formazione delle riserve occulte .....	96
3. L'eliminazione del dolo intenzionale e l'introduzione dell'avverbio «consapevolmente» da parte della Legge n. 69/2015 .....	102

## CAPITOLO I

### IL NODO DEL BENE GIURIDICO TUTELATO NELLE FATTISPECIE DI FALSE COMUNICAZIONI SOCIALI

INDICE: 1. Le differenti teorie sull'interesse tutelato dalla norma: "plurioffensività" o "monoffensività"? - 2. La riforma ad opera del Decreto Legislativo 11 aprile 2002, n. 61, e la "differenziazione" dei beni giuridici tutelati. - 3. La clausola di riserva e la "duplicazione" della fattispecie di false comunicazioni sociali del 2002. - 4. Il mutamento operato dalla Legge 28 dicembre 2005, n. 262, e la compatibilità delle riforme con la disciplina comunitaria. - 5. Le modifiche apportate e gli interessi tutelati dalla Legge 27 maggio 2015, n. 69.

#### 1. Le differenti teorie sull'interesse tutelato dalla norma: "plurioffensività o "monoffensività"?

Il problema dell'individuazione del bene giuridico tutelato nella prima fattispecie del delitto di false comunicazioni sociali, introdotta con il codice civile del 1942 all'art. 2621 c.c.<sup>1</sup> e rubricata «False comunicazioni ed illegale ripartizioni di utili o di acconti sui dividendi»<sup>2</sup>, è stato fonte, per lungo tempo, di dibattiti tanto giurisprudenziali quanto dottrinali.

Negli anni, a dividersi la scena, sono state le teorie della monoffensività e della plurioffensività del reato.

Secondo l'orientamento consolidatosi nel tempo si riteneva che si trattasse di un reato idoneo a ledere interessi eterogenei, interni ed anche esterni al rapporto sociale inteso in senso restrittivo.

---

<sup>1</sup> Si precisa che la norma in esame è stata modificata, dapprima, con il D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61, poi con la Legge 28 dicembre 2005, n. 262 e, da ultimo, con la Legge 27 maggio 2015 n. 69.

<sup>2</sup> L'art. 2621 c.c. nella sua formulazione originaria era il seguente: "*Salvo che il fatto costituisca reato più grave, sono puniti con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da lire due milioni a venti milioni:*

1) *i promotori, i soci fondatori, gli amministratori, i direttori generali, i sindaci e i liquidatori, i quali nelle relazioni, nei bilanci o in altre comunicazioni sociali [c.c. 2423], fraudolentemente espongono fatti non rispondenti al vero sulla costituzione o sulle condizioni economiche della società o nascondono in tutto o in parte fatti concernenti le condizioni medesime;*

2) *gli amministratori e i direttori generali che, in mancanza di bilancio approvato o in difformità da esso o in base ad un bilancio falso, sotto qualunque forma, riscuotono o pagano utili fittizi o che non possono essere distribuiti;*

3) *gli amministratori e i direttori generali che distribuiscono acconti sui dividendi [c.c. 2303, 2321, 2425, 2642]:*

a) *in violazione dell'art. 2433-bis, primo comma;*

b) *ovvero in misura superiore all'importo degli utili conseguiti dalla chiusura dell'esercizio precedente, diminuito delle quote che devono essere destinate a riserva per obbligo legale o statutario e delle perdite degli esercizi precedenti e aumentato delle riserve disponibili;*

c) *ovvero in mancanza di approvazione del bilancio dell'esercizio precedente o del prospetto contabile previsto nell'art. 2433-bis, quinto comma, oppure in difformità da essi, ovvero sulla base di un bilancio o di un prospetto contabile falsi".*

Tale orientamento è stato costantemente ribadito dalla Corte di Cassazione la quale ha affermato che «la pluralità dei beni giuridici immediatamente protetti, riguarda non solo i soci, la società, i futuri soci, i creditori e i terzi interessati, ma si estende all'interesse generale al regolare funzionamento delle società commerciali»<sup>3</sup>.

Nella vigenza del testo del 1942, la tesi della plurioffensività fu largamente utilizzata perché presentava delle possibilità applicative più ampie.

D'altra parte, nell'ottica della monoffensività, vi è pure «l'economia pubblica»<sup>4</sup> tra i beni giuridici protetti dalla norma.

L'art. 2621 c.c., nell'impianto originario del codice civile del 1942, ormai abrogato, secondo i sostenitori della tesi plurioffensiva era diretto «a garantire la veridicità delle comunicazioni sociali in relazione agli interessi delle imprese in genere, dei soci *uti singuli*, dei creditori, sia singolarmente che come massa potenziale, e di terzi che possono instaurare rapporti con la società»<sup>5</sup>.

Alcuni autori parlavano di “offensività ubiquitaria” che si manifestava con «indifferente noncuranza dagli interessi patrimoniali dei soci o dei creditori alla tutela della trasparenza societaria, del mercato, dell'economia, della fede pubblica»<sup>6</sup>.

È stato, altresì, osservato come il processo di “estensione” dei beni giuridici fosse in forte progresso, tanto da riconoscere un'oggettività giuridica del tutto sconosciuta ed impensabile il controllo della liquidità finanziaria.

In proposito, il riferimento è principalmente alla noto caso FIAT della fine degli anni '90. Infatti, nella motivazione della sentenza della Corte d'Appello di Torino, presupposto sul quale il Legislatore del 2002 impostò la Riforma dei reati societari, introducendo le famose soglie di punibilità (successivamente abrogate dalla Legge n. 69/2015) si legge che «sul finire di questo secolo si osserva uno spostamento dell'asse portante dell'incriminazione del falso in bilancio: se storicamente il problema era stato quello delle riserve illiquide, ora il problema è quello delle riserve liquide, e questo perché la norma incriminatrice si è arricchita di un nuovo oggetto di tutela: il controllo della liquidità finanziaria. Si contesta direttamente che la riserva occulta liquida ha una carica di pericolosità notevolmente maggiore della riserva illiquida, per la sua polivalente funzione criminosa, e questo comporta due conseguenze: la prima è che, essendo ben più intrisa la carica di “esplosività criminogena” della riserva occulta liquida, la sua “soglia di rilevanza è certamente inferiore a quella della riserva occulta illiquida; la seconda che, poiché la riserva occulta liquida lede principalmente un interesse extrasociale, la sua soglia di rilevanza va individuata in valori assoluti e non proporzionati al patrimonio sociale»<sup>7</sup>.

Tutto ciò portò ad una limitazione della tesi della plurioffensività, cercando di interpretare la norma incriminatrice in termini di monoffensività al fine di individuare il corretto bene oggetto di tutela.

---

<sup>3</sup> Cass. Pen., Sez. V, 20 febbraio 2001, n. 218270.

<sup>4</sup> V. Napoleoni, *I reati societari*, III ed., Milano, 1996, p. 53.

<sup>5</sup> *Ibidem*, pag. 53.

<sup>6</sup> T. Padovani, *Una riforma difficile*, in AA.VV., *La tavola rotonda*, in *Leg. pen.*, 2002., p.542.

<sup>7</sup> In questi termini Corte d'Appello di Torino, 28 maggio 1999, n. 131.

A favore di questo approccio alternativo si espresse una parte della dottrina, la quale affermava che con riguardo alla fattispecie prevista dal codice civile del 1942 «l'oggetto giuridico della tutela penale» dovesse essere individuato «nell'interesse dei soci a partecipare alla vita sociale conoscendo l'esatta situazione economica della società»<sup>8</sup>.

Una siffatta interpretazione sarebbe stata ricavata dalla disposizione di cui al n. 1 dell'art. 2621 c.c., ritenuta a tutela dei soli azionisti, e non dal n. 2 della stessa norma, concernente invece l'«illegale ripartizione di utili» dell'art. 2621 c.c. e posto a tutela dei creditori sociali e dei terzi (prima della riforma del 2002).

Secondo un altro orientamento, che propendeva per la tesi monoffensiva, nella fattispecie del 1942 si riteneva l'informazione societaria come l'unico bene giuridico tutelato dalla norma, intesa come unica prospettiva nella quale quest'ultima potesse acquisire piena intellegibilità<sup>9</sup>.

Tale visione trovò il favore di una parte della dottrina<sup>10</sup>, la quale precisò come fosse del tutto logico che «l'informazione societaria adempia al ruolo di garantire la trasparenza in primis del mercato azionario, tutelando i soggetti più deboli, più esposti al rischio di venire ingannati dall'infedeltà delle comunicazioni societarie e che l'informazione societaria, come corollario della trasparenza societaria, potesse attuarsi attraverso una completa e veridica informazione societaria». Essa rispondeva all'esigenza che «il singolo risparmiatore-investitore, socio o creditore attuale o potenziale, non subisca un ingiusto pregiudizio patrimoniale scaturente da scelte economiche inefficienti, in quanto fondate su informazioni mendaci fornite dalla società commerciale». Si giungeva così alla conclusione secondo cui: «l'investitore, sia esso a titolo di capitale di rischio che a capitale soggetto a vincolo di restituzione, deve essere posto in grado di valutare la rischiosità e l'economicità del proprio investimento», ponendo in risalto in tal modo la «natura strettamente patrimoniale dell'interesse tutelato dal delitto di false comunicazioni sociali, il quale non perde il proprio connotato di patrimonialità neppure allorquando viene in contatto con realtà imprenditoriali di grandi dimensioni, nelle quali più rilevanti potrebbero farsi le istanze di carattere pubblicistico»<sup>11</sup>.

Nello stesso modo la Suprema Corte di Cassazione, alla fine degli anni Novanta, ha affermato che il delitto di false comunicazioni sociali «consiste in una particolare ipotesi di falso ideologico in scrittura privata avente ad oggetto la rappresentazione di circostanze fattuali inerenti alle condizioni economiche della società, in relazione alla tutela dell'affidamento incolpevole dei soci e dei terzi»<sup>12</sup>.

---

<sup>8</sup> In senso critico vedi V. Napoleoni, *op. cit.*, pag. 56.

<sup>9</sup> Si veda, C. Pedrazzi, *Profili penali dell'informazione societaria*, in *L'informazione societaria*, Milano, 1982, p.1129.

<sup>10</sup> A. Perini, *Il delitto di false comunicazioni sociali*, Padova, 1999, pag.78.

<sup>11</sup> *Ibidem*, pag. 78.

<sup>12</sup> Cass. Pen., Sez. V, 8 aprile 1999, n. 6881.

## **2. La riforma ad opera del D.Lgs. n. 61/2002 e la differenziazione dei beni giuridici tutelati**

Con la riforma del Titolo XI del Libro V del codice civile, attuata nel primo anno della XIV legislatura, si assistette ad una importante e profonda trasformazione di tutto il diritto penale societario e, soprattutto, della fattispecie incriminatrice delle false comunicazioni sociali, la quale nel corso della sua lunga vigenza aveva assunto un ruolo di fondamentale importanza nella disciplina penale societaria, sia prima che dopo la riforma del 2002.

Il processo riformatore, infatti, raccolse l'attenzione della pubblica opinione e stimolò la critica della dottrina, ma nonostante ciò la riforma non fu mai rinnegata, probabilmente per l'esigenza, da molti condivisa, di modificare l'originaria formulazione dell'art. 2621 c.c., rimasta per ben sessant'anni indenne da qualsiasi modifica e ritenuta troppo "ricca" di genericità perché caratterizzata da una flessibilità che, da una parte si era rivelata il punto di forza della norma, segno della sua indiscutibile vitalità, ma che, al tempo stesso, fu considerata sintomo di una carenza di determinatezza del dettato normativo<sup>13</sup>.

In particolare, l'obiettivo della riforma era quello di rendere la norma compatibile con i principi cardine del diritto penale costituzionale: determinatezza, tassatività, sussidiarietà e offensività.

Si arrivò ad un progetto preliminare di riforma elaborato dalla Commissione ministeriale, istituita nella legislatura dell'allora Ministro guardasigilli Giovanni Maria Flick e presieduta dal Sottosegretario Mirone, da cui il nome di "Progetto Mirone", presentato alle Camere il 20 giugno 2000 come Disegno di Legge Delega per la riforma del diritto societario.

Uno dei principali obiettivi del progetto fu la "riaffermazione" del principio di legalità, in relazione alla fattispecie di false comunicazioni sociali, derivante dall'esigenza di limitare ed "evitare eccessive e imprevedibili dilatazioni della figura, sia per ridurre le oscillazioni interpretative" ma pur sempre «nel segno di una netta riaffermazione dell'esigenza di un'efficace tutela penalistica dell'obbligo di un'informazione societaria veritiera e completa»<sup>14</sup>.

Il "Progetto Mirone" dopo sessant'anni di vita del codice civile – se si esclude il c.d. "progetto Pagliaro" per un nuovo codice penale, il quale prevedeva il recupero delle disposizioni penali in materia societaria all'interno della parte speciale del codice penale, con l'intento di dedicare un apposito titolo ai "reati contro l'economia" – era

---

<sup>13</sup> L. Foffani, *La nuova disciplina delle false comunicazioni sociali (art. 2621-2622 c.c.)*, in *I nuovi reati societari: diritto e processo*, a cura di Giarda - Seminara, Padova, 2002, p. 234.

<sup>14</sup> Una eccessiva dilatazione dell'applicazione della norma, che aveva portato una parte della Dottrina a parlare di uno "straordinario sviluppo" della fattispecie in esame. N. Mazzacova, *Lo straordinario "sviluppo" delle false comunicazioni sociali nel diritto penale giurisprudenziale: tra legittime istanze punitive e "irrazionali" soluzioni interpretative ( rassegna di giurisprudenza)*, in *Crit. del dir.*, 1995, p.283 ss., ovvero a segnalare - con aspetto polemico - La "moda" giudiziale di utilizzare l'art. 2621 n.1 c.c. come un'arma da brandire per i più diversi ed eterogenei scopi di controllo penale delle patologie societarie - G.E. Colombo, *La "moda" dell'accusa di falso in bilancio nelle indagini delle Procure della Repubblica*, in *Riv. soc.*, 1996 p. 713 ss.

caratterizzato da un dettagliato schema di riformulazione delle norme dell'intero diritto penale societario, dunque, anche delle false comunicazioni sociali.

In sintesi, il "Progetto Mirone" conteneva una serie di novità volte a raggiungere il giusto equilibrio tra istanze tecniche e politico-criminali contrapposte<sup>15</sup>.

Dopo poco più di un anno dalla presentazione del "Progetto Mirone", soggetto inevitabilmente ad una serie di emendamenti presentati da forze politiche dalle ideologie contrastanti, si arrivò alla Legge Delega per la riforma del diritto societario - la Legge n. 366 del 3 ottobre 2001 - cui ha fatto seguito l'approvazione del D.Lgs. n. 61/2002.

Il Legislatore del 2002 ha adottato uno schema che è stato definito dalla dottrina a "piramide punitiva"<sup>16</sup>. Alla base della piramide vi era l'art. 2621 c.c.<sup>17</sup>, rubricato «False comunicazioni sociali», mentre, ad un livello superiore si collocava l'art. 2622<sup>18</sup> c.c., rubricato «False comunicazioni sociali in danno dei soci e dei creditori».

---

<sup>15</sup> L. Foffani, *La nuova disciplina delle false comunicazioni sociali (art. 2621-2622 c.c.)*, op. cit., p. 240.

<sup>16</sup> Ibidem, pag. 244.

<sup>17</sup> Il testo del presente articolo, come modificato dal D.Lgs. n. 61/2002 era il seguente:

*«Salvo quanto previsto dall'articolo 2622, gli amministratori, i direttori generali, 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 fino ad un anno e sei mesi.*

*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 lordo delle imposte, non superiore al 5% o una variazione del patrimonio netto non superiore all'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 da quella corretta».*

<sup>18</sup> L'art. 2622 c.c. era così formulato: "Gli amministratori, i direttori generali, 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, esponendo 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 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 decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, la pena per i fatti previsti al primo comma è da uno a quattro anni e il delitto è procedibile d'ufficio. 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 di 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 lordo delle imposte, non superiore al 5 per cento o una variazione del patrimonio netto non superiore all'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 da quella corretta».*

Tale ultima norma, peraltro, risultava ulteriormente diversificata a seconda della differente veste giuridica della società autrice dell'illecito penale: infatti, trovava applicazione l'art. 2622, prima parte, c.c. qualora il fatto fosse stato commesso nel contesto di società non quotate e l'art. 2622, comma 3, c.c. qualora si trattava di «società italiane con azioni quotate in mercati regolamentati italiani o di altri paese dell' Unione Europea».

Al fine di individuare il bene giuridico tutelato dalla disciplina prevista dal D.Lgs. n. 61/2002, è necessario iniziare dall'esame strutturale delle diverse disposizioni in materia di false comunicazioni sociali.

Le fattispecie si distinguevano in prima battuta poiché appartenenti a categorie di reato diverse ed erano caratterizzate dal differente evento, ponendosi così in risalto il differente disvalore del risultato.

Infatti, l'art. 2621 c.c., disposizione di natura contravvenzionale (punita con l'arresto fino a un anno e sei mesi), strutturalmente dolosa, si caratterizzava per essere un reato di pericolo, procedibile d'ufficio, realizzabile in ogni contesto societario sottoposto all'ambito di applicazione del Titolo XI del Libro V del codice civile e nello specifico delle società per azioni quotate e non, si trattava in buona sostanza di un falso "*tout court*".

L'art. 2622 c.c. era, invece, una fattispecie di natura delittuosa, che sanzionava con la pena della reclusione da sei mesi a tre anni il fatto commesso nell'ambito di società non quotate e con la pena della reclusione da uno a quattro anni il fatto commesso nell'ambito di società non quotate e prevedeva nel primo caso la procedibilità a querela della persona offesa e nel secondo caso la procedibilità *ex officio*.

Detta ipotesi criminosa, definita come "falso dannoso", si caratterizzava per l'evento naturalistico del danno patrimoniale alla società, ai soci o ai creditori.

In dottrina si sottolineò che «il riferimento al danno era esplicito nell'art. 2622 c.c., rappresentando l'evento in senso stretto, mentre non è esplicito il "pericolo di danno" nell'ipotesi contravvenzionale»<sup>19</sup>.

Ad ogni modo, questa stessa dottrina ritenne evidente che «rappresentando le due fattispecie l'una la fotocopia dell'altra quanto alla condotta, la struttura della condotta nel reato contravvenzionale non potrà che sovrapporsi a quella del delitto, costituendone una realizzazione anticipata: ciò che del delitto resta, quale fatto penalmente rilevante, quando non si verifica l'evento di danno»<sup>20</sup>.

Questa soluzione è di primaria importanza poiché la differenza tra le due incriminazioni è rappresentata solo dal risultato finale e non dalla condotta tipica, comune ad entrambe le norme: infatti, se si tenesse una condotta più "spinta" di quella descritta nell'ipotesi contravvenzionale, ma priva dell'evento (di danno), questa sarebbe comunque punita come contravvenzione.

---

<sup>19</sup> M. Donini, *Abolito criminis e nuovo falso in bilancio. Struttura e offensività delle false comunicazioni sociali (artt. 2621 e 2622 c.c.) dopo il d.lgs 11 aprile 2002, n.61*, in *Cass. Pen. 2002*, pag.1241.

<sup>20</sup> *Ibidem*, pag. 1241.

Ed invero, le fattispecie di cui agli artt. 2621 e 2622 c.c. «mostrando per il resto una medesimezza di elementi descrittivi, si differenziano esclusivamente in ragione dell'alternativa assenza/presenza di un danno patrimoniale derivato ai soci o ai creditori come conseguenza della condotta»<sup>21</sup>.

I due reati presentavano dunque lo stesso oggetto giuridico e tutelavano il medesimo bene giuridico, ma si distinguevano per il grado di offensività.

Alla luce di quanto appena esposto, sarebbe stato del tutto impensabile che l'incriminazione del tentato delitto tutelasse un bene giuridico diverso dall'incriminazione del delitto consumato.

Sulla medesima linea interpretativa si è posta la giurisprudenza successiva alla riforma, la quale diversamente da quanto sostenuto con riferimento alla fattispecie del 1942, riteneva che «l'intervento penale fosse innovato nel senso di non ricomprendere più, in una visione plurioffensiva, la tutela della trasparenza dell'informazione societaria, della fede pubblica documentale e del regolare funzionamento delle società commerciali nell'ambito dell'economia pubblica ed incentrato, invece, unicamente sulla protezione del patrimonio di soci, creditori, e generalmente, di chiunque possa vantare nei confronti della società un interesse economico»<sup>22</sup> e il Legislatore, modificando in maniera essenziale l'assetto della norma incriminatrice, ha degradato l'*immutatio veri* da condotta di per sé rivestita di disvalore penale, in quanto lesiva dei beni pubblici della chiarezza e dell'attendibilità dell'informazione societaria, ad elemento che concorre alla costituzione di un diverso reato incentrato sulla messa in pericolo o sulla determinazione di un danno ad interessi patrimoniali specifici ed individuati<sup>23</sup>.

Nel “nuovo” scenario, dunque, veniva sanzionata soltanto quella condotta che, a condizioni tassativamente indicate e definite in maniera stringente, avesse determinato un pericolo concreto per gli interessi patrimoniali dei soci e di chiunque, operando sul mercato, interagisse con la società (così integrandosi la fattispecie contravvenzionale contemplata dall'art. 2621 c.c., procedibile d'ufficio) ovvero avesse cagionato a questi soggetti un danno patrimoniale. Da questi ultimi due elementi derivava la qualificazione delittuosa del fatto e, in ragione dell'individualizzazione dell'interesse protetto, la procedibilità a querela prevista dall'art. 2622 c.c.

Si trattava pertanto di due fattispecie in cui il disvalore d'evento segnava marcatamente la struttura offensiva del reato, tuttavia la punibilità veniva esclusa se le «falsità o le omissioni non alterano in modo sensibile la rappresentazione della situazione economica, patrimoniale o finanziaria» o “determinano una variazione economica del risultato economico di esercizio, al loro delle imposte, non superiore al 5% o una variazione del patrimonio netto non superiore all'1%».

---

<sup>21</sup> M. N. Masullo, *Artt. 2621 e 2622 c.c.* in *Le Leggi penali d'udienza*, a cura di T. Padovani, Milano editore, 2004, pag. 1221.

<sup>22</sup> Cass. 13 gennaio 1981, Rigoni, Cass. 9 aprile 1991, *Cultrera*.

<sup>23</sup> Vedi Trib. Milano, 15 maggio 2002, Dell'Utri, in *Cass. pen.*, 2002, pag. 2060.

È il caso di ricordare che le soglie dell'1 e 5 % non potevano che riferirsi al patrimonio, e dunque, al di sotto di tali percentuali, non vi sarebbe stata alcuna lesione del bene giuridico tutelato e neppure la possibilità di procedere d'ufficio.

Con riferimento al bene giuridico tutelato, il Legislatore della riforma ha inteso operare una differenziazione tra le due nuove fattispecie di false comunicazioni sociali traducono, con una correlativa diversificazione anche sul piano sanzionatorio. Del resto, «tale opzione politico-criminale risponde all'esigenza di potenziare il ruolo del principio di offensività, attraverso una precisa individuazione dell'oggetto giuridico, al fine di porre un freno a quel processo di dilatazione operato dalla giurisprudenza nella delimitazione dei confini di rilevanza penale del falso in bilancio, in un certo senso avallato dalla lettura in chiave di plurioffensività della fattispecie»<sup>24</sup>.

Sul punto, il legislatore delegato ha preso una ferma posizione, affermando nella Relazione al Decreto Legislativo che l'art. 2621 c.c. «continuerà a salvaguardare quella fiducia che deve poter essere riposta da parte dei destinatari nella veridicità dei bilanci o delle comunicazioni della impresa organizzata in forma societaria» e che, invece, l'ipotesi delittuosa di cui all'art. 2622 c.c. «è posta a tutela esclusiva del patrimonio»<sup>25</sup>.

Nonostante nella relazione al decreto il Legislatore avesse dichiarato la netta separazione sul piano dell'offesa tra le due fattispecie di false comunicazioni sociali, i primi commentatori sono pervenuti a una lettura dell'oggettività giuridica differente.

Entrambe le figure di reato erano poste a tutela del patrimonio sociale, inteso sia come garanzia dei creditori, sia come valore di credito per i soci: non si trattava dunque di un falso che offendeva solo e soltanto la fede pubblica o la trasparenza dell'informazione societaria perché il bene tutelato era di natura patrimoniale. Ed invero, gli autori si sono divisi «circa l'esatta definizione del bene giuridico attorno a due opzioni metodologiche: tentare di far (ri)emergere dalle note tipiche del fatto una sola oggettività quantomeno prevalente ovvero sostenere la natura plurioffensiva della fattispecie delittuosa»<sup>26</sup>.

E' stato, dunque, sostenuto che in ambedue le fattispecie poteva comunque ritenersi tutelata la trasparenza dell'informazione societaria, fermo restando che si trattava di un interesse apprezzabile esclusivamente con riferimento «al così suo collegato e funzionale bene giuridico patrimonio direttamente tutelato»<sup>27</sup>.

Pertanto, il bene tutelato sia nell'art. 2621 c.c. che nell'art. 2622 c.c. era l'interesse patrimoniale, mentre la trasparenza societaria veniva tutelata solo in via mediata e non direttamente, al contrario di quanto avveniva anteriormente alla riforma, non rappresentando più l'oggetto esclusivo o principale della tutela.

Si trattava di una c.d. plurioffensività rovesciata rispetto al passato, poiché il bene patrimoniale da scopo era divenuto oggetto e il bene intermedio della trasparenza rimaneva sullo sfondo. Dunque, «il bene della trasparenza, in entrambi i casi, è protetto solo in via mediata, quale interesse strumentale, o bene-mezzo, aggredito nel corso

---

<sup>24</sup> Relazione al D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61, paragrafo 2, pag. 3.

<sup>25</sup> Ibidem, pag. 4.

<sup>26</sup> N. M. Masullo, *Commento agli art. 2621 e 2622 c.c.* in *Le Leggi penali d'udienza*, op. cit., pag. 1223.

<sup>27</sup> Così A. Lanzi – C.M. Pricolo, Sub art. 1 – Art. 2621 c.c. in *I nuovi reati societari (commentario al decreto legislativo 11 aprile 2002 n.61)*, a cura di A. Lazi e A. Cadoppi, Padova, 2002, p. 37.

dell'*iter criminis*, ma non è protetto in quanto tale, né rappresenta l'oggetto esclusivo o principale della tutela»<sup>28</sup>.

Parte della dottrina, inoltre, osservava come risultasse «soppresso il bene giuridico dell'informazione societaria, nei suoi parametri di veridicità e completezza, radicato in ultima analisi nel “risparmio” dell'art. 47 cost.»<sup>29</sup>.

Non mancò comunque chi, al di fuori da queste interpretazioni, ravvisasse nelle nuove false comunicazioni sociali, un “nuovo volto” della trasparenza societaria<sup>30</sup>, sostenendo che tra le due norme vi fosse un rapporto di specialità unilaterale, e che dunque si era di fronte ad un concorso apparente di norme, il quale poteva essere risolto al momento dell'applicabilità della norma.

Nulla infatti avrebbe impedito, in mancanza di querela, l'applicazione dell'art. 2621 c.c. quale norma generale, mentre nel caso si fosse verificato un danno per la società, così come per i soci e i creditori, sarebbe spettato anche a questi ultimi il potere di procedere per il reato di cui all'art. 2622 c.c.

Tale interpretazione non sarebbe stata ostacolata neppure dalla clausola di riserva di cui all'art. 2621 c.c. («Salvo quanto previsto dall'art. 2622 c.c.»), la quale, secondo questa teoria, avrebbe sancito il rapporto di specialità tra l'art. 2621 c.c. (norma generale) e l'art. 2622 c.c. (norma speciale).

### **3. La clausola di riserva e la “duplicazione” della fattispecie di false comunicazioni sociali del 2002**

All'indomani dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 61/2002, l'art. 2621 c.c. si apriva con la formula «Salvo quanto previsto dall'art. 2622», destinata a regolare i rapporti tra la contravvenzione e il delitto, mettendo così in dubbio l'autonomia tra le due figure di reato, identiche dal punto di vista della condotta tipica.

Detta clausola ebbe una storia travagliata e fu modificata più volte nel corso dei lavori parlamentari.

Originariamente il testo normativo presentato dalla sottocommissione per la riforma delle norme penali prevedeva una formulazione differente: «Salvo che il fatto non abbia cagionato un danno patrimoniale ai soci o ai creditori».

Con un parere emesso dalla Commissione parlamentare alla Camera, si indicava la modifica del testo con la formula «Salvo che siano applicabili le disposizioni previste dall'art. 2622».

---

<sup>28</sup> M. Donini, *op. cit.*, p. 1250.

<sup>29</sup> C. Pedrazzi, *In memoria del “falso in bilancio”*, in *Riv. soc.*, 2001, pag. 1370.

<sup>30</sup> F. Giunta, *La riforma dei reati societari ai blocchi di partenza. Prima lettura del D. Lgs. 11 aprile 2002, n.61 (I parte)*, in *Stud. Juris*, 2002, pag. 698.

Una clausola di questo tipo avrebbe consentito di applicare (in contrasto con quanto previsto dalla Legge Delega) la contravvenzione anche quando, pur essendovi danno patrimoniale, non fosse stato possibile procedere per difetto di querela o per la remissione della stessa.

Diverso parere ebbe la Commissione ministeriale, preoccupata del rischio che cambiando la formula, si sarebbe avuto un potenziale concorso tra le due previsioni, a causa del cambiamento della formula.

La Commissione parlamentare al Senato consigliava la formula, poi definitivamente approvata, “*Salvo quanto previsto dall’art. 2622*”, con l’aggiunta della clausola «In mancanza di querela o se vi è stata remissione della stessa, si applicano le disposizioni dell’art. 2621».

Ad ogni modo la formula finale rappresentava un rinvio concorrente in favore della fattispecie prevista dall’art. 2622 c.c.

Dunque il senso della riserva in esame consisteva nel dover applicare sempre la contravvenzione, a meno che non sussistessero le circostanze previste dalla norma “speciale” dell’art. 2622 c.c.

A sostegno di tale visione bisogna considerare che la clausola adottata dal Legislatore non era di tipo c.d. determinato, a differenza di quelle clausole che utilizzavano locuzioni quali, ad esempio, «fuori dai casi previsti da».

L’intento del legislatore della riforma, guidato comunque dalla logica di patrimonializzazione e privatizzazione, fu quello di mettere in piedi un duplice livello di offensività: «dalla descrizione della condotta tipica (tanto del delitto, quanto delle contravvenzione) emerge una dimensione di offensività che si rivolge verso categorie aperte di destinatari (i soci e il pubblico), e che potrebbe preludere verso una tutela penale ancora orientata verso il mercato; ma la parte finale della trama normativa – ossia, da una parte, l’inserimento dell’evento di danno patrimoniale per i soci e i creditori (ed il conseguente regime di procedibilità) nell’art. 2622 c.c. e, dall’altra parte, la clausola di riserva nell’art. 2621 c.c. – mutano sensibilmente le coordinate dell’oggettività giuridica, imprimendo alle fattispecie una decisiva curvatura in senso patrimonialistico e privatistico. La veridicità e completezza dell’informazione societaria diviene, un bene giuridico funzionale esclusivamente alla tutela dell’interesse finale rappresentato da patrimonio dei soci e dei creditori, vale a dire l’unico vero bene giuridico preso effettivamente in considerazione dagli artt. 2621 e 2622 c.c.»<sup>31</sup>, così configurandosi una tutela, meramente prodromica, dell’art. 2621 c.c. (attivabile *ex officio* dal pubblico ministero), lasciando al privato, nel caso di danno patrimoniale cagionato dalla condotta di falso, alla società, ai soci ed ai terzi, attraverso la forma della c.d. querela-funzione, la decisione non sull’*an* della repressione, ma sul *quantum* della pena.

Su questa prospettiva d’altronde permaneva un contrasto con i principi costituzionali di offensività, ragionevolezza ed uguaglianza.

---

<sup>31</sup> L. Foffani, *La nuova disciplina delle false comunicazioni sociali (art. 2621-2622 c.c.)*, op. cit., pag. 314.

#### **4. Il mutamento operato dalla Legge 28 dicembre 2005, n. 262, e la compatibilità delle riforme con la disciplina comunitaria**

L'articolo 30 Legge 28 dicembre 2005, n. 262, recante «Disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari» ha modificato in parte gli artt. 2621<sup>32</sup> e 2622<sup>33</sup> c.c.

---

<sup>32</sup> La Legge n. 262/2005 ha modificato l'art. 2621 c.c. nei seguenti termini: «*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 fino a due anni.*

*La punibilità è estesa anche al caso in cui le informazioni riguardino beni posseduti o 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 lordo delle imposte, non superiore al 5 per cento o una variazione del patrimonio netto non superiore all'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 da 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 generale e dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari, nonché da ogni altro ufficio con potere di rappresentanza della persona giuridica o dell'impresa».*

<sup>33</sup> Il testo dell'art. 2622 c.c. a seguito della modificata operata dalla Legge n. 262/2005 era il seguente: «*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, esponendo 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 al primo comma è da uno a quattro anni e il delitto è procedibile d'ufficio.*

*La pena è da due 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 di 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*

È stato ritenuto che, la novella legislativa, al di là della riscrittura integrale delle norme in esame, è intervenuta «cum grano salis sui contenuti dei precetti in questione, con una “circospezione” che nulla ha a che vedere con la vis sanzionatoria che caratterizza il titolo di cui è parte»<sup>34</sup>, essendoci stato, per il resto, un generale e trasversale aumento delle sanzioni penali al fine di recuperare quella afflittività che era stata perduta per effetto delle scelte compiute con il D.Lgs. n. 61/2002.

Nello specifico, per la fattispecie contravvenzionale il massimo edittale è stato innalzato da un anno e sei mesi a due anni di reclusione, mentre per quella delittuosa, ferma restando l'entità della pena prevista per l'ipotesi tipica (la pena della reclusione da uno a quattro anni), è stata introdotta, al comma 4, una circostanza aggravante ad effetto speciale per l'ipotesi - sanzionata con la pena della reclusione da due a sei anni - applicabile solo se si verta nell'ambito di società quotate in mercati regolamentati che il fatto abbia cagionato «un grave nocumento ai risparmiatori».

Il concetto di gravità del nocumento è stato predeterminato dal medesimo legislatore, che lo ha ricollegato, in via alternativa, al caso in cui lo stesso «abbia riguardato un numero di risparmiatori superiori allo 0,1 per mille della popolazione risultante dall'ultimo censimento Istat” oppure “sia consistito nella distruzione o nella riduzione del valore dei titoli di entità complessiva superiore allo 0,1 per mille del prodotto interno lordo».

È stato sostenuto che fosse evidente «l'eccentricità d'una tale previsione, connotata, tra l'altro, da una, per così dire, «oggettività relativa», posto che il mancato superamento di tali valori non necessariamente si traduce in un nocumento «lieve», né, al contrario, il superamento degli stessi si traduce ex se in rilevante nocumento ai risparmiatori»<sup>35</sup>.

La nuova formulazione degli artt. 2621 e 2622 c.c. ha, inoltre, esteso il novero dei soggetti attivi dei reati *de quibus*, ricomprendendovi anche i «dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari» di cui al nuovo art. 154 *bis* T.U.F. (anch'esso introdotta dalla legge in parola, all'articolo 14).

Ma la novità più significativa concerne la previsione, per l'ipotesi di esenzione da responsabilità penale per il mancato superamento della soglia, dell'applicabilità al soggetto agente di una sanzione amministrativa pecuniaria e dell'interdizione sino a un

---

*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 lordo delle imposte, non superiore al 5 per cento o una variazione del patrimonio netto non superiore all'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 da 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 dei documenti contabili societari, nonché da ogni altro ufficio con potere di rappresentanza della persona giuridica o dell'impresa».*

<sup>34</sup> F. Capriglione, *Crisi di sistema ed innovazione normativa: prime riflessioni sulla nuova legge sul risparmio*, in Banca borsa titoli di credito, fasc. II, 2006, pag. 125.

<sup>35</sup> L.D. Cerqua, *Diritto penale delle società – Profili sostanziali e processuali*, Padova, 2009, pag. 147.

massimo di tre anni dall'esercizio di uffici direttivi o comunque con poteri di rappresentanza presso persone giuridiche ed imprese private.

Da ultimo, la nuova formulazione dell'art. 2622 c.c. ha chiarito espressamente che il danno integrante la fattispecie delittuosa è quello arrecato non solo ai soci e ai creditori, ma anche alla società.

Tanto premesso, appare utile evidenziare che le riforme del 2002 e del 2005 in tema di false comunicazioni sociali sono state oggetto di aspre critiche, concernenti, in particolar modo, l'irrazionalità e l'inadeguatezza dell'intervento punitivo, in violazione delle direttive europee in materia societaria e, di riflesso, degli artt. 10 e 117 cost.

Nello specifico, le presunte violazioni riguarderebbero plurime direttive comunitarie, ancorché non *self executing*, e segnatamente: l'art. 6 in relazione all'art. 2, comma 1, lett. f, della Direttiva n. 68/151/Cee, in base alla quale gli Stati membri «stabiliscono adeguate sanzioni per i casi di (...) mancata pubblicità del bilancio e del conto profitti e perdite», l'art. 2, paragrafi 2-4, della Direttiva n. 78/660/Cee, con la quale si mira ad una disciplina dettagliata dei bilanci comune a tutti gli Stati membri, e l'art. 16, nn. 3-5, Direttiva n. 83/349/Cee.

Oggetto di contrasto con la normativa comunitaria sarebbero «il meccanismo di non punibilità per le falsificazioni «esigue», tramite il sistema delle soglie percentuali di tolleranza; il regime di procedibilità solo a querela della persona offesa previsto qualora la falsità sia realizzata nel contesto di una società non quotata (art. 2622 c.c.) ed infine, l'inadeguatezza delle tutela penale, specie in relazione all'ipotesi contravvenzionale di cui all'art. 2621 c.c., condizionata da termini di prescrizione breve, pur a fronte della complessità dell'accertamento»<sup>36</sup>.

E' stato addirittura sostenuto che la riforma avrebbe comportato una sostanziale «depenalizzazione dei reati societari»<sup>37</sup>.

La questione dell'asserita illegittimità comunitaria e costituzionale è stata affrontata tanto dalla Corte Costituzionale quanto dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

Con le sentenze n. 70/2006 e n. 196/2007, la Consulta, si è espressa sulle questioni dell' illegittimità costituzionale degli artt. 2621 e 262 c.c., nel testo di cui al D.Lgs. n. 61/2002, censurati, in riferimento agli artt. 10, 11 e 117 cost., e alla direttiva 68/151/Cee del 9 marzo 1968, disponendo la restituzione degli atti i giudici rimettenti «nella parte in cui non consentono l'effettività, a mezzo di idoneo meccanismo processuale, della adeguata sanzione penale prevista dalla direttiva medesima e nella parte in cui non prevedono adeguato mezzo processuale in grado di consentire la celebrazione del processo penale entro i termini di prescrizione dei reati previsti dalle stesse norme. Successivamente alle ordinanze di rimessione, infatti, è intervenuta la l. 28 dicembre 2005 n. 262, il cui art. 30 ha sostituito le norme impugnate, modificando l'assetto delle figure

<sup>36</sup> A. Laudonia, *Il reato di false comunicazioni sociali*, in *Diritto penale d'impresa* del 25 settembre 2014, pag. 29.

<sup>37</sup> P. Schiattone, *Il decreto legislativo 11 aprile 2002 n. 61. Le false comunicazioni sociali (artt. 2621-2622)*, in <http://www.diritto.it/materiali/commerciale/schiattone1.ht>

criminose in esame in rapporto a plurimi profili investiti dalle censure di costituzionalità (risposta sanzionatoria, impunità dei fatti che restino al di sotto delle «soglie» di rilevanza penale e, indirettamente, prescrizione), sicché si rende necessario che i rimettenti verifichino se - anche alla luce dei principi in tema di successione delle leggi penali (discutendosi, nei giudizi principali, di fatti commessi sotto il vigore dell'originaria disciplina di cui all'art. 2621 n. 1 c.c. e, dunque, in epoca anteriore ad entrambi gli interventi novativi succedutisi nel tempo) - le questioni sollevate restino o meno rilevanti alla luce del "ius superveniens"» .

Successivamente è intervenuta la Corte di Lussemburgo, che, con la sentenza 03.05.2005, ha ricostruito la portata dell'obbligo di matrice comunitaria (art. 6, prima direttiva), ribadendo il principio della efficacia-proporzionalità (punti 53-65).

Al riguardo, si deve precisare che «la Corte di Giustizia ha chiarito la natura e la qualità sottese alla informazione societaria per il tramite del principio del "quadro fedele", visualizzando la trasparenza come interfaccia della fiducia del mercato", per tale ragione, alcuni autori "implicitamente hanno trovato conferma circa il giudizio di inadeguatezza della normativa italiana attuale radicata in una dimensione spiccatamente patrimoniale e privatistica degli interessi degli interessi in gioco (in particolare le soglie di punibilità e la procedibilità a querela ex art. 2622 c.c.)»<sup>38</sup>.

Tuttavia, nonostante tali considerazioni, la Corte di Giustizia non si è spinta fino a ritenere la disciplina italiana sul falso in bilancio incompatibile con l'ordinamento comunitario, avendo evidenziato come spetterebbe al giudice *a quo* vagliare l'adeguatezza della legge nazionale, e, se del caso, disapplicare le norme inadeguate, in forza della supremazia del diritto comunitario.

Tale strada resterebbe preclusa con riferimento al falso in bilancio, giacché l'eventuale disapplicazione della norma in contrasto con il diritto comunitario comporterebbe la reviviscenza della precedente più severa fattispecie incriminatrice e, conseguentemente, la disapplicazione opererebbe in *malam partem*, in contrasto con l'art. 14 prel. cod. civ.

## **5. Le modifiche apportate e gli interessi tutelati dalla Legge 27 maggio 2015, n. 69**

La Legge 27 maggio 2015 n. 69, recante «Disposizioni in materia di delitti contro la pubblica amministrazione, di associazioni di tipo mafioso e di falso in bilancio» - pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale del 30 maggio 2015, n. 124, ed entrata in vigore in data 14 giugno 2015 - ha introdotto rilevanti modifiche alle «Disposizioni penali in materia di società e consorzi» contenute nel Codice Civile.

---

<sup>38</sup> A. Laudonia, *Il reato di false comunicazioni sociali*, op. cit., pag. 34.

Al riguardo, si segnala che il processo riformatore delle fattispecie delle nuove false comunicazioni sociali è stato molto lungo e difficile, ne è sintomo il fatto che la disciplina è stata approvata soltanto con la legge “anticorruzione”.

La Legge n. 69/2015 può essere considerata il prodotto di una serie di compromessi intercorsi tra forze politiche di diverso orientamento, impegnate a trovare il giusto equilibrio tra interessi di giustizia e posizioni molto distanti tra loro, in una materia delicata come quella delle false comunicazioni sociali.

L’obiettivo della riforma è stato quello di evitare la creazione di una figura di reato svuotata di effettività e di capacità repressiva, alla stessa stregua di come era considerata quella prevista dal Legislatore del 2002, e, allo stesso tempo, quello di scongiurare una previsione normativa che, in senso diametralmente opposto, avrebbe comportato un inopportuno e controproducente eccesso in ambito di penalizzazione e severità nel trattamento.

Ciò in quanto, nei mesi successivi all’entrata in vigore del D.Lgs. n. 61/2002, la dottrina ha criticato la riforma osservando che «sebbene la fattispecie abbia selezionato all’interno dell’area di applicazione del pregresso reato di cui all’art. 2621 c.c. (1942) una fascia particolarmente alta di illegalità, la pena è stata ridotta notevolmente quasi a livello di bagatella; dimenticandosi di essere al cospetto di un fatto lesivo di un bene di primaria importanza – la veridicità dell’informazione societaria – per il corretto svolgimento dei rapporti economici»<sup>39</sup>.

In particolare, il Legislatore, con l’introduzione degli artt. 9 e 11 della citata Legge, ha modificato il testo dell’art. 2621 c.c., nonché quello dell’art. 2622 c.c., oggi rubricato «Le false comunicazioni sociali delle società quotate».

Con riferimento all’art. 2621 c.c.<sup>40</sup>, la nuova Legge ha previsto un impianto normativo di soli delitti, abbandonando perciò l’archetipo contravvenzione - illecito amministrativo tipico della previgente disposizione, così come formulata dalla Legge n. 262/2005.

Per quanto concerne l’art. 2622 c.c.<sup>41</sup>, il Legislatore, pur mantenendo la figura delittuosa, ha eliminato l’elemento dell’effettivo danno patrimoniale cagionato alla società

---

<sup>39</sup> L. Foffani, *La nuova disciplina delle false comunicazioni sociali (artt. 2621-2622 c.c.)*, op. cit. p. 247.

<sup>40</sup> Di seguito, il testo dell’art. 2621 c.c. nella formulazione attualmente vigente: “Fuori dai casi previsti dall’art. 2622, gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori, i quali, al fine di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto, nei bilanci, nelle relazioni o nelle altre comunicazioni sociali dirette ai soci o al pubblico, previste dalla legge, consapevolmente espongono fatti materiali rilevanti non rispondenti al vero ovvero omettono fatti materiali rilevanti la cui comunicazione è imposta dalla legge sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale la stessa appartiene, in modo concretamente idoneo ad indurre altri in errore, sono puniti con la pena della reclusione da uno a cinque anni. La stessa pena si applica anche se le falsità o le omissioni riguardano beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi”.

<sup>41</sup> Si riporta l’art. 2622 c.c. così come riformulato ad opera della Legge n. 69/2015: “Gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori di società emittenti strumenti finanziari ammessi alla negoziazione in un mercato regolamentato italiano o di altro Paese dell’Unione europea, i quali, al fine di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto, nei bilanci, nelle relazioni o nelle altre comunicazioni sociali dirette ai soci o al pubblico consapevolmente espongono fatti materiali non rispondenti al vero ovvero omettono fatti materiali rilevanti la cui comunicazione è imposta dalla

ai soci o ai terzi e la procedibilità a querela di parte, facendo venir meno la natura di reato di evento e prevedendo l'applicabilità della norma per le sole società quotate e la procedibilità d'ufficio (precedentemente prevista solo quando sussistesse la circostanza aggravante speciale di cui al terzo comma).

Il nuovo art. 2621 c.c. mantiene, seppur con alcune differenze terminologiche, la clausola di riserva iniziale «Fuori dai casi previsti dall'art. 2622», già presente, come abbiamo visto nel precedente paragrafo, nel vecchio testo della disposizione, così confermando il rapporto di sussidiarietà tra le due fattispecie.

Si continuerà, dunque, ad applicare l'art. 2621 c.c. soltanto se la condotta di reato non integri anche il delitto successivo in materia di società quotate, escludendo in questo modo il concorso formale eterogeneo tra le due figure criminose alternative.

Ad ogni modo, la novità che segna una delle più importanti rotture con la normativa del D.Lgs. n. 61/2002, è quella dell'eliminazione della locuzione «ancorché oggetto di valutazione»<sup>42</sup> e delle duplici c.d. soglie di punibilità percentuali e della «sensibile alterazione», a cui si legava l'illecito amministrativo oramai venuto meno.

Con la riforma del 2015, inoltre, si presenta un regime sanzionatorio più rigido rispetto alla previgente disciplina, infatti, l'art. 2621 c.c. è punito con la reclusione da uno a cinque anni, mentre l'art. 2622 c.c. prevede la pena della reclusione da tre a otto anni<sup>43</sup>.

Ciò comporta, sul piano processuale, la possibilità di disporre le “intercettazioni di conversazioni o comunicazioni telefoniche e di altre forme di telecomunicazioni” ex art. 266, comma 1, lett. a), c.p.p.<sup>44</sup> e di applicare la misura cautelare della custodia in

---

*legge sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale la stessa appartiene, in modo concretamente idoneo ad indurre altri in errore, sono puniti con la pena della reclusione da tre a otto anni.*

*Alle società indicate nel comma precedente sono equiparate:*

*1) le società emittenti strumenti finanziari per i quali è stata presentata una richiesta di ammissione alla negoziazione in un mercato regolamentato italiano o di altro Paese dell'Unione europea;*

*2) le società emittenti strumenti finanziari ammessi alla negoziazione in un sistema multilaterale di negoziazione italiano;*

*3) le società che controllano società emittenti strumenti finanziari ammessi alla negoziazione in un mercato regolamentato italiano o di altro Paese dell'Unione europea;*

*4) le società che fanno appello al pubblico risparmio o che comunque lo gestiscono.*

*Le disposizioni di cui ai commi precedenti si applicano anche se le falsità o le omissioni riguardano beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi”.*

<sup>42</sup> Il concetto di soglie di punibilità e fatti materiali “ancorché oggetto di valutazione” sarà approfondito nel capitolo II del presente lavoro.

<sup>43</sup> Al riguardo, si precisa che nella precedente formulazione l'art. 2621 c.c. prevedeva la pena dell'arresto fino a due anni, mentre, l'art. 2622 c.c. contemplava le seguenti pene:

- al primo comma, la pena della reclusione da sei mesi a tre anni;
- al terzo comma, per le società italiane con azioni quotate in mercati regolamentati italiani o di altri paesi dell'Unione Europea, la pena da uno a quattro anni;
- al quarto comma, per l'ipotesi cui al terzo in cui il fatto cagiona un grave nocumento ai risparmiatori, la pena da due a sei anni.

<sup>44</sup> Sul punto, giova evidenziare, infatti, che l'art. 266, comma 1, lett. a), c.p.p. consente di ricorrere al mezzo di ricerca della prova della intercettazioni di conversazioni o comunicazioni soltanto nei procedimenti relativi a “delitti non colposi per i quali è prevista la pena dell'ergastolo o della reclusione superiore nel massimo a cinque anni determinata a norma dell'art. 4”.

carcere<sup>45</sup>, anche se esclusivamente per il più grave delitto di cui all'art. 2622 c.c. e non anche per la fattispecie criminosa prevista dall'art. 2621 c.c.

Le modifiche apportate dal D.Lgs. n. 61/2002 avevano comportato esiti parzialmente abolitivi, mentre la riforma del 2015, non ha provocato una rimodulazione della portata incriminatrice delle false comunicazioni sociali; dunque, non si è in presenza di una successione legislativa da norma generale a norma speciale.

Infatti, «la riformulazione dell'enunciato legislativo ha fatto subentrare una norma eterogenea rispetto a prima, dando luogo ad un fenomeno totalmente abolitivo per il passato e ad una nuova incriminazione per il futuro; in altre parole, non si è prodotta una discontinuità segnata dall'irriducibilità alla "relazione di specialità" dei modelli di reato che si sono alternati nel tempo»<sup>46</sup>.

Ciò in quanto non si è prodotta «nessuna frattura col passato a seguito della rimodulazione normativa del falso in bilancio, ma solo classi di fattispecie che si aggiungono a quelle già penalmente rilevanti; accrescendo così l'area dell'incriminazione senza che si possa cogliere alcuna vicenda di natura abolitiva neanche parziale»<sup>47</sup>.

Dal punto di vista intertemporale, la nuova disciplina dovrà, quindi, far fronte a due distinte ipotesi: la parte innovatrice della norma sarà riconducibile alla disciplina dell'art. 2, primo comma, c.p. che prevede, nel caso di nuove incriminazioni, che la disposizione si applichi solo ai fatti storici commessi dopo l'entrata in vigore della stessa. Diversamente, per le condotte previgenti (ad es. un falso al di sopra delle soglie di rilevanza caratterizzanti la previgente formulazione dell'ipotesi criminosa) si riscontra una vera e propria continuità normativa, riconducibile al comma quarto dell'art. 2 c.p. e, pertanto, al reo che abbia commesso i fatti prima dell'entrata in vigore della Legge n. 69/2015, qualora non sia ancora intervenuta una sentenza di condanna passata in giudicato, dovrà applicarsi la disciplina più favorevole tra le diverse susseguitesi nel tempo, quella cioè che risulti più vantaggiosa in relazione alla fattispecie concreta oggetto di giudizio<sup>48</sup>. Appare scontato constatare che la disciplina più favorevole sia quella prevista dalla disposizione normativa previgente, giacché, come sopra chiarito, la stessa prevedeva un trattamento sanzionatorio più mite.

Si considerati, inoltre, che, con la nuova normativa, il Legislatore è giunto a far coincidere i beni giuridici tutelati dagli artt. 2621 e 2622 c.c., posto che attualmente la struttura delle due fattispecie di false comunicazioni sociali è identica, salvo che per quel che concerne l'ambito di applicazione e la misura delle pene edittali.

Prima della recentissima Legge n. 69/2015, le false comunicazioni punibili ai sensi dell'articolo 2621 c.c. - anche se in via strumentale ed intermedia, come abbiamo avuto

---

<sup>45</sup> In base all'art. 280, comma 2, c.p.p. "*la custodia cautelare in carcere può essere disposta solo per delitti, consumati o tentati, per i quali sia prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni e per il delitto di finanziamento illecito dei partiti di cui all'articolo 7 della legge 2 maggio 1974, n. 195 e successive modificazioni*", salvo che non si tratti di persona che abbia trasgredito alle prescrizioni inerenti ad una misura cautelare.

<sup>46</sup> M. Gambardella, *Il "ritorno" del delitto di false comunicazioni sociali: tra fatti materiali rilevanti, fatti di lieve entità e fatti di particolare tenuità* in *Cass. Pen.* n. 5/2015, pag. 1725.

<sup>47</sup> *Ibidem*, pag. 1725.

<sup>48</sup> Sulla successione delle leggi penali nel tempo si veda *ex multis* Cass. sez. IV, 24 ottobre 2014, n. 50047.

modo di notare - assumevano rilevanza in caso di condotte che mettessero in pericolo il bene giuridico della completezza e correttezza delle comunicazioni sociali d'impresa. L'art. 2622 c.c., invece, sanzionava esclusivamente condotte che avessero cagionato un danno alla società, ai soci o ai creditori, individuando come bene tutelato il patrimonio di questi ultimi soggetti.

Gli attuali artt. 2621 e 2622 c.c. puniscono la condotta del soggetto attivo qualificato (amministratore, direttore generale, sindaco e liquidatore) che nei bilanci, relazioni e altre comunicazioni sociali, «consapevolmente espone fatti materiali rilevanti non rispondenti al vero» ovvero nelle stesse «omette fatti materiali rilevanti»; ma entrambe le condotte devono riguardare la situazione economica patrimoniale o finanziaria della società del gruppo alla quale essa appartiene.

La previsione da parte della Legge n. 69/2015 di due distinti reati di pericolo concreto ha fatto sì che il bene giuridico meritevole di tutela possa essere individuato, in entrambi i casi, nella completa e corretta informazione societaria.

Si ritiene, infatti, che «l'attuale riforma non abbia virato verso una dimensione plurioffensiva del reato di falso in bilancio ed altresì che abbia abbandonato la dimensione strettamente patrimoniale e privatistica degli interessi in gioco: in tal senso milita indubbiamente la soppressione del danno quale elemento costitutivo del reato, delle soglie di punibilità e della procedibilità a querela di parte»<sup>49</sup>.

In tal senso milita altresì l'esplicitazione secondo cui l'azione od omissione debbano essere «concretamente» idonee a indurre «altri» in errore.

Il riferimento alla «concreta idoneità» del comportamento tipizzato non è stato introdotto nella legislazione penale societaria dal Legislatore del 2015 ma si tratta di un parametro già presente nell'ambito della stessa e, in particolare, nelle figure di «Aggiotaggio» di cui all'art. 2637 c.c.<sup>50</sup> e di «Manipolazione del mercato» di cui all'art. 185 D.Lgs. n. 58/1998<sup>51</sup>.

Proprio in relazione al delitto di aggio, la giurisprudenza di legittimità ha rilevato che, per la configurabilità del reato, occorre che la condotta «sia realizzata con

---

<sup>49</sup> R. Ricci, *Il nuovo reato di false comunicazioni sociali – Commento alla legge 27 maggio 2015, n. 69*, Torino, 2015, pagg. 40 – 41.

<sup>50</sup> Detta norma punisce, con la pena della reclusione da uno a cinque anni, «*Chiunque diffonde notizie false, ovvero pone in essere operazioni simulate o altri artifici concretamente idonei a provocare una sensibile alterazione del prezzo di strumenti finanziari non quotati o per i quali non è stata presentata una richiesta di ammissione alle negoziazioni in un mercato regolamentato, ovvero ad incidere in modo significativo sull'affidamento che il pubblico ripone nella stabilità patrimoniale di banche o di gruppi bancari*».

<sup>51</sup> L'art. 185 D.Lgs. n. 58/1998 prevede: «*1. Chiunque diffonde notizie false o pone in essere operazioni simulate o altri artifici concretamente idonei a provocare una sensibile alterazione del prezzo di strumenti finanziari, è punito con la reclusione da due a dodici anni e con la multa da euro ventimila a euro cinque milioni.*

*2. Il giudice può aumentare la multa fino al triplo o fino al maggiore importo di dieci volte il prodotto o il profitto conseguito dal reato quando, per la rilevante offensività del fatto, per le qualità personali del colpevole o per l'entità del prodotto o del profitto conseguito dal reato, essa appare inadeguata anche se applicata nel massimo.*

*2-bis. Nel caso di operazioni relative agli strumenti finanziari di cui all'articolo 180, comma 1, lettera a), numero 2), la sanzione penale è quella dell'ammenda fino a euro centotremila e duecentonovantuno e dell'arresto fino a tre anni».*

modalità tali da rendere concreta la possibilità del verificarsi, in conseguenza della stessa, di una sensibile alterazione del valore degli strumenti finanziari». Sul punto, la Corte di Cassazione ha osservato che si tratta «di un reato di pericolo; e per la precisione di un esemplare di quei reati di pericolo nei quali quest'ultimo è incluso nella fattispecie incriminatrice, essendo pertanto oggetto di accertamento in concreto, ma non quale risultato causale della condotta, bensì come modalità pericolosa della stessa nei confronti dell'interesse tutelato. Per questa tipologia di illeciti penali, certa dottrina ha coniato in passato la definizione di "reati di pericolo astratto-concreto»; altra ha fatto ricorso più semplicemente alla terminologia di "reati di pericolo astratto" (...). L'intento, in entrambe le letture, era quello di sottolineare la particolare posizione assunta in queste fattispecie dall'offesa di pericolo, che la differenzierebbe non solo da quella dei reati di pericolo presunto, ma anche da quella dei reati di pericolo concreto, nei quali il pericolo costituisce evento conseguente alla condotta; e di sottolinearne le implicazioni in tema di accertamento del pericolo o, per meglio dire, della pericolosità, da condursi necessariamente ex ante»<sup>52</sup>.

La Corte di Cassazione ha altresì chiarito, sempre in relazione al reato di aggio, come «l'offensività diviene concreta nel momento in cui la condotta si manifesta nel mercato, venendo a conoscenza degli operatori; passaggio fattuale, questo, ineludibile perché il fatto assuma rilevanza penale, risultando effettivamente produttivo di effetti distorsivi sulla valutazione dei titoli»<sup>53</sup>.

Il riferimento alla «concreta idoneità» contenuto nella vigente formulazione dell'art. 2621 c.c., peraltro, richiama, dal punto di vista oggettivo, una parte del contenuto dell'avverbio «fraudolentemente», presente nelle previgenti disposizioni di false comunicazioni sociali sino alla riforma del 2002.

In proposito, giova segnalare che «il requisito risultava di incerta collocazione dogmatica, implicando la scelta tra considerarlo elemento costitutivo del dolo specifico della fattispecie o rappresentare una particolare caratteristica della condotta vietata»<sup>54</sup>. La dottrina e la giurisprudenza maggioritarie hanno preferito la prima interpretazione.

In tal modo - come sopra chiarito - è stato posta in risalto la natura di reato di pericolo concreto dei nuovi artt. 2621 e 2622 c.c.

La difficoltà si incontra, però, nell'individuazione del reale destinatario della norma, il quale non è stato compiutamente definito dal legislatore che ha utilizzato appunto il pronome indefinito «altri».

Si intuisce che il destinatario possa essere potenzialmente chiunque, ma deve essere individuato, caso per caso, nel soggetto a cui la comunicazione sociale è rivolta.

---

<sup>52</sup> In questi termini si veda Cass. Pen. Sez. V, 29 gennaio 2013, n. 4324

<sup>53</sup> In questo senso, cfr. Cass. Pen., Sez. V, 4 maggio 2011, n. 28932

<sup>54</sup> M. Gambardella, *Significato e contenuto dell'avverbio fraudolentemente nel reato di false comunicazioni sociali*, in Cass. Pen. 1998, pag. 2529.

A meno che non ci si voglia rifare a concetti tipici del diritto penale finanziario degli abusi di mercato, come il “destinatario medio” nel senso di “investitore” o “risparmiatore medio”<sup>55</sup>.

Non bisogna però incorrere in false interpretazioni, facendo coincidere il bene giuridico della trasparente e corretta informazione societaria con il più ampio oggetto di tutela dell’economia pubblica; infatti l’informazione esposta falsamente lascia ancorato il delitto di false comunicazioni sociali all’informazione societaria, tutelando così in maniera potenziale le varie e differenti cerchie dei c.d. *stakeholders*, reali portatori di interesse rispetto all’impresa societaria e al suo andamento<sup>56</sup>.

La nuova disciplina ha immediatamente destato la preoccupazione degli operatori economici, che temono la sua aleatorietà ed incertezza applicativa, sebbene il fine della riforma sia, all’opposto, la previsione di una disciplina in grado di regolare, ed eventualmente sanzionare, in modo più efficace ed efficiente, la “criminalità d’impresa” e le condotte riconducibili alle fattispecie di falsità.

Una politica legislativa basata su tali assunti è sembrata necessaria, da una parte, per la tutela della certezza del diritto ed una maggiore chiarezza normativa, dall’altra, per la generale competitività dell’ordinamento nazionale.

È evidente che la certezza delle regole è un fattore di profonda influenza dal punto di vista dell’attrattività del mercato nazionale per gli investimenti, in particolare esteri, così come quello della correttezza nello svolgimento dell’attività d’impresa.

Da ultimo, per mere ragioni di completezza espositiva si rappresentano fin da ora le ulteriori innovazioni apportate dal Legislatore del 2015, di cui si dirà diffusamente (*infra* al capitolo II).

In proposito, si segnala che la riforma del reato di false comunicazioni sociali è stata completata con l’introduzione, ad opera dell’art. 10 Legge n. 69/2015, di due ulteriori disposizioni: l’art. 2621 *bis* c.c., rubricato «Fatti di lieve entità», e il successivo art. 2621 *ter* c.c. che disciplina la «Non punibilità per particolare tenuità».

A ciò si aggiunga che l’art. 12 Legge n. 69/2012 ha modificato le disposizioni sulla responsabilità amministrativa degli enti in relazione ai reati societari, incidendo sull’art. 25 *ter* D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231, attraverso un inasprimento delle relative sanzioni pecuniarie. E’ stato previsto che si applica all’ente:

- Per il delitto di cui all’art. 2621 c.c., la sanzione pecuniaria da duecento a quattrocento quote;
- Per il delitto di cui all’art. 2621 *bis* c.c., la sanzione pecuniaria da cento a duecento quote;
- Per il delitto di cui all’art. 2622 c.c., la sanzione pecuniaria da quattrocento a seicento quote.

---

<sup>55</sup> Per approfondimenti sul tema si veda, F. Sgubbi – D. Fondaroli – A. F. Tripodi, *Diritto penale del mercato finanziario*, Padova, 2013, pag.14 ss.

<sup>56</sup> C. Pedrazzi, *False comunicazioni: presidio dell’informazione societaria o delitto ostacolo*, *Diritto penale*, III vol, Milano, pag. 840 ss.

## CAPITOLO II

### L'OGGETTO E LA CONDOTTA MATERIALE: DALLE ORIGINI ALLE TRAVAGLIATE MODIFICHE LEGISLATIVE NEL TEMPO

INDICE: 1. I soggetti attivi dei nuovi reati di false comunicazioni sociali. - 1.1. Gli amministratori e i soggetti di fatto. - 1.2. I direttori generali. - 1.3. I dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari. - 1.4. I sindaci. - 1.5. I liquidatori. - 2. Le nuove condotte tipiche - 2.1. La condotta commissiva: i “fatti materiali (rilevanti) non rispondenti al vero” in luogo dei “fatti materiali non rispondenti al vero ancorché oggetto di valutazione”. - 2.2. La condotta omissiva: dall’omissione di “informazioni” prevista dal D.Lgs. n. 61/2002 all’omissione di “fatti materiali rilevanti” della Legge n. 69/2015. - 3. L’immutato oggetto materiale della condotta: i bilanci, le relazioni e le altre comunicazioni sociali. - 4. L’idoneità ad indurre altri in errore e i primi dubbi sul significato dell’avverbio “concretamente”. - 5. Il “cambio di rotta” del Legislatore del 2015: l’abolizione delle soglie di punibilità per una maggiore portata incriminatrice della norma ed il nuovo art. 2621 *ter* c.c. - 6. I fatti di lieve entità di cui al nuovo art. 2621 *bis* c.c. - 6.1. Altre ipotesi di fatti di lieve entità previste nell’ambito del sistema penale italiano. - 7. Primi problemi applicativi della nuova fattispecie dell’art. 2621 c.c.: Cassazione Penale, Sez. V, 30 luglio 2015, n. 33774. - 7.1 La Sentenza della Corte di Cassazione n. 37570 del 16 settembre 2015. - 7.2. Un nuovo modo di interpretare i “fatti materiali”: Giurisprudenza a confronto. - 8. Problemi di diritto intertemporale: continuità normativa o successione di leggi penali nel tempo?

#### 1. I soggetti attivi dei nuovi reati di false comunicazioni sociali

Il nuovo testo degli artt. 2621 e 2622 c.c., così come modificato dalla Legge n. 69/2015, individua, quali soggetti attivi dei reati di false comunicazioni sociali, «gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori».

Gli artt. 2621 e 2622 c.c. sono dunque fattispecie di reato proprio, «al fine di sottolineare lo stretto rapporto intercorrente tra la speciale qualifica soggettiva rivestita dal soggetto e il bene giuridico assunto a oggetto di protezione sociale»<sup>57</sup>.

La nuova formulazione delle norme in esame ha lasciato invariata l’elencazione dei soggetti attivi rispetto a quei soggetti che erano chiamati a rispondere dei reati *de quibus* sotto la vigenza delle precedenti formulazioni degli artt. 2621 e 2622 c.c., così come modificate ad opera del D.Lgs. n. 61/2002 e della Legge n. 262/2005.

Così come previsto nel codice civile del 1942, anche con la novella legislativa, né i promotori, né i soci fondatori rientrano nel novero dei soggetti attivi delle ipotesi criminose in questione, diversamente da quanto previsto nella disposizione originaria del codice civile del 1882.

---

<sup>57</sup> G. Fiandaca - E. Musco, *Diritto Penale, Parte Generale*, Bologna, 2004, pag. 142.

Infatti il legislatore del 1882 aveva ritenuto «gli atti di costituzione societaria possibile oggetto di mendacio» e perciò aveva “inserito anche le figure dei promotori e dei soci fondatori tra i soggetti qualificati»<sup>58</sup>

Al riguardo, si precisa che i promotori sono i soggetti che contribuiscono alla costituzione della società, mentre, i soci fondatori sono quelli che istituiscono la persona giuridica.

Tali soggetti erano menzionati dall’art. 2621 c.c., nella sua formulazione originaria, come destinatari dell’illecito, nel momento in cui espongono «fraudolentemente fatti non rispondenti al vero sulla costituzione della società» o nell’ipotesi a carattere omissivo qualora «nascondono in tutto o in parte fatti concernenti le condizioni medesime».

La mancata inclusione nel novero dei soggetti attivi dei soci fondatori e dei promotori è dovuta al fatto che «le due nuove figure di false comunicazioni sociali introdotte [con il D.Lgs. n. 61/2002] non prevedono tra le comunicazioni – oggetto materiale del reato – quelle relative alla costituzione della società»<sup>59</sup>.

Siffatta scelta legislativa non ha generato alcun vuoto di tutela, in considerazione della limitatezza delle situazioni di falso riferibili alla costituzione di società e quindi in sostanza della scarsa commissione di eventi criminosi da parte di detti soggetti.

L’elencazione dei soggetti attivi dei reati di false comunicazioni sociali, nel testo vigente a seguito dell’innovazione operata dalla Legge n. 69/2015, non è, però, esaustiva.

Si consideri, infatti, che «oltre all’elencazione contenuta nel testo in esame, come accadeva già nel regime della precedente formulazione, tra i soggetti attivi del reato devono essere ancora oggi ricomprese anche altre figure previste da specifiche disposizioni di legge»<sup>60</sup>, e segnatamente:

- «coloro che svolgono funzioni d’amministrazione, direzione e controllo presso banche, anche se non costituite in forma societaria» ai sensi dell’art. 135 T.U.B.;
- «le persone che hanno la direzione dei consorzi con attività esterna» ai sensi dell’art. 2615 bis c.c.;
- «gli amministratori e i liquidatori del gruppo europeo d’interesse economico» ai sensi dell’art. 13 D.Lgs. n. 240/1991.

Da ultimo, corre l’obbligo di evidenziare che dall’elencazione dei soggetti attivi del reato di false comunicazioni sociali, finanche sotto le precedenti discipline, è rimasta esclusa la categoria dei *revisori* nonostante a seguito della riforma del codice civile la medesima è stata investita di «determinanti e delicati compiti in tema di bilancio, in precedenza affidati all’organo sindacale»<sup>61</sup>.

Di seguito, sarà operata una disamina delle varie categorie di soggetti attivi dei reati di cui agli artt. 2621 e 2622 c.c.

---

<sup>58</sup> R. Ricci, *Il nuovo reato di false comunicazioni sociali*, op.cit, pag. 22.

<sup>59</sup> N. Mazzacava, *Il falso in bilancio Casi e problemi*, Padova, 2004, pag. 47.

<sup>60</sup> R. Ricci, *Il nuovo reato di false comunicazioni sociali, Commento alla legge 27 maggio 2015, n. 69, op. cit.*, pag. 44.

<sup>61</sup> C.G. Sandrelli, *Le nuove fattispecie delle false comunicazioni sociali*, relazione tenuta all’incontro di studio del CSM sul tema “La Riforma del diritto penale societario”, Roma 6-8 febbraio 2003.

## 1.1. Gli amministratori e i soggetti di fatto

Come specificato dall'art. 2380 *bis* c.c. la «gestione dell'impresa spetta esclusivamente agli amministratori i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale».

Tali funzioni possono svolgersi in forma collegiale (attraverso il Consiglio di Amministrazione, il Comitato di Gestione, il Consiglio di Gestione), oppure individualmente, come nel caso dell'Amministratore Unico.

Il D.Lgs n. 6/2003 ha introdotto per le società per azioni diversi sistemi di gestione: *tradizionale* con amministratori e Collegio Sindacale (di cui all'art. 2380 *bis* c.c.); *dualistico* costituito da un Consiglio di Gestione e un Consiglio di Sorveglianza (di cui all'art. 2409 *octies* c.c.); *monistico* basato su un Consiglio di Amministrazione ed un comitato costituito al suo interno (art. 2409 *sexiesdecies* c.c.).

Un fenomeno frequente nelle società, è la delega delle funzioni amministrative da parte del Consiglio di Amministrazione, così come previsto dall'art. 2381 c.c., ad un comitato esecutivo composto da alcuni dei suoi componenti o, ad uno o più dei suoi componenti, ad alcuni suoi componenti, ovvero ad uno soltanto di essi, nella figura tipica dell'Amministratore Delegato.

Nonostante questa figura, alcune funzioni rimangono comunque indelegabili e, seppur delegate, non escludono la responsabilità penale del delegante: come ad. es. la formazione del bilancio, per evitare la perdita della funzione stessa del consiglio di amministrazione<sup>62</sup>.

La tesi dell'indelegabilità della formazione del bilancio è stata, comunque, supportata da un ulteriore orientamento giurisprudenziale in base al quale: ogni qual volta viene delegata la funzione di redazione del bilancio, vi è, dal punto di vista oggettivo, nell'ipotesi in cui il bilancio stesso sia falso, una responsabilità penale di ogni consigliere appartenente all'organo amministrativo.

In tal senso alcune pronunce giurisprudenziali, che affermano che «nel reato di bancarotta fraudolenta per false comunicazioni sociali, soggetto attivo è anche chi ricopre solo la carica di consigliere di amministrazione, giacché, attesa la sua posizione rispetto all'interesse protetto, la norma incriminatrice rivolge anche a lui il comando di astenersi dal compimento dell'attività delittuosa in essa prevista»<sup>63</sup>.

Con un'altra importante pronuncia, avente ad oggetto il principio della responsabilità penale, la Suprema Corte ha affermato «l'obbligo giuridico dell'amministratore delegante di preventiva direzione e di vigilanza sugli atti posti in essere dai delegati»<sup>64</sup>.

---

<sup>62</sup> F.Ferrara, *Gli amministratori e le società*, Milano, 1975, pag. 482

<sup>63</sup> Cass. Sez. V, 27 aprile 1992, Bertolotti, in *Cass. Pen.*, 1992, pag. 104.

<sup>64</sup> Cass. Sez. V, 28 febbraio 1991, Cultrera.

A tal proposito, sempre in tema di reati fallimentari, in una nota sentenza<sup>65</sup>, è stata messo in rilievo l'indiscutibilità della compatibilità della posizione di garanzia derivante dall'art. 40, comma 2, c.p., anche in tema di responsabilità degli amministratori deleganti. Infatti, l'art. 40, comma 2, c.p. stabilisce che «non impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire equivale a cagionarlo», e per «obbligo giuridico» già si riteneva che dovesse intendersi, non solo un obbligo derivante dalla normativa penalistica, ma un qualsiasi obbligo derivante da ogni ramo del diritto; obbligo che nel diritto commerciale è previsto dall'art. 2392, comma 2, c.c. che statuisce che quando gli amministratori sono a conoscenza di atti pregiudizievoli alla società devono fare quanto possibile per impedirne il compimento o eliminare o attenuarne le conseguenze.

A differenza dell'assemblea dei soci, che si trova in una posizione di potere, il ruolo del Consiglio di Amministrazione - di dovere dinanzi alla società e ai terzi, in quanto organo permanente - è desumibile dall'art. 2392, comma 2, c.c., il quale impone ai consiglieri di amministrazione, anche in caso di delega delle funzioni amministrative a soggetti intranei o estranei al consiglio, di vigilare sull'andamento della gestione della società.

La rubrica dell'art. 2392 c.c. «Responsabilità verso la società» sembrerebbe limitare la responsabilità degli amministratori negligenti verso la società, ma se a questo si aggiunge quanto disposto dall'art. 2394 c.c., in forza del quale gli amministratori hanno l'obbligo di attendere alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale e, in caso di violazione, ne rispondono verso i creditori sociali, se ne deve desumere che la responsabilità prevista dal cpv. dell'art. 2392 c.c. non è solo verso la società ma anche nei confronti dei soci, dei creditori e dei terzi.

Nonostante l'art. 2392 c.c. preveda la responsabilità degli amministratori nei confronti della società e, sulla base dell'operazione esegetica suesposta, nei confronti dei creditori sociali e dei terzi, è anche vero che dallo stesso può arguirsi un vincolo per gli amministratori di evitare atti pregiudizievoli per la società, i soci, i creditori e i terzi.

Da ciò si deve desumere che è correttamente configurabile un concorso *ex art. 40*, comma 2, c.p. tutte le volte in cui l'amministratore di una società, violando l'obbligo di vigilanza e quello di attivarsi, in presenza di atti pregiudizievoli, abbia posto gli altri amministratori nella condizione di commettere dei delitti.

Non è neppure da escludersi un vero e proprio trasferimento di responsabilità civile per colpa ad una responsabilità penale per dolo, considerando infatti l'art. 2392, comma 3, c.c., secondo cui la responsabilità non si estende all'amministratore immune da colpa. Infatti, la perseguibilità della responsabilità per colpa non esclude quella per dolo ed una volta accertata la posizione di garanzia degli amministratori di vigilare ed evitare il pregiudizio nei confronti della società, dei soci, dei creditori e dei terzi, come presupposto di applicazione dell'art. 40 c.p., le regole dell'applicabilità della fattispecie vanno desunte dalla disciplina penalistica.

---

<sup>65</sup> Cass. Sez. V, 26 giugno 1990.

Al fine di comprendere meglio la disamina fin qui svolta, resta da aggiungere la differenza tra obbligo di vigilanza e dovere di attivarsi: per obbligo di attivarsi deve necessariamente intendersi il fatto che l'amministratore sia venuto a conoscenza di atti pregiudizievoli per gli interessi societari, ed eventualmente non si sia attivato, d'altro canto, l'omessa vigilanza è un comportamento negligente a contenuto colposo e non può che escludere la cognizione di quegli atti, e dunque considerarsi condotta omissiva non punibile nei reati tassativamente dolosi, se non provando che l'amministratore negligente si fosse rappresentato la possibilità che altri, giovandosi della sua condotta negligente, avrebbero posto in essere atti dannosi, costituenti reato<sup>66</sup>.

La giurisprudenza ha inoltre più volte tentato di circoscrivere entro limiti rigorosi la responsabilità penale dei singoli membri degli organi sociali collegiali con riferimento «ad atti di gestione che integravano fattispecie di reato e che risultavano oggettivamente riferibili all'organo nel suo complesso»<sup>67</sup>. In realtà nelle organizzazioni societarie l'effettiva «collegialità» nelle scelte non è sempre adottata, in quanto molto spesso le decisioni vengono prese da pochi membri del consiglio e solo formalmente da tutti gli amministratori.

Da qui discende che quando si è davanti ad un reato derivante dall'attività di un «organo formato da più persone, ormai superate le tesi del cosiddetto reato collegiale»<sup>68</sup>.

La giurisprudenza ha individuato nell'art. 2392 c.c. la base della responsabilità «diffusa» in tutto l'organo collegiale. In realtà l'art. 2392 c.c. individua l'oggettiva responsabilità civile in capo degli amministratori in presenza di violazione dei propri doveri e il D.Lgs n. 6/2003 specifica che «gli amministratori devono adempiere i doveri ad essi imposti dalla legge e dallo statuto con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze».

Quanto sopra dal punto di vista *oggettivo* della responsabilità, diverso è, invece, il problema dell'imputabilità sul *piano psicologico* di un eventuale falso in bilancio rispetto ad ogni membro dell'organo collegiale che non risulta in accordo rispetto alle decisioni della maggioranza formalmente deliberate. In questi casi sembra preferibile «l'adozione delle consuete forme di accertamento del dolo. In particolare il dolo intenzionale richiesto dalle nuove norme (art.2621 e 2622 cod. civile) dovrebbe lasciare spazi più aperti di non responsabilità degli amministratori 'distratti' o negligenti, finora – con il vecchio art. 2621 n.1 cod. civile – spesso recuperati a responsabilità per falso in bilancio con una sostanziale operazione di 'travestimento' della colpa cosciente in dolo eventuale: insomma una sorta di dolo in re ipsa per tutti i membri dell'organo»<sup>69</sup>.

Importante incidenza hanno avute le norme introdotte dal D.Lgs n. 6/2003: l'art. 2388, comma 4, c.c. stabilisce che «le deliberazioni non prese in conformità della legge o dello statuto possono essere impugnate dagli amministratori assenti o dissenzienti» così come l'art. 2381, comma 1, c.c. prevede che il Presidente del Consiglio di

---

<sup>66</sup> A. Crespi, *Rassegna di diritto societario*, in *Riv. soc.* 1989/90.

<sup>67</sup> N. Mazzacuva, *Il falso in bilancio Casi e problemi*, Padova, 2004, pag. 50.

<sup>68</sup> Corte di appello Napoli, 5 dicembre 1988.

<sup>69</sup> N. Mazzacuva, *Il falso in bilancio: Casi e problemi*, *op. cit.*, pag. 51.

Amministrazione, oltre a coordinare i lavori, deve provvedere affinché vengano messe a disposizione di tutti i consiglieri «adeguate informazioni sulle materie iscritte all'ordine del giorno».

Come già accennato, per mera prassi amministrativa, il consiglio di amministrazione può delegare le proprie competenze al «cosiddetto comitato esecutivo» composto da alcuni membri del collegio oppure ad uno solo di essi “amministratore o consigliere delegato”. Tale delega può essere generale oppure delimitata ad alcune attribuzioni.

L'art. 2381 c.c. prevede che il Consiglio di Amministrazione, nel rilascio delle deleghe, determini «il contenuto, i limiti e le eventuali modalità di esercizio della delega» e prevede che i delegati curino l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile in modo adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, riferendo direttamente al Consiglio di Amministrazione e al Collegio Sindacale. L'unica attività che non è possibile delegare è quella della formazione del bilancio, in quanto considerata fondamentale e primaria per il Consiglio di Amministrazione *ex art. 2381, comma 4, c.c.*

In base al combinato disposto degli artt. 2392 e 2394 c.c., in capo al singolo amministratore vi è un dovere di protezione e di controllo del patrimonio sociale.

Da ciò deriva un obbligo di vigilanza al quale parte della giurisprudenza attribuisce un'importanza limitata nel senso che l'amministratore deve vigilare sulle linee generale della gestione e non già su singoli atti o sulla totalità degli atti gestionali<sup>70</sup>, mentre, altra parte della giurisprudenza ritiene che l'obbligo di vigilanza spetta ad ogni singolo amministratore e può essere adempiuto anche al di fuori dell'organo collegiale. Quindi, secondo tale diverso arresto giurisprudenziale gli amministratori sarebbero tenuti ad una puntuale e rigorosa vigilanza sui singoli atti di gestione e non, come sembrerebbe imporre la previsione dell'art. 2392 c.c., una mera vigilanza «sul generale andamento della gestione».

Una figura del *genus* degli amministratori è quella dell'amministratore di fatto.

Per tale si intende il soggetto che, pur non avendo ottenuto alcun atto di investitura formale, svolge costantemente le funzioni che spetterebbero all'amministratore in senso formale. Come si vedrà successivamente, il legislatore ha eliminato ogni dubbio su tale figura con la riforma dell'art. 2639 c.c.<sup>71</sup> ad opera della L. n. 61/2002.

Tale disposizione individua, quindi, come destinatari delle norme penali, accanto ai soggetti formalmente investiti di precisi ruoli nell'organizzazione societaria o titolari di funzioni, anche coloro (interni o esterni alla società) che di fatto rivestano o svolgano le medesime posizioni e funzioni.

---

<sup>70</sup> Trib. Milano, sez. istr. 3.7.1991, Rassegna di diritto societario a cura di A. Crespi, in *Riv. Società*, 1996, pag. 551 “è pacifico che il dovere di vigilanza degli amministratori, qui delineato è un dovere di vigilanza sulle linee generale della gestione, non già un dovere di controllo su singoli atti o sulla totalità degli atti gestionali; men che meno è un dovere di puntuale controllo sulla contabilità, che nel sistema del codice compete invece al collegio sindacale (art. 2403 c.c.)”.

<sup>71</sup> In base all'art. 2639 c.c. così come modificato dalla legge 61/2002 “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”.

Ai fini della responsabilità penale l'equiparazione dei soggetti "di fatto" a quelli "di diritto", «è circoscritta alla presenza degli elementi della continuità e della significatività rispetto ai poteri tipici della funzione»<sup>72</sup>.

Va evidenziato che tale norma presuppone due requisiti di cui è necessaria la compresenza affinché possa realizzarsi il reato e cioè quelli della "continuità" e della "significatività" dei poteri.

Per l'accertamento della "significatività" dovranno essere presi in considerazione parametri il più possibili previsti da norma di legge con riferimento alle funzioni degli organi sociali, mentre, per la "continuità", al fine di escludere che atti isolati abbiano conseguenze sotto l'aspetto della responsabilità, «il requisito potrà essere accertato verificando la tipologia dei poteri gestori in concreto esercitati, la qualità degli stessi, il quantum dei fatti gestione, l'autonomia gestionale, la libertà della conduzione, l'esteriorizzazione della volontà sociale etc.»<sup>73</sup>. La previsione dell'art. 2639 c.c. lascia all'apprezzamento del giudice l'individuazione del carattere di «continuità» e «significatività» degli atti di gestione riconducibili all'amministratore di fatto.

Prima dell'emanazione di detta normativa, però, nell'ambito dei reati fallimentari e nel silenzio della legge, la giurisprudenza aveva coniato una serie di principi volti ad individuare tale soggetto di fatto.

In molteplici pronunce<sup>74</sup> inerenti il reato di bancarotta impropria, si riscontrava il concetto di "svolgimento delle funzioni" come criterio di individuazione del soggetto di fatto.

Secondo la Suprema Corte, la *ratio* della fattispecie esige di non fermarsi a coloro che erano formalmente investiti della qualifica soggettiva, bensì di estendere la portata della norma a tutti coloro che si ponevano in relazione al bene giuridico tutelato in via effettiva e, dunque, di fatto; cosicché, deriverebbe anche in capo a questi ultimi l'obbligo di lealtà e di trasparenza nel compimento delle loro funzioni.

Peraltro, la responsabilità del soggetto di fatto, trovava un suo fondamento nei principi generali del codice penale, e più specificamente nel «Concorso di persone nel reato» di cui all'art. 110 c.p. qualora la condotta dell'amministratore di fatto sia stata determinante per la commissione del reato. In detta ipotesi, il soggetto, ancorché privo della qualifica, risponde del reato anche nel caso di illeciti a carattere tipicamente formale, quali le false comunicazioni sociali.

L'orientamento largamente condiviso<sup>75</sup> tendeva ad escludere letture formalistiche dell'art. 2621 c.c., sostenendo che si dovesse considerare l'aspetto dell'esercizio effettivo dei poteri, anche senza un atto di nomina o di investitura del tutto formale; altrimenti, si

---

<sup>72</sup> Relazione al D.Lgs n.61/2002, op. cit.

<sup>73</sup> A.Rossi Vannini, *Una svolta definitiva nella individuazione normativa della responsabilità penale dei soggetti di fatto?* in *Le Società*, 2000, pag. 209.

<sup>74</sup> Cass. 29 maggio 196, in *Giur. It.*, 1961, II, pag. 141.

Cass. 19 settembre 1983, in *Giur. fall.*, 1983, pag. 127.

<sup>75</sup> G. Iadecola - M. Luongo, *I reati societari*, Padova, 1995, pag. 13.

sarebbero tutelati comportamenti irresponsabili, da chi amministrasse l'impresa senza qualifiche determinate o imperfette.

L'aspetto più stringente, sottolineato sia dalla giurisprudenza di merito che di legittimità, è che la nozione di amministratore di fatto in sede penale avesse un significato del tutto diverso rispetto a quello che avrebbe potuto avere in sede civile.

Infatti, dal punto di vista penalistico, il soggetto di fatto si troverà a rispondere del reato non già come *extraneus*, in concorso con gli organi legali della società, bensì «come diretto destinatario della norma che indica gli amministratori, non con riferimento all'aspetto formale della qualifica ma alle concrete funzioni inerenti la qualifica stessa»<sup>76</sup>.

D'altro modo non è mancato chi ha sostenuto, che al di fuori dei casi di applicabilità dell'art. 110 c.p., la mancanza di un'equiparazione normativa tra soggetto di fatto e soggetto qualificato (la quale come accennato è arrivata solo con la L. 61/2002), escluderebbe forme di responsabilità penale per l'amministratore di fatto<sup>77</sup>.

La giurisprudenza più recente ha escluso la responsabilità del rappresentante legale, trasferendola in capo all'amministratore di fatto solo quando quest'ultimo abbia svolto una concreta gestione dell'impresa e si sia sostituito all'amministratore legale, riducendolo ad una mera posizione formale di c.d. "prestanome" o "uomo di paglia"<sup>78</sup>.

In ogni caso, come in precedenza evidenziato, la previsione dell'art. 2639 c.c. sembra escludere la connotazione di amministratore di fatto a coloro che compiono in maniera episodica singoli atti di gestione o indichino agli amministratori formali generali obiettivi di risultato con riferimento all'attività dell'impresa.

## 1.2. I direttori generali

Anche i direttori generali, ai quali sono attribuiti poteri di direzione e di controllo sull'impresa, sono individuati dalla normativa come soggetti dei due illeciti di false comunicazioni sociali.

I direttori generali sono legati alla società attraverso un rapporto di impiego, piuttosto che da un rapporto organico.

Il loro ruolo è appunto quello di dirigere l'azienda o una parte di essa.

I direttori generali, diversamente dagli amministratori, non hanno il compito di redigere il bilancio, ma spesso sono chiamati a prestare la loro collaborazione agli amministratori. E' rara, infatti, l'incriminazione dei direttori generali per falso in bilancio<sup>79</sup>.

---

<sup>76</sup> Cass. 6 febbraio 1980, in *Giust. Pen.*, 1980, 2, pag. 650.

<sup>77</sup> C. Pedrazzi, *Gestione d'impresa e responsabilità penali*, in *Riv. soc.*, 1962, pag. 227.

<sup>78</sup> Cass. 17 gennaio 1996, Giumento, in *Guida al diritto*, 1996, n. 27, pag. 40.

<sup>79</sup> Trib. Roma, 23 dicembre 1978, Perrone in *Foro it.*, 1979, II pag. 251.

A tal proposito, è stato evidenziato in giurisprudenza che il direttore generale non risponde, a titolo di concorso con l'Amministratore, del reato di bancarotta fraudolenta per falso in bilancio «quando, pur consapevole della falsità del bilancio commessa dall'amministratore, abbia tenuto una condotta semplicemente omissiva, e non vi sia prova di una sua istigazione o di un suo contributo materiale alla realizzazione del falso da parte dell'amministratore»<sup>80</sup>.

In relazione al reato di false comunicazioni sociali, anche per i direttori generali si è affermato un orientamento circa il ruolo del direttore generale di fatto.

Nello specifico è stato sostenuto che la nozione di direttore generale nell'art 2621 c.c. fosse più ampia della nozione data nell'art 2396 c.c., dove si fa riferimento ai «direttori generali nominati dall'assemblea o per disposizione dell'atto costitutivo, in relazione ai compiti loro affidati» e, come per gli amministratori, i sindaci e gli altri soggetti enunciati nel disposto dell'art 2621 c.c., anche per questi, bisogna considerare, non l'esistenza di un atto formale di investitura, ma l'esercizio di fatto delle funzioni connesse con tali qualifiche<sup>81</sup>.

Infatti, l'art. 2369 c.c. ha esteso la responsabilità per le false comunicazioni sociali anche a chi svolge la stessa funzione (anche se non ugualmente classificata) dei direttori generali oppure ne esercita in modo continuativo e significativo i poteri tipici.

In giurisprudenza<sup>82</sup> si è escluso il concorso tra dirigenti e amministratori; infatti, poiché i dirigenti erano soggetti estranei alle cariche amministrative sociali non avrebbero risposto in concorso del reato di false comunicazioni sociali, anche quando avessero impiegato fondi in nero, accantonati attraverso l'esposizione di fatti falsi nel bilancio da parte degli amministratori. La sentenza sottolineava che non era idoneo al fine del concorso, il semplice impiego di fondi da parte dei dirigenti, data la caratteristica di reato istantaneo e proprio dell'illecito; inoltre tali funzionari avrebbero potuto concorrere con gli amministratori, soltanto se avessero istigato o materialmente aiutato questi ultimi, nel deposito del bilancio.

Il semplice utilizzo delle somme in nero, costituisce, dunque, un *post factum* non punibile rispetto al reato già perfetto, perché il funzionario non poteva conoscere le scelte che sarebbero state adoperate dagli amministratori, unici soggetti titolari del potere dispositivo, circa l'inserimento o meno delle stesse nel bilancio.

---

<sup>80</sup> Trib. Torino, 21 settembre 1984, B. L. in *Il fisco*, 1985, pag. 923.

<sup>81</sup> Cass., 8 novembre 1993, Bagagli, in *Riv. pen.*, 1984, pag. 652.

<sup>82</sup> Tribunale di Roma, 29 aprile 1980.

### 1.3. I dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari

La figura del «dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari» è stata inserita nell'elencazione dei soggetti attivi dei reati di false comunicazioni sociali ai sensi dell'art. 30 L. n. 262/2005 modificata dal D.lgs 303/2006 che ha introdotto nel testo unico della finanza il nuovo articolo 154-*bis*.

La ragione per la quale il legislatore ha inserito il dirigente tra i soggetti attivi dei reati di false comunicazioni sociali, apportando anche delle modifiche in campo legislativo a tutela del risparmio, è stata quella di dare una risposta concreta ai vari scandali finanziari accaduti in Italia (si veda a titolo esemplificativo il noto caso Parmalat).

La disciplina della materia originariamente «si è ispirata alla legislazione degli Stati Uniti d'America del Sarbanes Oxley Act la quale impone obblighi di certificazione della verità e correttezza dei conti annuali e trimestrali a carico del principal executive officer e del principal financial officer»<sup>83</sup>.

Successivamente, il principio di prescrivere l'obbligo di attestazione da parte delle persone responsabili dei documenti contabili è entrato a far parte del patrimonio legislativo comunitario.

Infatti, con la cosiddetta direttiva *Transparency*<sup>84</sup> è stato previsto a carico delle società quotate l'obbligo di pubblicare la relazione finanziaria annuale e la relazione finanziaria semestrale. Tali documenti sono costituiti da una serie di atti (es. bilancio e la relativa relazione di gestione), tra cui le attestazioni «delle persone responsabili presso l'emittente, i cui nomi e le cui funzioni sono chiaramente indicati, certificanti che, a quanto loro consta, il bilancio redatto in conformità della serie di principi contabili applicabile fornisce un quadro fedele delle attività e passività, della situazione patrimoniale, degli utili o delle perdite dell'emittente e dell'insieme delle imprese incluse nel consolidamento e che la relazione sulla gestione comprende un'analisi attendibile dello sviluppo e dell'andamento economico nonché della situazione dell'emittente e dell'insieme delle imprese incluse nel consolidamento, unitamente alla descrizione dei principali rischi e incertezze a cui sono confrontati». La medesima direttiva prevedeva l'obbligo da parte degli Stati Membri di assicurare l'applicazione delle disposizioni in materia di responsabilità.

Nel nostro ordinamento l'introduzione della figura del “dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari” ha comportato delle problematiche che derivano in primo luogo dalla disciplina di ispirazione (section 302 della Sarbanes Oxley Act<sup>85</sup>), che prevede l'obbligo di dichiarare che determinati atti non contengono inesattezza

---

<sup>83</sup> L. Benvenuto *Il Dirigente preposto nei rapporti con gli organi sociali. Assonime (Associazione fra le società italiane per azioni)* in *Note e studi*, n. 7/2012.

<sup>84</sup> Si tratta della direttiva 2004/109/CE del 15 dicembre 2004 sull'armonizzazione degli obblighi di trasparenza riguardanti le informazioni sugli emittenti i cui valori mobiliari sono ammessi alla negoziazione in un mercato regolamentato.

<sup>85</sup>La Sarbanes-Oxley Act (legge americana) del 2002 (SOX) è stata introdotta dal Congresso americano per restituire la fiducia agli investitori sul mercato USA dei titoli, colpito da scandali e irregolarità finanziarie nella

o omissioni o che tutte le informazioni contenute corrispondono alla reale situazione economico finanziaria dell'impresa. La trasposizione di tale modello nel nostro ordinamento ha comportato delle difficoltà legate al fatto che nel nostro Paese il citato dirigente è un dipendente e quindi le sue dichiarazioni non hanno un autonomo rilievo penale.

L'altra problematica è connessa al fatto che nel nostro ordinamento sono previste diverse figure partecipanti a vario titolo alla gestione e alla vigilanza dell'impresa con la connessa sovrapposizione dei ruoli e duplicazione delle attività<sup>86</sup>.

Il dirigente svolge un importante ruolo all'interno delle società, giacché occupa un posto ai vertici dell'organizzazione societaria e le sue competenze si esplicano negli ambiti finanziario, gestionale e di controllo, in quanto ha l'obbligo di garantire la correttezza dell'informazione societaria<sup>87</sup>. Si tratta, infatti, di «una figura che ha il compito di attestare con una dichiarazione scritta la corrispondenza al vero degli atti e delle comunicazioni della società previste dalla legge o diffuse al mercato, che riguardano la situazione economica, patrimoniale e finanziaria della stessa società»<sup>88</sup>.

Esso viene nominato secondo le procedure previste dallo statuto societario e nei suoi confronti sono applicate le medesime disposizioni relative alla responsabilità degli amministratori, è il garante della corrispondenza dei libri e delle scritture contabili al bilancio sia esso di esercizio che consolidato, si occupa della predisposizione delle procedure contabili per la formazione del bilancio e di quelle comunicazioni di natura finanziaria<sup>89</sup>.

L'art. 154-bis del T.U.F.<sup>90</sup> si occupa della figura del dirigente per le società quotate in borsa e ne prevede i compiti e gli obblighi. I principali compiti sono di natura

---

governance aziendale (emblematico il famoso caso Enron). Le disposizioni della suddetta legge hanno riscritto le regole in materia di responsabilità nella divulgazione e il reporting di dati finanziari, con lo scopo di conferire certezza ed affidabilità all'informativa di mercato sull'andamento delle società e di promuovere la correttezza di tutti quei soggetti che, avvalendosi della veste di amministratori, di consulenti o di controllori dell'attività d'impresa, operano nei mercati finanziari. La legge si applica, pertanto, alle cosiddette Public Company. In [www.eticaimpresa.it](http://www.eticaimpresa.it)

<sup>86</sup> M. Bianchini C. Di Nola, *Il reticolo dei controlli societari: lo stato dell'arte*, in M. Bianchini C. Di Noia *I controlli societari*, Milano 2010, pag. 2.

<sup>87</sup> E. Musco, *I nuovi reati societari*, Milano, pag. 59

<sup>88</sup> R. Ricci, *Il nuovo reato di false comunicazioni sociali*, op. cit., pag. 44.

<sup>89</sup> G. Schivano, *Il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari: profili penalistici*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2008, pag. 174-175

<sup>90</sup> L'art. 154 bis T.U.F., rubricato "Dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari", recita: "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.

*organizzativa* concernenti la predisposizione di processi amministrativo-contabili per la formazione del bilancio d'esercizio o consolidato e di natura *certificativa* concernenti le attestazioni di attendibilità dei bilanci nonché di corrispondenza delle scritture contabili con le comunicazioni trasmesse all'esterno. Con riferimento ai compiti sopraindicati si applica la disciplina in materia di responsabilità civile prevista per gli amministratori. Anche in campo penale in materia di reati societari sono state modificate alcune norme, comprendendo il dirigente tra i soggetti attivi per il reato di false comunicazioni sociali, di infedeltà, di ostacolo all'esercizio di funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza.

Le attestazioni sopra indicate che il dirigente deve rilasciare costruiscono la «formalizzazione dell'attività da esso posta in essere»<sup>91</sup>.

La dottrina ha affrontato il tema della natura della attività presupposto delle attestazioni, cioè se tale attività si qualifica come attività di controllo su documenti predisposti da altri o se invece si tratta di attestazioni rilasciate da un soggetto che partecipa in posizione di vertice alla loro elaborazione. Sempre secondo la dottrina prevalente, le attestazioni sono forme di «autocertificazione, la cui importanza risiede nella formale assunzione di responsabilità che comporta per il suo stesso autore»<sup>92</sup>.

Il legislatore «ha infatti istituzionalizzato il processo interno di formazione del bilancio e di qualsiasi documento informativo di natura contabile. E' la struttura amministrativa della società coordinata proprio dal direttore amministrativo che predispone il procedimento amministrativo contabile per la formazione del bilancio e prepara il progetto di bilancio da presentare in consiglio»<sup>93</sup>.

In sostanza, il dirigente preposto ha il compito fondamentale di partecipare alla elaborazione del bilancio e non esercita di conseguenza una attività di controllo.

---

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».*

<sup>91</sup> L. Benvenuto *Il Dirigente preposto nei rapporti con gli organi sociali. Assonime (Associazione fra le società italiane per azioni)*, Note e studi, n. 7/2012 pag. 5.

<sup>92</sup> R. Rordorf, *Il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari*, in *Le Società*, 2007, pagg.1205 e ss pag. 1207.

<sup>93</sup> L. De Angelis , *Il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari* in L. Benvenuto *Il Dirigente preposto nei rapporti con gli organi sociali. Assonime (Associazione fra le società italiane per azioni)*, Note e studi, n. 7/2012, pag. 6.

La sua attività è strettamente collegata a quella del Consiglio di Amministrazione della società ed è indirizzata in particolar modo agli amministratori al fine di consentire al Consiglio di prendere delle decisioni rilevanti in materia di definizione di elaborazione dei bilanci.

Ma l'attività del dirigente preposto si esplica anche verso l'esterno con la funzione di garantire il pubblico e ai terzi sulla reale situazione della società e proprio dalla valenza esterna della sua attività che discende la introduzione della figura del dirigente tra i soggetti attivi del reato di false comunicazioni sociali<sup>94</sup>.

La responsabilità del dirigente è di natura civile verso chiunque abbia subito un danno causato dalla inosservanza dei doveri previsti dalla legge o dallo statuto societario. La sua responsabilità è sia verso la società, gli amministratori, i terzi quali i creditori sociali che possono essere danneggiati da falsità nelle dichiarazioni rilasciate.

Ma la responsabilità del dirigente non è la medesima che si trova in capo agli amministratori, ai sindaci e alle società di revisione ed è contestabile solo nei limiti dei poteri a lui attribuiti dalla legge o dallo statuto societario relativamente alla correttezza delle procedure per la predisposizione dei bilanci e la verifica della corrispondenza dei dati contenuti nei bilanci ai libri e alle scritture contabili.

Il dirigente, così come previsto dall'art. 154 *bis*, comma 4, T.U.F. deve essere dotato di poteri decisionali e di mezzi al fine di poter esercitare le proprie funzioni in maniera adeguata e corretta e sono gli amministratori stessi che devono conferire ai dirigenti i poteri necessari per la realizzazione delle loro attività.

---

<sup>94</sup> L. De Angelis *Il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari*, in *Le società*, 2006, pag. 404-405.

#### 1.4. I sindaci

I sindaci svolgono normalmente le loro mansioni in un organo pluripersonale, definito Collegio Sindacale.

Ad essi, la legge attribuiva una serie di poteri e doveri specifici.

Prima dell'incisiva riforma societaria, avvenuta con il D.Lgs. n. 6/2003, ai sindaci spettava, a norma dell'art 2403 c.c., il dovere di controllare l'amministrazione della società, vigilare che l'atto costitutivo fosse conforme alla legge, accertare la regolare tenuta dei documenti contabili, le consistenze di cassa, l'esistenza dei titoli e dei valori di proprietà sociale, nonché controllare le valutazioni in natura.

Sul bilancio il Collegio Sindacale esercitava comunque un ruolo attivo, partecipando sia nel momento in cui il Consiglio di Amministrazione redige il documento sia alla sua presentazione. Infatti, i sindaci avevano il dovere di assistere alle adunanze del Consiglio di Amministrazione e alle sue assemblee *ex art.* 2405 c.c.; inoltre agli stessi spettava il compito di redigere la relazione all'assemblea sull'esercizio sociale, sulla tenuta della contabilità, con le osservazioni e le proposte inerenti al bilancio, ponendosi in un rapporto di "sorveglianza" sull'operato degli amministratori.

Nella nuova formulazione dell'art. 2403 c.c. D.Lgs. n. 6/2003, i compiti attribuiti al Collegio Sindacale vengono limitati «sull'osservanza della legge e dello statuto, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione ed in particolare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società sul suo concreto funzionamento».

Con la riforma del 2003, per quanto riguarda la materia di controllo sulla gestione e di controllo contabile nel sistema *tradizionale*, l'innovazione più importante è stata quella di attribuire ad un revisore o ad una società di revisione il controllo contabile, sottraendolo, dunque, al Collegio Sindacale. Alla base di questa modifica sta il fatto che il Collegio Sindacale è pur sempre un organo della società, nominato e retribuito dalla stessa, e questo ha portato a situazioni in cui non sempre è stata garantita l'imparzialità. La considerazione che la tenuta dei conti di una società non riguarda solo i soci o i creditori della società medesima ma la comunità intera - come è risultato in maniera drammatica nei clamorosi e imprevisi (ma certo non imprevedibili) fallimenti di grandi società - ha spinto il legislatore a sottrarre il controllo contabile dal Collegio Sindacale e ad affidarlo a soggetti esterni.

Questa innovazione non riguarda le società che fanno ricorso al «mercato del capitale di rischio», che non sono tenute alla redazione del bilancio consolidato, quando è lo stesso statuto ad attribuire al Collegio Sindacale il controllo contabile.

Il nuovo art. 2407 c.c.<sup>95</sup> prevede che i sindaci adempiano ai loro doveri con la professionalità e la diligenza necessarie per la natura dell'incarico ricoperto, mentre, prima della riforma era richiesta solamente la cosiddetta «diligenza del mandatario».

---

<sup>95</sup> Secondo l'art. 2407 c.c. «I sindaci devono adempiere i loro doveri con la professionalità e la diligenza richieste dalla natura dell'incarico; sono responsabili della verità delle loro attestazioni e devono conservare il segreto sui fatti e sui documenti di cui hanno conoscenza per ragione del loro ufficio.

Inoltre, ai sensi dell'art. 2403 *bis* c.c., i sindaci possono compiere atti di ispezione e controllo, chiedere informazioni agli amministratori sull'andamento delle attività sociali ed impugnare le deliberazioni del Consiglio prese in violazione della legge o dello statuto.

Tra i soggetti potenzialmente responsabili di reati di false comunicazioni sociali possono essere annoverati, quindi, anche i sindaci, ai quali, come già evidenziato, spetta in generale un controllo sulla società.

Nella precedente normativa la vigilanza operata dal Collegio Sindacale è stata oggetto di diverse interpretazioni in quanto non risultava chiaro se il compito dei membri del Collegio fosse di mera legalità ovvero potesse includere anche il merito in modo da consentire ai sindaci anche valutazioni di natura economica e di opportunità gestionale.

La Corte di Cassazione in una sua pronuncia ha cercato di chiarire tale dubbio interpretativo connotando tali controlli come di «*“legittimità sostanziale”* diretti cioè a verificare “la corrispondenza dell'attività sociale alle regole tecniche di buona amministrazione e identificando quale compito primario dei sindaci la verifica che gli amministratori non compiano atti imprudenti, estranei all'oggetto sociale o in conflitto di interessi»<sup>96</sup>.

Da una approfondita lettura del citato art. 2407 c.c. «è possibile riscontrare un duplice responsabilità in capo ai sindaci ‘esclusiva’ e ‘solidale’ degli amministratori. Con riferimento alla prima fattispecie, quest'ultima sopraggiunge quando i sindaci non adempiano ai doveri ed agli obblighi posti direttamente a loro carico, sia come collegio che individualmente, diversi da quelli riconducibili al semplice controllo», inoltre, la suindicata disposizione normativa risulta in gran parte imm modificata con la richiamata riforma del 2003, in quanto il legislatore non ha ritenuto di apportare cambiamenti all'impianto normativo. Detta norma «estende la responsabilità del Collegio Sindacale, in solido con gli amministratori, ai fatti e alle omissioni di questi ultimi, quando il danno non si sarebbe prodotto se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi connessi alla loro carica. I sindaci pertanto non rispondono del danno in quanto provocato dagli amministratori, ma in quanto cagionato dall'inosservanza di un obbligo di controllo inerente alla loro carica (responsabilità per culpa in vigilando)»<sup>97</sup>. In questo caso la responsabilità incombe direttamente e personalmente sul sindaco sia pur e in via solidale con gli altri membri del Collegio e con gli amministratori.

Ed infatti in questo senso vanno le pronunce della Suprema Corte con riguardo alla responsabilità per falso in bilancio dei sindaci in concorso con l'amministratore, «quando consapevoli della reale falsità dei bilanci, e in violazione dei doveri stabiliti dall'art. 2403 c.c. rilasciano ugualmente l'attestazione di veridicità degli stessi bilanci»<sup>98</sup>.

---

2. Essi sono responsabili solidalmente con gli amministratori per i fatti o le omissioni di questi, quando il danno non si sarebbe prodotto se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi della loro carica.

3. All'azione di responsabilità contro i sindaci si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni degli articoli 2393, 2393 bis, 2394, 2394 bis e 2395”.

<sup>96</sup> Cassazione, 28 maggio 1998, n. 5287, in *Il Fallimento*, n.41/999 pag. 397.

<sup>97</sup> Diritto e Pratica delle Società, *False comunicazioni sociali e responsabilità penale dei sindaci*, in *Il Sole* 24 ore n.7/8 luglio-agosto 2010, pag. 73.

<sup>98</sup> Trib. Torino, 21 settembre 1984, *B.L.*, in *Il fisco*, 1985, pag. 923.

Non mancano casi in cui gli stessi sindaci vengono incriminati a titolo di responsabilità autonoma, avendo prestato comunicazioni sociali false, anche diverse dal bilancio<sup>99</sup>.

Anche per i sindaci vale quanto sopra evidenziato (al precedente paragrafo 1.1.) con riferimento agli amministratori in tema di responsabilità omissiva ex art. 40, comma 2, c.p. Ne consegue che l'omissione dolosa dei doveri di vigilanza e di controllo verso il Consiglio di Amministrazione è sufficiente ai fini di ritenere integrata la loro responsabilità per il mancato adempimento degli obblighi previsti dalla legge, di vigilanza e di controllo, verso gli amministratori.

Inoltre, "l'obbligo giuridico di impedire l'evento" in capo ai sindaci -considerato il necessario presupposto per l'applicazione dell'art 40, comma 2, c.p. - trova fondamento negli artt. 2403 e 2407 c.c. antecedenti alla riforma del 2003: come si evince dalla stessa formulazione dell'art. 2403 c.c., il generale potere di controllo dei sindaci non si limita agli atti sociali espressamente considerati, ma si estende, ove non sia diversamente stabilito, ad ogni aspetto dell'attività sociale.

Un più preciso e costante controllo rimane doveroso, sempre nell'ambito dei poteri attribuiti dalla legge, allorché sono già emerse delle gravi irregolarità, o se ne prospetti la concreta possibilità.

Individuato l'ambito dei compiti e dei poteri dei sindaci, può concludersi che ad essi è attribuita «una posizione di controllo e garanzia che impone loro in ogni caso l'obbligo giuridico di impedire che gli amministratori, nell'esercizio delle loro funzioni, compiano atti contrari alla legge o, addirittura, sanzionati dalla legge penale»<sup>100</sup>.

Questa tesi è stata criticata, sostenendo che, nonostante il tenore generico dell'art. 2403 c.c. nell'attribuire ai sindaci il dovere di «vigilare sull'osservanza della legge» sembra eccessivo pretendere che questi debbano impedire la commissione di qualsiasi reato sociale<sup>101</sup>.

Dottrina e giurisprudenza alla fine si sono trovate d'accordo circa l'impossibilità di un controllo analitico di opportunità economica da parte dei sindaci. Il controllo al massimo sarebbe dovuto essere di "legalità sostanziale", si deve, dunque, controllare la sostanziale corrispondenza tra le annotazioni contabili, le operazioni di gestione registrate nei documenti sociali e le regole giuridiche di governo della società insieme al reale svolgimento della gestione stessa, ma il controllo non si deve mai tradurre in un sindacato economico sulle scelte di gestione<sup>102</sup>.

Pertanto, i sindaci, per non incorrere nella responsabilità di false dichiarazioni devono esprimere, nella relazione che sono tenuti a predisporre, il loro dissenso alle valutazioni fatte dagli amministratori, esprimendolo anche con un invito all'assemblea a non approvare il bilancio.

---

<sup>99</sup> Cass., Sez. V, 18 febbraio 1992, *De Simone*, in *Riv. pen. ec.*, 1992, pag. 575.

<sup>100</sup> Cass., Sez. V, 28 febbraio 1991, cit.

<sup>101</sup> F. Stella-D. Pulitanò, *La responsabilità penale dei sindaci di società per azioni*, in *Riv. trim. dir. pen.*, 1990, pag. 569.

<sup>102</sup> Tedeschi, 1993, pagg. 598 ss.

Anche la Suprema Corte ha chiarito che con l'inizio della fase delle scelte economiche degli amministratori nell'esercizio del potere amministrativo si ferma il dovere di controllo dei sindaci. In particolare, è stato precisato, rispetto agli illeciti commessi dagli amministratori, che l'accertamento dell'elemento soggettivo dei sindaci inerti «segue nella prassi giurisprudenziale la stessa logica già segnalata a proposito della responsabilità dolosa degli amministratori, caratterizzata da una esaltazione dell'istituto del dolo eventuale : a fronte della percezione dei segnali di una cattiva gestione, il consapevole e sistematico inadempimento del dovere di controllo è ritenuto sufficiente per pervenire ad un giudizio di colpevolezza del sindaco, il quale rinunciando ad esercitare quei poteri impeditivi degli illeciti che la legge gli attribuisce palesa in tal modo l'accettazione del rischio che quei segnali di pericolo si traducano nella commissione di reati ad opera degli amministratori»<sup>103</sup>.

La giurisprudenza sia di legittimità che di merito si è pronunciata in più casi sull'obbligo dei sindaci di impedire il reato da parte degli amministratori «anche se ha ommesso di indicare peculiarmente in che cosa debbano consistere le attività impeditive delle azioni delittuose degli amministratori e quali siano le azioni od omissioni illecite di questi ultimi da impedire»<sup>104</sup>.

In precedenza si è evidenziato come il reato di false comunicazioni sociali possa essere identificato nel *dolo intenzionale* e come la violazione dei doveri di vigilanza di regola configura, come in precedenza riportato, la *culpa in vigilando* «da ciò sembra potersi trarre la conseguenza che ai fini dell'attribuzione della responsabilità penale in capo al sindaco è sufficiente la sussistenza di dolo cosiddetto di tipo 'eventuale'<sup>105</sup>. Necessario in ogni caso dimostrare che il sindaco sia rimasto inattivo nonostante abbia avuto la percezione di un fatto illegittimo; ipotesi che si può configurare, per esempio, rispetto alla partecipazione del sindaco stesso alle riunioni del Consiglio di Amministrazione, nel corso delle quali si evidenziano dei fatti illeciti che lo stesso sindaco ha l'obbligo di impedire.

La giurisprudenza tende a definire i reati commessi dal sindaco come reati di tipo collegiale «quali delitti pluripersonali derivanti da un atto collegiale posto in essere da più persone già costituite dalla legge in collegio, quale organo di una persona giuridica pubblica o privata per compiere atti giuridici leciti. Reato collegiale che sarà caratterizzato da due elementi:

- la responsabilità di tutti i membri del collegio che abbiano preso parte alla delibera quale conseguenza dell'unitarietà dell'atto collegiale e dell'appartenenza del soggetto all'organo collegiale;
- la responsabilità dei membri dissenzienti dell'organo collegiale, salvo che adempiano agli obblighi di annotazione del dissenso artt. 2392, comma 3, cod. civ.

---

<sup>103</sup> Cass., Pen, Sez. I, 17 settembre 1997, n. 9252.

<sup>104</sup> Cass. Pen. Sez. V, 18 dicembre 2001, in *Dir. Pen. E proc.* Pag. 1251; trib. Milano 16 aprile 1992, in *Riv. Trim. dir. Pen. Econ.*, 995, pag. 1477.

<sup>105</sup> Diritto e Pratica delle Società, *False comunicazioni sociali e responsabilità penale dei sindaci*, Il Sole 24 ore n.7/8 luglio-agosto 2010 pag. 78.

(amministratori) e 2404 cod. civ. (sindaci)»<sup>106</sup>.

## 1.5. I liquidatori

I liquidatori svolgono la loro attività nella fase di scioglimento della società: il loro compito consiste nell'individuare l'attivo, nel pagare i creditori sociali, nel ripartire tra i soci gli utili rimanenti, nel redigere il bilancio finale e, da ultimo, nel provvedere alla cancellazione della società dal registro delle imprese tenuto presso la Camera di Commercio.

Sono nominati dall'assemblea e sono alla stregua di amministratori che, però, agendo nella fase terminale della vita, della società non possono porre in essere nuove operazioni.

Gli obblighi e le responsabilità che incombono sui liquidatori sono regolati dalle norme riguardanti gli amministratori, salvo il caso in cui queste non siano derogate dalla legge o dall'atto costitutivo della società<sup>107</sup>.

Di norma, i liquidatori svolgono la loro attività singolarmente e solo di rado la esercitano in un organo con forma collegiale; in detta evenienza si applicano le medesime norme previste per gli amministratori<sup>108</sup>.

La responsabilità dei liquidatori per il reato di false comunicazioni sociali si verifica in caso di *liquidazione volontaria* mentre in caso di *liquidazione coattiva*

---

<sup>106</sup> Diritto e Pratica delle Società, *False comunicazioni sociali e responsabilità penale dei sindaci*, Il Sole 24 ore n.7/8 luglio-agosto 2010 pag. 78.

<sup>107</sup> Sul punto si veda V. Antonelli, *Le frodi contabili e il falso in bilancio – I sindaci di fronte alle false comunicazioni sociali*, in *Il revisore legale* n. 11/2001, pag. 92; M.Lei, *I soggetti attivi dei reati societari*, in *Diritto penale e processo*, N. 6/2010, pag. 730.

<sup>108</sup>S. Bolognini, E. Busson, A. D'avirro, *I reati di false comunicazioni sociali artt. 2621 c.c. , 2622 c.c. Dlgs 11 aprile 2002 n. 61*, Milano, pag.30.

*concorsuale* essi rispondono del reato di bancarotta fraudolenta di cui all'art. 223 R.D. 267/1942.

Per l'integrazione del reato è necessaria una condotta falsificatrice del bilancio di esercizio relativo all'attività di gestione del liquidatore, così come del bilancio finale<sup>109</sup>.

## **2. Le nuove condotte tipiche**

L'art. 2621 c.c. nella sua attuale formulazione sanziona i soggetti attivi qualificati (di cui si è detto al precedente paragrafo 1) che «espongono fatti materiali rilevanti non rispondenti al vero ovvero omettono fatti materiali rilevanti la cui comunicazione è imposta dalla legge sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo a quale essa appartiene».

Le condotte tipiche del successivo art. 2622 c.c., relativo alle «False comunicazioni sociali nelle società quotate», sono le medesime, anche se i «fatti materiali» non sono circoscritti solamente a quelli «rilevanti».

«I “fatti materiali”, non ulteriormente qualificati, sono l'oggetto tipico della sola condotta di esposizione contemplata dall'art. 2622 c.c. ; diversamente “i fatti materiali rilevanti” costituiscono l'oggetto tipico dell'omessa esposizione nel medesimo art. 2622 c.c. e rappresentano anche l'oggetto della condotta tipica - sia nella forma commissiva, sia nella forma omissiva – nell'art. 2621 c.c.»<sup>110</sup>.

Peraltro, l'aggettivo «rilevanti» riferito ai «fatti materiali» risulta pregno di genericità, lasciando, in questo modo, la determinazione della soglia di penale rilevanza alla valutazione discrezionale del giudice.

Ad ogni modo, la Legge n. 69/2015 ha ripreso la formula utilizzata dal legislatore del 2002<sup>111</sup> per circoscrivere l'oggetto della condotta omissiva, attiva, amputandola però del riferimento alle valutazioni (di cui all'inciso «ancorché oggetto di valutazioni», contenuto nel testo previgente dei due artt. 2621 e 2622 c.c.).

Con riferimento alla condotta omissiva, la novella legislativa ha, invece, sostituito la locuzione «informazioni» utilizzata dal legislatore del 2002 con la medesima dicitura «fatti materiali rilevanti» di cui alla condotta attiva.

---

<sup>109</sup> E. Musco, *I nuovi reati societari*, (con la collaborazione di M. N. Masullo), *op. cit.*, pag. 60.

<sup>110</sup> Corte Suprema di Cassazione, Ufficio del Massimario e del Ruolo, Servizio Penale, Relazione per la Quinta Sezione Penale n. V/003/15, pag. 3.

<sup>111</sup> Per esigenze di chiarezza, si riportano le condotte tipiche del reato di cui all'art. 2621 c.c. secondo la formulazione del D.Lgs. n. 61/2002 “*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 a quale essa appartiene*”, che risultavano essere identiche e quelle del successivo art. 2622 c.c.

### **2.1. La condotta commissiva: i «fatti materiali (rilevanti) non rispondenti al vero» in luogo dei «fatti materiali non rispondenti al vero ancorché oggetto di valutazione»**

Come sopra evidenziato, la precedente riforma del 2002 con riferimento alla condotta che integrava l'ipotesi di reato di false comunicazione sociali aveva individuato le condotte penalmente rilevanti secondo due diverse modalità che potevano essere messe in atto in modo alternativo: «l'esposizione dei fatti materiali non rispondenti al vero» ovvero «l'omissione di informazioni la cui comunicazione è imposta dalla legge». L'obiettivo del legislatore era quello di tutelare la veridicità e la chiarezza delle informazioni relative alla attività economica dell'azienda con riferimento e in linea con la funzione attribuita al bilancio dalla legge<sup>112</sup>.

Nella versione antecedente la riforma del 2002, l'art. 2621 c.c. puniva l'esposizione di fatti «non rispondenti al vero sulle condizioni economiche della società», aprendo un dibattito che si è incentrato principalmente sulla rilevanza penale o meno delle valutazioni di bilancio e sui criteri da adottare per confermare un giudizio di falsità.

La maggior parte della dottrina attribuiva alle «valutazioni» rilevanza penale e riteneva di conseguenza che fossero da ricomprendere nella parola «fatti»; poiché tutte le voci di bilancio consistono in valutazioni - l'interpretazione restrittiva del termine «fatti» avrebbe portato alla sostanziale abrogazione della norma.

---

<sup>112</sup> M. Musco, *I nuovi reati societari*, op. cit., 2007 pagg. 66 ss

I diversi indirizzi trovarono esplicitazione nella riforma del 2002 quando il legislatore da un lato ha previsto l'idoneità decettiva del falso ad indurre in errore i destinatari della comunicazione e dall'altro delimitò espressamente una soglia di non punibilità delle valutazioni di stima, accogliendo «quale parametro di giudizio il principio della conformità tra il prescelto e il dichiarato e qualificando come false le condotte idonee a celare il dato materiale espresso dalla valutazione»<sup>113</sup>.

Anche con la riforma del 2015 (nelle diverse ipotesi degli artt. 2621, 2621 *bis* e 2622 c.c.), il legislatore non ha apportato modifiche per quel che concerne la realizzazione dell'illecito penale attraverso la previsione di due condotte alternativamente rilevanti.

Infatti, dal soggetto attivo qualificato si richiede la consapevole “esposizione” di «fatti materiali rilevanti non rispondenti al vero» oppure “l’omissione” di «fatti materiali rilevanti» per le società non quotate ai sensi dell’artt. 2621 c.c. e, invece, per quelle quotate l’art. 2622 c.c. richiede la consapevole esposizione di «fatti materiali non rispondenti al vero» ovvero l’omissione di «fatti materiali rilevanti».

Il legislatore pone quindi sempre l’attenzione con riferimento alle condotte tipiche al concetto «di fatti materiali» ma diversamente dalla previgente normativa elimina l’inciso «ancorché oggetto di valutazioni».

I «fatti materiali» devono comunque avere, sul piano oggettivo il requisito della “rilevanza” (non per le società quotate) e di quello della “idoneità a indurre in errore”, mentre, sul piano soggettivo devono avere il requisito della consapevolezza del fine di conseguire un «ingiusto profitto».

La previsione della legge che i fatti debbano avere i tre requisiti sopra indicati e quindi risultare “materiali”, “rilevanti” e “idonei a indurre in errore rimanda al concetto di “*materiality*” nel diritto anglosassone nonché al requisito del diritto statunitense del “*material fact*” e cioè nel senso della significatività e rilevanza dell’informazione. Negli Stati Uniti l’espressione “*material fact*” indica quelle informazioni che, prima dell’acquisto, dovrebbero essere portate a conoscenza di un investitore prudente.

Il legislatore del 2015 ha introdotto quindi in modo indipendente i tre elementi che nell’elaborazione anglosassone sono raggruppati sotto il comune requisito del “*material fact*”. Requisito quest’ultimo posto a presidio della valutazione di effettiva incidenza della falsità sul patrimonio informativo dei destinatari nel momento in cui elaborano un giudizio sulle condizioni della società; sicché la falsità deve essere realmente fuorviante per la complessiva valutazione da parte dei destinatari della stessa.

Mentre secondo parte della dottrina «rimane però la circostanza che il significato da attribuire all’aggettivo «materiali» adoperato dal legislatore nazionale non può che essere quello che gli è proprio nella lingua italiana e non quello che avrebbe avuto se la traduzione dall’inglese fosse stata corretta»<sup>114</sup>.

---

<sup>113</sup> A. Gilio, *Le nuove false comunicazioni sociali: il rimedio peggiore del male?*, in *Giurisprudenza penale*, cit. A. Perini, *I fatti materiali non rispondenti al vero*, *op.cit.*, pag. 7.

<sup>114</sup> M. Gambardella, in *Cass. pen.*, *Il ritorno del delitto di false comunicazioni sociali: Tra fatti materiali rilevanti, fatti di lieve entità e fatti di particolare tenuità*, 30 settembre 2015.

Controversa è, infatti, l'interpretazione della locuzione «fatti materiali» utilizzata dal legislatore: è stato ritenuto che il termine «materiali» sia stato utilizzato attribuendo ad esso il senso di «significativo» o «rilevante» ma questo porterebbe ad una inutile ripetizione oppure con una valenza meramente rafforzativa. Dal punto di vista grammaticale si è in presenza di un'endiadi: figura nella quale l'aggettivo ha una funzione amplificativa del concetto espresso dal sostantivo, senza, però, che ad essa corrisponde, sotto il profilo connotativo, una precisazione.

In conclusione, sul piano letterale, non si è giunti a una interpretazione univoca e coerente del significato da attribuire alle formule impiegate dal legislatore, con riguardo al valore semantico degli aggettivi «materiali» e «rilevanti» che sono nelle disposizioni degli artt. 2621 e 2622 c.c.

Il termine «fatto» compariva già nella fattispecie criminosa dell'art. 2621 c.c. preesistente alla riforma del 2002 e, secondo la dottrina, detto termine «sottintende un'esigenza di specificità e concretezza che consenta una verifica di conformità al vero»<sup>115</sup> (...) non sono fatti gli apprezzamenti puramente qualitativi, a meno che nel contesto del discorso siano traducibili in dati oggettivi, come tali verificabili. Non possono invece contrapporsi ai fatti le valutazioni di bilancio, espressive di componenti patrimoniali di cui non è dato negare la consistenza economica (...) Le previsioni sono fatti in quanto attualizzate nella valutazione di cespiti (...) o nella rappresentazione di potenzialità di anticipato impatto economico (...). La prospettazione di sviluppi futuri (...) non vale come fatto; ma sono fatti gli indici tratti dall'andamento aziendale che supportano le previsioni. Sono fatti anche i programmi aziendali, purché non meramente ipotetici, ma consolidati in precise strategie d'impresa in atto o allo studio»<sup>116</sup>.

La locuzione «fatti materiali» voluta dal legislatore del 2015 e priva del concetto “valutazioni” ha aperto un dibattito serrato sulle concrete *chances* applicative di una fattispecie di false comunicazioni sociali che non preveda pene per le valutazioni di bilancio fermo restando il fatto che, secondo il monito espresso a suo tempo da Luigi Conti, «escludere le valutazioni dalla sfera applicativa delle false comunicazioni sociali avrebbe significato, in concreto, abrogare la fattispecie»<sup>117</sup>.

Tale osservazione risulta difficile da non condividere tanto più che le false comunicazioni sociali sembrano sempre di più coincidere con la manipolazione del bilancio: un dato, tratto da uno studio empirico sull'attività del tribunale di Milano, pubblicato nel 2011, evidenzia come su 482 procedimenti penali pendenti per il reato di false comunicazioni sociali circa il 94% (455) riguardavano bilanci di società.

Del resto, l'elemento valutativo è ineluttabilmente legato al bilancio, che è la comunicazione sociale per eccellenza, talché «una negativa aprioristica è insostenibile in

---

<sup>115</sup> Così C. Pedrazzi, (voce) *Società*, *op. cit.*, pag. 312.

<sup>116</sup> *Ibidem*, pag. 312

<sup>117</sup> A. Perini, “*I fatti materiali non rispondenti al vero: Harakiri del futuribile “falso in bilancio”*”, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015, pag. 10.

quanto vanificherebbe il richiamo espresso della norma penale ai “bilanci”, nei quali predomina la componente valutativa»<sup>118</sup>.

In breve la Legge n. 69/2015 nel riformulare le fattispecie di false comunicazioni sociali omettendo la locuzione «ancorché oggetto di valutazioni» ha generato la contrapposizione due orientamenti dottrinali, l'uno che tende a dare rilevanza alle «valutazioni» l'altro che tende ad escluderle.

Il primo degli indirizzi<sup>119</sup> fa riferimento alla sostanziale superfluità dell'inciso “ancorché oggetto di valutazione”, il cui valore semantico era ritenuto pressoché nullo, posto che non aggiunge nulla al sintagma che lo precede. Inoltre, detto indirizzo ritiene imprescindibile una lettura sistematica della norma che non trascuri il contesto in cui la stessa è chiamata ad operare, che è quello del bilancio, le cui voci sono costituite per la quasi totalità da valutazioni.

Questa teoria fa propria la preoccupazione di evitare un pericoloso vuoto di tutela, in quanto l'eliminazione delle valutazioni dal perimetro di tipicità del reato di false comunicazioni sociali escluderebbe a priori le più gravi e insidiose scorrettezze del bilancio.

Inoltre, «l'orientamento in parola nega che possano trarsi deduzioni conferenti con l'esclusione delle valutazioni dal novero del falso in bilancio dal raffronto con l'art. 2638 c.c., ove ancora compare la formula “ancorché oggetto di valutazioni”, norma strutturalmente diversa da quelle in commento. Tale ultimo rilievo non è di poco conto ove si consideri come la Corte di Cassazione<sup>120</sup> avesse chiarito, proprio con riferimento all'art. 2638 c.c., che la formula «ancorché oggetto di valutazione» avesse una valenza meramente concessiva, non ampliativa della fattispecie».<sup>121</sup>

Altra dottrina<sup>122</sup> si attesta su posizioni diametralmente opposte, sostenendo che la riforma legislativa ha ridotto l'ambito di operatività delle nuove ipotesi di false comunicazioni sociali espungendo le valutazioni.

A sostegno di tale conclusione deporrebbe il dato letterale: il riferimento ai soli “fatti materiali”- aggettivo che non compariva nella formulazione previgente alla riforma del 2002 lasciando uno spiraglio alla rilevanza delle valutazioni – preclude la possibilità di ricondurre le stesse tra gli elementi oggettivi del reato.

Viene poi valorizzato il fatto che identica locuzione «fatti materiali» è utilizzata nella Legge n. 516/1982 al fine di circoscrivere l'oggetto del reato di frode fiscale, estromettendo dall'area del penalmente rilevante le false od infedeli rilevazioni e valutazioni estimative in bilancio commesse per frodare il fisco.

Infine, viene preso in considerazione l'iter dei lavori parlamentari: il primo progetto di legge faceva riferimento alle «informazioni» false, che ben potevano

---

<sup>114</sup> C. Pedrazzi, (voce) *Società*, op. cit., pag. 315., cfr L. Conti, *Diritto penale commerciale*, Torino, 1980, pagg. 221 e 227.

<sup>119</sup> A. Gilio, *Le nuove false comunicazioni sociali: il rimedio peggiore del male*, op. cit., pag. 8.

<sup>120</sup> Il riferimento è a Cass. Pen., Sez. V, 7 dicembre 2005, n. 44702.

<sup>121</sup> A. Gilio, *Le nuove false comunicazioni sociali: il rimedio peggiore del male*, op. cit., pag. 8.

<sup>122</sup> R. Bricchetti, L. Pistorelli, *Escluse le valutazioni dalle due nuove fattispecie*, in *Guida al Diritto*, n. 26 del 20 giugno 2015, pag. 60.

ricomprendere le valutazioni; detto termine è stato poi sostituito, attraverso un emendamento governativo, dalla locuzione «fatti materiali».

Sul punto, si è, altresì, pronunciata la più recente giurisprudenza di legittimità che, però, non ha risolto la questione in modo univoco ma che, al contrario, (come si illustrerà nel paragrafo 7) ha sposato soluzioni differenti.

Peraltro, la locuzione «fatti materiali non rispondenti al vero» pone dei problemi di compatibilità con il principio di tassatività.

Ed invero, «la nozione di non rispondente al vero in materia di bilancio e di comunicazioni sociali è nozione che può essere ricostruita soltanto attraverso altre disposizioni, diverse dalla norma incriminatrice, e suscettibili anch'esse di diverse interpretazioni»<sup>123</sup>.

Ciò in quanto «non esiste (...) un dato di bilancio che sia vero o falso in assoluto: si parla infatti di verità legale, ricostruibile e accertabile soltanto attraverso le norme del codice civile dedicate al bilancio nonché attraverso le regole disposte dai principi contabili internazionali»<sup>124</sup>.

La fattispecie criminosa per non essere incerta e indeterminata e, quindi, lesiva del principio di tipicità avrebbe dovuto essere dotata di altri e ulteriori elementi costitutivi, soggettivi e oggettivi, che potessero garantire la certezza selezionando il fatto tipico.

Dunque, come si rileva in dottrina, «gli elementi costitutivi della fattispecie che vengono previsti non delimitano a priori il fatto punito, ma operano a posteriori, soltanto a seguito dell'accertamento giudiziale (come il requisito dell'idoneità o l'attenuante o la causa di non punibilità)»<sup>125</sup>, con conseguenti indiscutibili carenze in termini di certezza.

Da ultimo, occorre soffermarsi sul rapporto tra la clausola «fatti materiali rilevanti» utilizzata nell'art. 2621 c.c. e nella condotta omissiva ex art. 2622 c.c. e la clausola «fatti materiali» di cui all'art. 2622 c.c. nella forma commissiva.

E' difficile individuare un criterio distintivo tra le due formule che sia razionale. Tuttavia è possibile muovere al riguardo due ipotesi.

In base ad una prima congettura, il termine «rilevanti» avrebbe la funzione di connotare in misura maggiore la portata del falso. Tale soluzione pone, però, due ordini di problemi: da un lato, «sul piano applicativo, posto che la misurazione della maggiore/minore distanza dal vero costituirebbe per il giudice un ostacolo pressoché insormontabile, dovendo tale valutazione essere formulata secondo i rigorosi criteri che presiedono (dovrebbero presiedere) all'accertamento degli elementi costitutivi del tipo» e, dall'altro lato, «le maggiori dimensioni dello scostamento dal vero rendono (possono rendere) tale difformità più evidente, conseguentemente riducendone l'idoneità ingannatoria»<sup>126</sup>.

Secondo una diversa supposizione, l'aggettivo «rilevanti» svolge una funzione di caratterizzazione ulteriore rispetto alla locuzione «fatti materiali» non ulteriormente

---

<sup>123</sup> F. Sgubbi, *Chi paga l'incertezza del diritto* in *quotidianodiritto.ilsole24ore.com*, 10 Marzo 2015.

<sup>124</sup> *Ibidem*.

<sup>125</sup> F. Sgubbi, *Chi paga l'incertezza del diritto*, in *Ilsole24ore.it*, 10 marzo 2015.

<sup>126</sup> F. Mucciarelli, *Le "nuove" false comunicazioni sociali: note in ordine sparso, op. cit.*, pag. 14.

connotata. Si consideri, però, che «l'effettiva portata di tale caratterizzazione sarà ben difficilmente apprezzabile al momento dell'accertamento, posto che - per integrare il tipo - l'esposizione difforme dal vero dovrà comunque esprimere una concreta idoneità decettiva»<sup>127</sup>

Pertanto, vi è il concreto rischio che la distinzione accolta a livello legislativo sarà nella prassi applicativa smarrita.

## **2.2. La condotta omissiva: dall'omissione di «informazioni» prevista dal D.Lgs. n. 61/2002 all'omissione di «fatti materiali rilevanti» della Legge n. 69/2015**

Come già evidenziato al precedente paragrafo 2, tra le due condotte alternative punite dalla Legge n. 69/2015 è prevista anche «l'omissione di informazioni la cui comunicazione è imposta dalla legge» con riguardo alla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società.

E' chiara la volontà del legislatore di delimitare l'applicazione della normativa ai fatti la cui comunicazione è imposta per legge dalla normativa civilistica di riferimento.

La nuova disposizione di legge prevede che sia la condotta commissiva che quella omissiva debbano avere ad oggetto “fatti materiali rilevanti” differentemente dalla formulazione del 2002 che per la condotta omissiva prendeva in considerazione l'omessa comunicazione di “informazioni”.

La condotta omissiva non si traduce in una mera omissione integrante una forma di reato omissivo proprio. Al contrario, la condotta presenta, almeno per una porzione i connotati dell'azione in senso stretto, traducendosi in una omissione parziale di dati, in un falso per reticenza<sup>128</sup>.

Ed in vero, il soggetto attivo non tace ma non dice tutto quello che doveva dire e quindi la punibilità «concerne una informazione societaria reticente che non riflette in modo adeguato le condizioni economiche della compagine sociale, e non la semplice omissione della medesima comunicazione; questa seconda modalità di realizzazione della

---

<sup>127</sup> Ibidem, pag. 15.

<sup>128</sup> A. Alessandri, *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, 2010, pag. 275.

fattispecie sembra quindi correttamente definibile quale reato commissivo a componente omissiva»<sup>129</sup>.

Il falso, quindi, si integra nel momento in cui il soggetto attivo omette di fornire le informazioni o le fornisce in maniera incompleta e l'omissione si concretizza quando non vengono indicate le voci previste per ciascuno dei documenti componenti il bilancio oppure per la relazione sulla gestione.

Quando l'omissione è collegata agli strumenti tipici come il bilancio e le relazioni si caratterizza come reato di azione esplicitato in modalità negativa e come precedentemente accennato viene considerato come un reato commissivo a componente omissiva<sup>130</sup>.

Per quanto riguarda l'inosservanza degli obblighi di informazione, in passato il legislatore è stato alquanto accondiscendente prevedendo la sanzione, solo sul piano amministrativo, in caso di omissione del bilancio di esercizio.

Le normative del 2002 e del 2005 non hanno apportato particolari modifiche in quanto era rimasta la rilevanza solo amministrativa della omessa redazione del bilancio di esercizio<sup>131</sup>. Infatti, la comunicazione totalmente omessa è disciplinata dall'art. 2630 c.c.<sup>132</sup> e punita con una sanzione amministrativa pecuniaria.

È importante sottolineare che si considerano rilevanti quelle omissioni che riguardano notizie il cui nascondimento può comportare una valutazione erronea o una decisione diversa da quella presa.

Si possono quindi considerare omissioni rilevanti solo quelle che attengono ad una relazione comunicativa instaurata tra i soggetti attivi del reato e i potenziali destinatari e cioè i soci o il pubblico.

Le comunicazioni sociali sono obbligatorie se riguardano un veicolo, come ad esempio il bilancio che ha un contenuto definito per legge e quindi l'omissione della informazione si verifica nel momento in cui non vengono comunicati dati o informazione previsti dal Codice civile.

Altre comunicazioni sociali hanno un contenuto non del tutto determinato dalla legge, come ad esempio la relazione da predisporre in caso di riduzione del capitale sociale in occasione di perdite o di bilancio finale di liquidazione.

Un'altra distinzione riguarda le comunicazioni sociali spontanee e quelle richieste da terzi: per le prime l'omissione non è rilevante (interviste, comunicati stampa etc.) in quanto non c'è una previsione legislativa. Diverso è il caso delle comunicazioni che sono

---

<sup>129</sup> C. Pedrazzi, *Società commerciali (disciplina penale)*, in *D. disc. pen.*, XIII, Torino, 1997 pag. 358 e ss.; V. Napoleoni, *I reati societari*, vol. III pag. 235; Santoriello, *La disciplina penale dell'economia*, pag. 51 in M. Gambardella, *Il ritorno del delitto di false comunicazioni sociali: tra i fatti materiali rilevanti, fatti di lieve entità e fatti di particolare tenuità*, op. cit., pag. 14;

<sup>130</sup> A. Giarda, S. Seminara e A.A. V.V., *I nuovi reati societari: diritto e processo*, op. cit., pag. 267.

<sup>131</sup> F. D'Alessandro, *Commentario al nuovo diritto delle società*, Vol. III, I reati e gli illeciti amministrativi, Padova, 2010, pag. 79.

<sup>132</sup> In base all'art. 2630 c.c., rubricato "Omessa esecuzione di denunce, comunicazioni e depositi": "1. Chiunque, essendovi tenuto per legge a causa delle funzioni rivestite in una società o in un consorzio, omette di eseguire, nei termini prescritti, denunce, comunicazioni o depositi presso il registro delle imprese è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da 206 euro a 2.065 euro.  
2. Se si tratta di omesso deposito dei bilanci, la sanzione amministrativa pecuniaria è aumentata di un terzo".

previste per legge ma non obbligatorie. In tale ipotesi si deve fare riferimento all'art. 2423, comma 3, c.c. in base al quale nel caso in cui le informazioni previste da specifiche norme non sono sufficienti a fornire una situazione corretta e rispondente alla realtà è necessario fornire ulteriori informazioni a tal fine<sup>133</sup>.

Nell'ambito dell'omissione di informazione rilevanti sono contemplate le "riserve occulte" che consistono in accantonamenti di risorse patrimoniali derivate da operazioni non indicate in modo esplicito ma nascoste "nelle pieghe contabili" del bilancio<sup>134</sup>.

Le riserve occulte sono denominate "liquide" quando hanno uno scopo illecito (a titolo esemplificativo nel caso di reati contro la Pubblica Amministrazione) e derivano da una sottovalutazione di poste attive o da una sopravvalutazione delle poste passive, invece, sono definite "illiquide" qualora rientrano nelle strategie aziendali (come l'autofinanziamento) e si caratterizzano per uno spostamento di risorse patrimoniali dalla società a conti esterni o a soggetti terzi.

Il fatto che la condotta omissiva del reato di false comunicazioni sociali non si concretizzi in un mero *non facere* trova una conferma nei più recenti casi giudiziari che hanno interessato il sistema bancario italiano.

Il riferimento è, innanzitutto, al procedimento penale pendente a carico degli ex amministratori della Banca Monte dei Paschi di Siena che sono chiamati a rispondere per i reati di false comunicazioni sociali e di manipolazione del mercato con riferimento al bilancio del 2009 dell'Istituto di credito, per aver occultato perdite per oltre 300 milioni di euro. Secondo la prospettazione accusatoria «l'occultamento delle perdite - ossia la condotta omissiva avente ad oggetto la mancata comunicazione delle informazioni (fatti materiali) - sarebbe avvenuta tramite una operazione di finanza rivolta a ristrutturare il derivato Alexandria, posseduto da BMP, attraverso un contratto stipulato tra MPS e la banca giapponese Nomura. Si tratta di due operazioni apparentemente slegate tra loro ma in realtà collegate come risulta da un contratto "segreto" (Mandate agreement) poi rinvenuto in una cassaforte della banca senese. La prima operazione permetteva a MPS di scaricare sulla banca Nomura le perdite economiche conseguenti alla sottoscrizione del derivato Alexandria e così di "migliorare" il bilancio 2009. La seconda operazione permetteva di "rimborsare" abbondantemente nel tempo la banca giapponese»<sup>135</sup>.

Il secondo caso giudiziario degno di nota è quello della Banca Popolare di Lodi sotto la gestione dell'Amministratore Delegato Fiorani. In tale vicenda «vi è stata l'omissione di informazioni ai soci e al pubblico cui l'amministrazione della banca è tenuta e si è riverberata sulla veridicità del bilancio della società quotata (art. 2622 c.c.). Costui aveva stipulato una serie di contratti "derivati" (il valore di essi discende in pratica dalla quotazione di altri strumenti finanziari o da altri indici); il valore dei contratti "derivati", in base all'alea che caratterizza l'operazione è dunque altamente variabile. Tali

---

<sup>133</sup> L'art. 2423 c.c. recita "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 a tale scopo".

<sup>134</sup> S. Bolognini, E. Busson, A. D'Avirro, *op. cit.* pag. 100.

<sup>135</sup> M. Gambardella, *Il ritorno del delitto di false comunicazioni sociali: tra fatti materiali rilevanti, fatti di lieve entità e fatti di particolare tenuità*, *op. cit.*, pag. 15.

rapporti finanziari proprio per il loro alto rischio devono avere la massima trasparenza, mediante una chiara e precisa rappresentazione nelle scritture contabili. Attività che nel caso di specie non era avvenuta con la conseguenza che una volta accertata, da parte degli ispettori della Banca d'Italia e della Consob, l'omissione di tali iscrizioni in bilancio la diffusione della notizia aveva provocato la caduta del valore dei titoli azionari della società sul mercato borsistico, con danno economico per i soci. Inoltre, era sorta la necessità di destinare alla copertura delle perdite un aumento di capitale che era stato invece deliberato in vista del rafforzamento patrimoniale della società (l'acquisizione della Banca Antoniana Popolare Veneta)»<sup>136</sup>.

Da ultimo, appare opportuno riportare una vicenda giudiziaria che in questi giorni sta invadendo le pagine dei più importanti quotidiani nazionali: l'inchiesta sulla Banca Etruria di Arezzo.

In particolare, la Procura della Repubblica contesta l'“omissione” nelle comunicazioni a Bankitalia e alla Consob e sta valutando se dietro il “buco” nel bilancio di oltre tre miliardi di euro possa ravvisarsi l'ipotesi di bancarotta fraudolenta a carico dei vecchi amministratori.

### **3. L'immutato oggetto materiale della condotta: i bilanci, le relazioni e le altre comunicazioni sociali**

Per quanto riguarda l'oggetto materiale del reato, la riforma del 2002 ha lasciato inalterati i cosiddetti strumenti della falsità o dell'omissione individuati nei bilanci, nelle relazioni e nelle altre comunicazioni, previste dalla legge, dirette ai soci e al pubblico. Tali strumenti vengono indicati nell'art.2621, comma 1, c.c. come gli unici attraverso i quali si può contestare il falso, con la conseguente esclusione di quelli non citati dalla norma medesima. Le novità introdotte con la riforma del 2002 danno una risposta al dibattito intervenuto prima della entrata in vigore della medesima proprio sull'importanza da attribuire all'oggetto materiale del reato<sup>137</sup>.

Il legislatore è intervenuto per delimitare con più certezza l'ambito delle comunicazioni sociali, in quanto la precedente normativa si era rilevata imprecisa, con conseguenti gravi problemi nell'applicazione proprio la difficile individuazione dell'oggetto materiale del reato giacché si finiva per comprendere nel significato di

---

<sup>136</sup> Ibidem, pag. 15.

<sup>137</sup> Per la ricostruzione del dibattito sul tema, prima dell'entrata in vigore della riforma del 2002, si veda R.G. Maruotti, *Il falso in bilancio consolidato e il “passo del gambero”* in riv. *Trim. dir. Pen. Econ.*, 2004, n. 387. F. Antolisei, *I reati e gli illeciti amministrativi, societari e bancari, i reati di lavoro e previdenza, la responsabilità degli enti*, Milano, 2014, pag. 191.

«comunicazione sociale», ogni dichiarazione in qualunque modo espressa che ha provocato una “non irrilevante degenerazione“ della prassi applicativa<sup>138</sup>.

Infatti, «per dare una risposta penalistica ai bisogni di tutela che la prassi andava registrando nella concreta applicazione del delitto, il concetto di comunicazione sociale aveva finito per diventare un grande contenitore, per assumere una funzione omnicomprendente che sussumeva dentro di sé qualsiasi manifestazione di volontà proveniente dai soggetti qualificati. Esso cioè aveva perduto ogni potenzialità selettiva ed era ‘sconfinato nell’infinito’»<sup>139</sup>.

Proprio per questo motivo, l’intervento del legislatore del 2002 è consistito nel tipizzare le comunicazioni sociali sulla base dell’obbligo di legge in modo da escludere tutti quegli atti societari non previsti dalla legge e non annoverate tra le comunicazioni punibili come false<sup>140</sup>.

La Legge n. 69/2015 non è intervenuta in relazione all’oggetto materiale della condotta, che perciò è rimasto immutato, sicché anche nel vigore della nuova formulazione de reato i documenti societari che possono costituire il c.d. veicolo delle falsità o delle omissioni sono i medesimi e, segnatamente: i bilanci, le relazioni e le altre comunicazioni sociali.

Il fatto che l’art. 2621 c.c. preveda che le comunicazioni sociali siano «dirette ai soci o al pubblico» limita ancora di più la rilevanza penale escludendo quelle che avvengono tra gli organi societari e tra i soggetti privati<sup>141</sup>. Sono quindi sicuramente escluse, «in ragione della necessaria direzionalità plurisoggettiva ed esterna delle comunicazioni usate quale strumento per la commissione di un reato, quale quello del falso in bilancio lesivo di un interesse collettivo»<sup>142</sup> «le comunicazioni dirette ad un unico destinatario, nonché le comunicazioni intraorganiche e interorganiche».

Viene dunque confermata l’irrilevanza penale delle condotte che riguardano comunicazioni “atipiche”, comunicazioni interorganiche e quelle dirette ad unico destinatario, sia esso un soggetto privato o pubblico, le quali, sussistendone le condizioni, possono configurare, a seconda dei casi, i reati di truffa ovvero quelli previsti dagli artt. 2625, 2637 e 2638 c.c., o ancora quello di cui all’art. 185 T.U.I.F. Il legislatore ha invece provveduto, come già accennato, all’eliminazione dell’evento di danno e delle soglie previsti nella previgente formulazione dei due articoli in esame.

Sono state poi parzialmente rimodulate le condotte, ora integrate dall’esposizione in una delle comunicazioni tipizzate di «fatti materiali non rispondenti al vero» ovvero nell’omissione di «fatti materiali la cui comunicazione è imposta dalla legge sulla

---

<sup>138</sup> G.E. Colombo, *Il falso in bilancio e le oscillazioni del pendolo* in *Riv. Soc.* 2002, pag. 421.

<sup>139</sup> E. Musco, *I nuovi reati societari*, *op. cit.*

<sup>140</sup> G. Sciumbata G. *I reati societari*, Milano, 2008, pag. 11.

<sup>141</sup> *Ibidem*, pag. 11.

<sup>142</sup> Cfr. Trib. Milano, 22 febbraio 2005, Caltagirone in *Giur. Comm.*, 2006, con nota di Bevilacqua. Il riferimento specifico anche ai “soci” oltre che al “pubblico” era stato ritenuto superfluo, da dottrina, proprio in ragione della direzionalità di tali comunicazioni solo ad una categoria aperta di destinatari, sicché i soci sarebbero ricompresi nel più ampio insieme del “pubblico” (F. Giunta, *La riforma dei reati societari ai blocchi di partenza. Prima lettura del D.Lgs. 11 aprile 2002 n. 61*, in *Studium Juris*, 2002, 700) in R. Ricci, *Il nuovo reato di false comunicazioni sociali*, *op.cit.*, pagg. 68-69.

situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale la stessa appartiene».

Altro importante strumento attraverso il quale viene diffuso il falso è il *bilancio* che ha una duplice funzione: determinare il reddito complessivo da suddividere tra i diversi soci e dare una corretta informazione sul patrimonio societario e quindi sulla situazione economica e finanziaria della società. Secondo la attuale normativa, gli atti che assumono rilievo ai sensi degli artt. 2621 e 2622 c.c. sono, in primo luogo, i bilanci.

Per soddisfare la funzione informativa sopraindicata il legislatore ha individuato nell'art. 2423 c.c.<sup>143</sup> i criteri indispensabili ai quali si devono ispirare gli amministratori nella compilazione del bilancio: la correttezza, la veridicità e la chiarezza. Il riferimento alla correttezza ricorda che accanto ai criteri devono essere presi in considerazione i principi contabili, quello alla veridicità significa che la valutazione deve essere fatta secondo i principi di ragionevolezza, mentre, quello alla chiarezza richiama modalità comprensibili e trasparenti per la redazione del bilancio.

Sono diverse le tipologie di bilancio che sono interessate dalla rilevanza penale del falso «si può infatti ritenere ormai pacifica la conclusione cui si è pervenuti in sede interpretativa secondo cui è predicabile di falsità non soltanto il vero e proprio bilancio d'esercizio (ovvero l'atto equiparato, con riferimento alle società di persone) ma anche qualsiasi bilancio straordinario, intendendosi con esso ogni prospetto contabile – variamente denominato dalla legge – diverso dal rendiconto ordinario di esercizio, alla cui redazione gli amministratori sono obbligati in occasione di particolari eventi attinenti la vita della società e che assolvono a finalità di varia natura»<sup>144</sup>.

La novella normativa, così come il precedente testo, fa riferimento solo al termine bilancio senza alcuna altra specificazione e quindi non può non essere messo in discussione il fatto che in detto termine vanno ricomprese tutte le tipologie di bilancio «né - con riferimento alla nuova disciplina relativa alle soglie di punibilità – possono accogliersi le interpretazioni che ritengono penalmente irrilevanti i bilanci falsi infrannuali rettificati, entro i limiti dette soglie, alla chiusura di esercizio»<sup>145</sup>.

Il *bilancio d'esercizio* è quel documento che riporta cosa è successo nell'impresa nel corso dell'esercizio con riferimento al volume dei ricavi e dei costi, agli eventuali utili o perdite e alla situazione patrimoniale e finanziaria. Il codice civile regola la redazione del bilancio d'esercizio nelle società di capitali, stabilendo in modo rigoroso i

---

<sup>143</sup> In base all'art. 2423 c.c.: «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». art. 2423 – bis “ nella relazione del bilancio devono essere osservati i seguenti principi: 1) la valutazione delle voci deve essere fatta secondo prudenza e nella prospettiva della continuazione dell'attività, nonché tenendo conto della funzione economica dell'elemento dell'attivo o del passivo considerato; 2) si possono indicare esclusivamente gli utili realizzati alla data di chiusura dell'esercizio; 3) si deve tener conto dei proventi e degli oneri di competenza dell'esercizio, indipendentemente dalla data dell'incasso del pagamento; 4) si deve tener conto dei rischi e delle perdite di competenza dell'esercizio anche se conosciuti dopo la chiusura di questo; 5) gli elementi eterogenei ricompresi nelle singole voci devono essere valutati separatamente; 6) i criteri di valutazione non possono essere modificati da un esercizio all'altro».

<sup>144</sup> N. Mazzacuva, *Il falso in bilancio, Casi e problemi, op. cit.*, pag. 80.

<sup>145</sup> *Ibidem*, pag. 81.

prospetti che lo compongono e lo accompagnano, il contenuto e i criteri di valutazione. Il bilancio d'esercizio è soggetto all'obbligo di pubblicazione e rappresenta il principale strumento di comunicazione dei risultati conseguiti a cui sono interessati non solo i portatori di capitale proprio ma anche gli altri finanziatori, il personale dipendente, i clienti, i fornitori, l'amministrazione pubblica, i sindacati, le associazioni e gli studiosi. Un numero sempre crescente di soggetti è interessato alla lettura e alla comprensione del bilancio: dai piccoli risparmiatori nell'ottica di investimenti nel mercato azionario, ai dirigenti di azienda e a tutti i soggetti che possono essere interessati ai risultati della società. Per configurare il reato di false comunicazioni sociali è sufficiente che uno degli elementi che lo compongono sia falso<sup>146</sup>.

Il bilancio *straordinario* rappresenta la situazione economica dell'impresa in un determinato e particolare momento come in occasione di una scissione o di una fusione, o al momento della redazione dell'inventario delle attività e passività, quando inizia il processo di liquidazione oppure in occasione di riduzione del capitale per perdite oppure al momento della presentazione di istanza di fallimento.

I bilanci *infrannuali* rappresentano la situazione economica della società con riferimento a particolari esigenze (ad es. l'ottenimento di un finanziamento) e non rientrano invece nell'elenco delle comunicazioni sociali punibili in quanto «documento redatto dall'imprenditore in ambito privatistico e non prescritto come obbligatorio a norma di legge»<sup>147</sup>.

Il *bilancio consolidato* risulta invece tra i documenti rilevanti *ex artt.* 2621 e 2622 c.c.

Il progressivo e necessario ampliamento delle imprese oltre i confini nazionali ha determinato la nascita della figura “gruppo di società” costituita da strutture autonome ma coordinate tra di loro per il perseguimento di un obiettivo unico. Al fine di garantire il corretto andamento del mercato anche in presenza di tali strutture imprenditoriali configurate come “gruppo di società” L'Unione Europea ha previsto l'adozione da parte degli stati membri di appositi strumenti normativi. E infatti, anche l'Italia, a seguito dell'adozione della VII direttiva CEE n.83/349 del 13/6/1983 ha previsto con il D.Lgs. 9 aprile 1999, n. 127, (artt. 25 e seguenti) l'obbligo di redazione del bilancio consolidato alle società di capitali che controllano l'impresa, nonché agli enti pubblici economici e alle società cooperativa che controllano società di capitali. Il bilancio consolidato è quel documento «che rappresenti unitariamente la situazione patrimoniale, economica e finanziaria di un gruppo di società formalmente distinti e tuttavia legate da determinati vincoli, tali da farla apparire come espressione di una unica realtà imprenditoriale»<sup>148</sup>.

La suprema Corte al riguardo ha statuito che «ai fini del delitto di cui all'art. 2621, n.1 c.c. rientra fra le comunicazioni sociali anche il bilancio consolidato della società capogruppo, il quale non si concreta in un mero prospetto contabile, ma serve a

---

<sup>146</sup> S. Bolognini, E. Busson, A. D'Avirro, *op. cit.*, pag.56.

<sup>147</sup> Tribunale di Avezzano, 16 settembre 2003 (Massima redazionale 2005).

Si veda sul punto R. Zanotti, *Il nuovo diritto penale dell'economia. Reati societari e reati in materia di mercato finanziario*, Milano, 2008, pag. 135.

<sup>148</sup> R. Rordorf, *Il bilancio d'esercizio e il bilancio consolidato*, in *Foro.it*, 1992, pag. 253.

rappresentare la situazione patrimoniale e reddituale dell'intero gruppo societario, onde va apprezzata alla stregua di qualunque altra comunicazione sociale»<sup>149</sup>.

La giurisprudenza di legittimità ha individuato due tipi di falsità rispetto al bilancio consolidato: *originaria* e *derivata*<sup>150</sup>.

Infatti, il *bilancio consolidato* deve essere redatto seguendo gli stessi criteri del bilancio d'esercizio e quindi gli amministratori della *holding* che lo predispongono sono responsabili quanto gli amministratori che redigono il bilancio d'esercizio. E ancora nel caso in cui vengano inseriti nel bilancio consolidato valori falsi, presenti nel bilancio delle controllate, senza che gli amministratori verifichino la correttezza dei dati - poiché non esiste alcun obbligo di controllo - gli amministratori della *holding* non hanno responsabilità a meno che non abbiano agito in modo concertato con gli amministratori delle controllate.

L'attuale disciplina lascia irrisolto il problema relativo all'involontario trasferimento nel bilancio consolidato di dati falsi delle controllate, infatti, in assenza di un obbligo di controllo previsto dalla legge, la eventuale responsabilità penale degli amministratori della *holding* nel caso di «mera trasposizione nel bilancio consolidato di dati falsi o incompleti trasmessi dalle società controllate avrebbe perso evidentemente ogni fondamento»<sup>151</sup> e tali dubbi non sono stati sciolti con l'entrata in vigore del D.Lgs. n. 61/2002.

Parte della dottrina sostiene che non c'è responsabilità da parte degli amministratori della *holding* in quanto in tali ipotesi si potrebbe integrare un reato diverso quale quello dell'omesso controllo. Altri autori sostengono che nella ipotesi sopra evidenziata si è davanti al cosiddetto "*falso di riflesso*" che non può essere automaticamente punito se non nel caso che siano stati integralmente omessi i dati di alcune società controllate<sup>152</sup>.

In conclusione, sembra prevalere l'orientamento che, in caso di mera trasposizione di dati falsi da parte solo i primi sono chiamati a rispondere.

Diversamente nell'ipotesi che un amministratore della *holding* venga a conoscenza di dati falsi nei bilanci delle controllate o di una di esse, quest'ultimo al fine di escludere qualunque personale coinvolgimento e manifestare il proprio dissenso ha l'obbligo di chiedere la correzione del bilancio.

Le *relazioni* sono individuabili in tutti quei documenti redatti in particolari momenti della vita della società da soggetti qualificati al fine di rappresentare la

---

<sup>149</sup> Cass., Sez. V, 9 luglio 1992.

<sup>150</sup> Cass., Sez. V, 19 ottobre 2000 "*la falsità del documento in esame può essere di due tipi : originaria e derivata. La falsità originaria afferisce a violazione dei principi di redazione del bilancio consolidato, quali risultano dagli artt. 29 e seguenti del D. Lgs 127/91, in ordine alle inclusioni e/o esclusioni di società e di operazioni infragruppo nel consolidamento. La falsità derivata consegue alla ricezione nel bilancio consolidato di falsità contenute nel bilancio della controllata*".

Cass., Sez. I, 23 maggio 1997: "*Appare ineludibile , infatti, che se i 'virus' (vale a dire i falsi di bilancio) insinuati nei conti annuali delle singole partecipate sono trasmessi ed entrano nel sistema contabile della capogruppo, anche tale sistema ne resta inficiato: la falsità del dato contabile della controllata si trasferisce sul bilancio della controllante, dando luogo a distinte fattispecie delittuose*".

<sup>151</sup> N. Mazzacuva, *Il falso in bilancio*, Padova, 2004. Pag.86.

<sup>152</sup> F. Galgano, intervento in *Tavola Rotonda su La riforma del falso in bilancio*, Bologna , 6/10/1999.

situazione patrimoniale, economica e finanziaria della società medesima e per es. la relazione dei sindaci, la relazione di accompagnamento i prospetti contabili, la relazione degli amministratori sulla situazione economica etc. Non sono ricomprese nel concetto di relazione quelle che non hanno un contenuto economico o patrimoniale e quelle orali<sup>153</sup>.

Il D.Lgs. n. 61/2002 ha apportato modifiche rilevanti al concetto di relazioni e comunicazioni sociali proprio perché l'articolo si riferisce a quelle «previste dalla legge»

Per l'individuazione delle relazioni e comunicazioni sociali nella precedente normativa, era stata utilizzata una formulazione generica con la conseguente progressiva dilatazione delle comunicazioni considerate penalmente rilevanti in quanto nel concetto di relazioni, oltre alle relazioni predisposte dagli amministratori e dai sindaci, si faceva rientrare qualsiasi resoconto e/o rapporto, redatto da soggetti qualificati e riguardante l'impresa nella sua interezza<sup>154</sup>.

Lo stesso avveniva per l'interpretazione della locuzione «altre comunicazioni sociali» che stante la indeterminatezza dell'espressione usata dal legislatore in essa si facevano rientrare tutte le comunicazioni documentali o verbali indirizzate ai soci o ai terzi o anche ad un solo destinatario.

Dirimente quindi è stata la nuova normativa che ha delimitato l'ambito applicativo alle relazioni e comunicazioni sociali specificamente individuate dalla legge con l'esclusione delle comunicazioni non ufficiali (conferenze stampa, circolari etc.) nonché quelle facoltative, superando l'orientamento che configurava il reato di falsa comunicazione anche a «informative mendaci meramente verbali, prive, cioè, di quel crisma di ufficialità tipico delle comunicazioni sociali scritte»<sup>155</sup>.

Al fine di evitare che rientrino nel reato di false comunicazioni sociali penalmente rilevanti anche comunicazioni fatte per altri fini (fiscali, previdenziali etc.) è necessario fare riferimento al principio guida del bene giuridico e con ciò includere solo quelle comunicazioni che si inseriscono nella attività endosocietaria e siano in ogni caso adatte ad indurre in errore i destinatari delle stesse.

Per quanto riguarda i libri contabili è stato superato l'orientamento giurisprudenziale che si basava sulla sola funzione informativa dei medesimi, ritenendo sufficiente iscrivere dati falsi nei libri medesimi per integrare il reato di false comunicazioni sociali<sup>156</sup> e che conduceva in modo assolutamente pacifico le scritture contabili alle comunicazioni sociali. Ma le previsioni del D.Lgs. n. 61/2002 non permettono più tali interpretazioni; in tal senso si sono espressi diversi autori «con il libro-

---

<sup>153</sup> P. Bartolo, *I reati di falsa comunicazione sociali*, pag. 90.

<sup>154</sup> G. Azzali, *Caratteri e problemi del delitto di false comunicazioni sociali* in *Riv. Trim. dir. Pen. Econ.*, 1991, pag. 365.

<sup>155</sup> N. Mazzacova, *Il falso in bilancio, Casi e problemi*, op. cit., pag. 91.

<sup>156</sup> Cass., Sez. V, 12 maggio 1999: «in tema di false comunicazioni sociali, ogni scrittura contabile costituisce fonte di prova; in particolare il libro-giornale, in quanto scrittura obbligatoria, rientra sicuramente nella categoria delle comunicazioni sociali, la cui funzione di informazione che è assistita da presunzione di veridicità) l'ordinamento intende proteggere con la norma incriminatrice di cui all'art. 2621 c.c.».

giornale come con qualsiasi altra scrittura meramente contabile non si comunica niente a nessuno»<sup>157</sup>.

Sempre il decreto delegato sopraindicato oltre a legislativamente tipizzare le comunicazioni sociali ha, sempre nell'ottica di delimitare le medesime ad un ambito più circoscritto, previsto che le comunicazioni sociali devono essere «dirette ai soci o al pubblico», escludendo automaticamente le comunicazioni rivolte ad un unico destinatario che poteva essere pubblico (organi amministrativi di controllo e di vigilanza) oppure privato (ad. es. banche). In tale ultima ipotesi se si invia ad un istituto di credito una comunicazione mendace per ottenere un finanziamento tale comportamento integrerà la fattispecie di reato di cui all'art. 640 c.p. Diverso è il caso che integra invece il reato di false comunicazioni sociali e cioè quando alla richiesta di finanziamento viene allegato un bilancio di esercizio falso<sup>158</sup>.

Per quanto attiene *le comunicazioni interne* queste possono essere *interorganiche* quando avvengono all'interno dello stesso organo oppure *intraorganiche* quando avvengono tra organi diversi della medesima organizzazione sociale.

#### **4. L' idoneità ad indurre altri in errore e i primi dubbi sul significato dell'avverbio «concretamente»**

Una delle innovazioni compiute dalla Legge n. 69/2015 è stata l'introduzione del requisito della «concretezza nell'idoneità della falsità ad indurre altri in errore», che, è stato inserito dal legislatore della riforma «al presumibile fine di ridurre la discrezionalità nella valutazione dell'idoneità all'induzione in errore»<sup>159</sup>.

E' stata oggetto di discussione giurisprudenziale la portata delle due principali innovazioni dell'art. 2621 c.c.: l'aggiunta dell'avverbio «concretamente» nel costrutto «in modo idoneo a trarre in errore» e la sostituzione della parola «destinatari» con il termine «altri».

Il requisito fondamentale è comunque che la falsa o parziale rappresentazione sia “concretamente” idonea a indurre in errore i destinatari della comunicazione falsificata.

Con il riferimento ad una condotta «concretamente» finalizzata ad indurre in errore, il legislatore, rispetto al passato, avvalorava la configurazione del reato come reato di pericolo concreto, e cioè deve essere posto in essere un comportamento tale da trarre in errore, non in astratto, ma in concreto attraverso la alterazione di scritture contabili e la manipolazioni di fatti.

---

<sup>157</sup> A. Crespi, *Rassegna di diritto societario* (1999-2000) – *Disposizioni penali in materia di società e di consorzi*, in *Riv. Soc.* 2002, pag. 631.

<sup>158</sup> C.E. Paliero, *Nasce il sistema delle soglie quantitative: pronto l'argine alle incriminazioni*, in *Guida dir.*, n. 16, 2002, pag. 45.

<sup>159</sup> G. Benvenuto, *Le nuove disposizione sul falso in bilancio: Legge 69 del 27 maggio 2005*, in *Il commercialista telematico* pubblicato il 23 settembre 2015.

L'idoneità è quindi riferita alla condotta, che dovrà essere valutata dal giudice in via generale e astratta, e non già riferita ai destinatari<sup>160</sup> (costituiti da una platea indeterminata di persone) della condotta medesima.

Nella previgente normativa l'interpretazione giurisprudenziale tendeva ad affermare che il giudice «nel valutare l'idoneità decettiva della condotta, debba valutarla in rapporto alla concreta e personale idoneità dei destinatari della condotta medesima ad essere tratti in errore nel singolo caso concreto»<sup>161</sup>.

La novella normativa ha comportato una rinnovata prevalenza del valore informativo della comunicazione sociale e, quindi, la veridicità e la completezza dell'informazione societaria diretta agli interessati e ai terzi, sono diventate oggetto di tutela giuridica.

In breve la Legge n. 69/2015 ha ripreso la formula utilizzata dal legislatore del 2002 per delimitare l'oggetto materiale della condotta attiva, eliminando, però, dal testo la rilevanza delle valutazioni (ossia la frase «ancorché oggetto di valutazioni») che era contenuta nel testo dei due articoli 2621 e 2622 c.c. Si consideri che «non solo è stato riproposto il requisito dell'idoneità ingannatoria della falsa comunicazione (e cioè delle medesime ad indurre in errore i destinatari) ma essa è stata addirittura rafforzata con l'aggiunta dell'avverbio «concretamente». Circostanza questa che assegna ai due nuovi delitti la connotazione di reati di pericolo concreto»<sup>162</sup>. Ai fini della punibilità le falsità o le omissioni che integrano il reato devono essere «concretamente idonee ad indurre altri in errore». La «precisazione del requisito dell'idoneità ingannatoria mira ad evidenziare la natura di reato di pericolo concreto della fattispecie, escludendo dunque le condotte che non si traducono in una effettiva offesa del bene giuridico tutelato»<sup>163</sup>.

Non può non essere evidenziato che se da un lato l'eliminazione delle soglie quantitative e «del requisito del danno (limitatamente alla figura dell'art. 2622 c.c.) rendono certi che i nuovi delitti rientrino senza dubbio nella categoria dei reati di pericolo (concreto), dall'altro tale profilo viene ulteriormente marcato con la clausola «in modo concretamente idoneo a indurre altri in errore» che svolge una sicura funzione selettiva rispetto alle false od omesse informazioni (i fatti difformi dal vero esposti o quelli non esposti)»<sup>164</sup>.

---

<sup>160</sup> C. Pedrazzi, *Società commerciali*, in *Digesto disc. pen.*, vol. XIII, Torino, 1997 pag. 305: l'interesse alla veridicità e completezza dell'informazione raggruppa varie categorie di soggetti. In prima linea i soci, quali portatori di diritti sia patrimoniale che amministrativi (anche quindi in quanto componenti di organi deliberanti) in seconda linea i creditori sociali, garantiti dal patrimonio sociale: più in generale i soggetti legati alla società da rapporti contrattuali, fra i quali spiccano i lavoratori dipendenti e per essi le associazioni sindacali che li rappresentano e tutelano, infine i terzi quali potenziali soci, creditori e contraenti (una cerchia che nelle società a base larga tende a coincidere con il "pubblico").

<sup>161</sup> R. Ricci, *Il nuovo reato di false comunicazioni sociali*, op. cit., pag. 61.

<sup>162</sup> A. Cisterna, *Falso in bilancio commesso prima della legge 69/2015: quale disciplina applicare?*, 29 settembre 2015 in [www.cedam.it](http://www.cedam.it).

<sup>163</sup> A. De Vivo, M. Gallucci, *La nuova disciplina del falso in bilancio. Fattispecie, applicabilità, riflessi sulla responsabilità degli enti*, Fondazione Nazionale dei commercialisti, 15 giugno 2015, in [www.fondazioneNazionaleCommercialisti.it](http://www.fondazioneNazionaleCommercialisti.it).

<sup>164</sup> F. Mucciarelli, *Le "nuove" false comunicazioni sociali: note in ordine sparso*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015, pag. 11

Secondo una prima giurisprudenza<sup>165</sup> l'abolizione della locuzione «con l'intenzione di ingannare i soci o il pubblico» introdotta nel 2002, è in realtà recuperata sul piano oggettivo attraverso l'avverbio «concretamente» che esige una effettiva e apprezzabile capacità ingannatoria del falso.

A parere di una giusta dottrina «L'eliminazione delle soglie di punibilità ci riporta al vecchio testo dell'articolo 2621 del Codice civile, sotto la cui vigenza anche il più marginale discostarsi dal vero legale costituiva reato: violando con ciò la primaria regola dell'effettiva lesività» e ad evitare ciò, non basterebbe la previsione della concreta idoneità all'inganno, infatti «mentre la fissazione di una soglia quantitativa o percentuale seleziona ex ante le condotte punite, operando sulla tipicità del fatto, l'idoneità costituisce un fattore che si accerta ex post, nel processo»<sup>166</sup>

L'elemento soggettivo è stato, poi completato con l'inserimento dell'avverbio «consapevolmente» che esclude *ictu oculi* la rilevanza del dolo eventuale. L'idoneità ad ingannare evoca, anche sul piano terminologico, due precisi riferimenti di portata generale: da un lato gli «atti idonei» che nell'art. 56 c.p. innervano la figura del delitto tentato, archetipo dei reati pericolo concreto e, dall'altro, il paradigma della truffa (art. 640 c.p. a suo modo anch'esso modello generale dei reati di frode.

In quest'ottica, il reato di false comunicazioni sociali si caratterizza per una forte somiglianza con il reato di truffa proprio in ragione del fatto che è assimilabile ad una frode in *incertam personam* che si concretizza solo nel momento della produzione dell'evento in capo ad uno o più soggetti concretamente determinati.

Invece, per configurare il caso di truffa non è sufficiente la presenza di una generale idoneità ad indurre i soci o il pubblico ma è determinante ed essenziale che gli inganni ed i raggiri siano indirizzati fin dall'inizio ad un soggetto precedentemente individuato e specifico. La truffa si configura, diversamente dal reato che ci interessa, come una frode in *certam personam*, indirizzata verso un soggetto passivo individuabile in concreto.

Il rapporto tra queste due fattispecie è stato oggetto di attenzione da parte della giurisprudenza che ha tentato di tracciare una linea di separazione tra le due ipotesi di reato.

La giurisprudenza di legittimità si è pronunciata nel corso del tempo in modo rilevante con diverse sentenze<sup>167</sup>, chiarendo come gli artt. 2622 c.c. e 640 c.p. sono tra loro legati da un concorso formale. La condotta illecita che rileva ai fini dell'art. 2622 c.c. deve raffigurare anche una differente fattispecie prevista da un'altra norma: quindi affinché si realizzi il delitto di truffa è necessario un qualcosa in più rispetto al comportamento integrante il reato di false comunicazioni sociali, consistente nella presenza dell'induzione in errore e di un danno altrui<sup>168</sup>.

---

<sup>165</sup> Si veda, Cass. V sez. pen. sentenza 16 settembre 2015 n. 37570

<sup>166</sup> F. Sgubbi, *Chi paga l'incertezza del diritto*, in *Il Sole 24 ore*, 10 marzo 2015.

<sup>167</sup> Cfr. Cass. Pen. n. 46311 del 3 dicembre 2003

<sup>168</sup> A. Giarda, S. Seminara, *I nuovi reati societari: diritto e processo*, op. cit., pag. 300.

Sempre il giudice di legittimità con la pronuncia n. 18556 dell'11 maggio 2011 ha evidenziato come il reato di false comunicazione sociali ha una sorta di "rapporto di bilateralità" con l'ipotesi della truffa. Questo perché il comportamento di «indurre in errore» di cui all'art. 2622 c.c. costituisce l'elemento con il quale deve svolgersi la condotta mentre la nozione di ingiusto profitto, che si trova nel testo del medesimo articolo, è parte integrante del dolo specifico mentre nel reato di truffa l'ingiusto profitto si caratterizza come uno degli eventi finali.

Infatti quando il danno patrimoniale integra l'evento dell'ipotesi di truffa ma è collegabile alle false comunicazioni sociali, il fatto deve essere individuato nella fattispecie tipica dell'art. 2622 c.c. e in questo caso il concorso formale con la truffa è difficile da sostenere<sup>169</sup>.

Il riferimento alla concreta idoneità è peraltro già presente nella legislazione penale societaria: a titolo esemplificativo, nel reato di aggio di cui all'art. 2637 c.c. gli altri artifici devono essere «concretamente idonei a provocare una sensibile alterazione del prezzo di strumenti finanziari non quotati o per i quali non è stata presentata una richiesta di ammissione alle negoziazioni in un mercato regolamentato ovvero ad incidere in modo significativo sull'affidamento che il pubblico ripone nella stabilità patrimoniale di banche o di gruppi bancari».

Per quanto riguarda "il destinatario" delle comunicazioni sociali false o omesse, il legislatore non ha individuato in modo preciso la sua figura tanto che ha utilizzato il pronome «altri».

La figura del "destinatario" delle false o delle omesse informazioni è comunque un destinatario impersonale ma è evidente che la reale idoneità ad indurre in errore e la capacità delle informazioni non veritiere dipendono dalla "tipologia" del destinatario che è oggetto dell'esame.

Pur se il legislatore ha utilizzato per individuare i destinatari un riferimento generico quale «altri» non c'è dubbio che gli «altri indotti in errore» non possono che essere i destinatari delle comunicazioni sociali quali: creditori sociali, soci, soggetti legati alla società da rapporti contrattuali e i terzi quali potenziali soci, creditori e contraenti<sup>170</sup>.

Per definire il ruolo che dovrebbe ricoprire il "destinatario" parte della dottrina indica che è necessario dapprima individuare chi sia il destinatario (quali sono le capacità standard conoscitive di cui dispone o di cui deve disporre un soggetto) e dall'altra determinare i fattori di influsso della informazione falsa. A seconda, infatti, della tipologia di soggetti ai quali è destinata la informazione non veritiera questa può risultare rilevante o irrilevante in dipendenza della professione e del bagaglio di conoscenza del soggetto medesimo. Pur infatti all'interno delle categorie sopra elencate, il destinatario dovrà

---

<sup>169</sup> Per approfondimenti M. M. Scoletta, *Concorso tra false comunicazioni sociali e truffa*, in *Le Società*, n. 10/2001 pag. 1234.

<sup>170</sup> C. Pedrazzi, *Società commerciali*, op. cit. pag. 305: "in prima linea i soci, quali portatori di diritti sia patrimoniali che amministrativi (anche, quindi in quanto componenti di organi deliberanti), in seconda linea i creditori sociali garantiti dal patrimonio sociale: più in generale i soggetti legati alla società da rapporti contrattuali, fra i quali spiccano i lavoratori dipendenti e per essi le associazioni sindacali che li rappresentano e li tutelano; infine i terzi quali potenziali soci, creditori e contraenti".

essere «un lettore esperto che ha un bagaglio di conoscenze strettamente necessario per la lettura efficace del bilancio e per la comprensione delle norme di riferimento, giuridiche e tecniche»<sup>171</sup>.

## **5. Il “cambio di rotta” del Legislatore del 2015: l’abolizione delle soglie di punibilità ed il nuovo art. 2621 *ter* c.c.**

Il legislatore del 2002 aveva introdotto le c.d. soglie di punibilità<sup>172</sup>, destinate ad escludere la rilevanza penale delle condotte che altrimenti integrerebbero il reato di false comunicazioni sociali.

Nello specifico, secondo quanto previsto dal D.Lgs. n. 61/2002, il fatto di cui all’art. 2621 c.c. non era punibile qualora «la 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». Inoltre, «la punibilità è comunque esclusa se le falsità o le omissioni determinano una variazione del risultato economico di esercizio, al lordo delle imposte, non superiore al 5 per cento o una variazione del patrimonio netto non superiore all’1 per cento». Infine, «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».

Dunque, il legislatore aveva previsto un triplice ordine di soglie di natura quantitativa (la variazione del risultato economico di esercizio al lordo delle imposte non superiore al 5%; la variazione del patrimonio netto non superiore all’1%; qualora l’oggetto della falsità sia una valutazione estimativa, lo scarto non superiore al 10% rispetto alla valutazione corretta), nonché un preliminare riferimento alla clausola generale delle condotte che «non alterano in modo sensibile la rappresentazione della situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene».

In relazione alla clausola generale, «l’intento del legislatore è stato quello di evitare la concretizzazione di situazioni di disparità di trattamento dovute al fatto che non

---

<sup>171</sup> A. Alessandri, *Diritto penale e attività economiche*, 2010, Bologna, pag. 292

<sup>172</sup> Si precisa che l’introduzione delle c.d. soglie di punibilità aveva generato un fenomeno successorio in base al quale tra la fattispecie di bancarotta impropria di cui al vecchio testo dell’art. 223 comma 2., n. 1, L. Fall., e la nuova fattispecie introdotta dal D.Lgs. n. 61/2002 sussiste un rapporto di limitata continuità normativa in applicazione di quanto previsto dall’art. 2, comma 3, c.p., limitatamente a quei fatti che presentano puntualmente gli elementi richiesti dalla nuova norma. Viceversa, per i fatti precedentemente commessi che non integrano le nuove false comunicazioni sociali o che non hanno cagionato o concorso a cagionare il dissesto ci si trova di fronte ad una parziale *abolitio criminis* ai sensi dell’art. 2, comma 2, c.p. e, pertanto, gli stessi non costituiscono più reato.

tutte le falsità od omissioni incidono sul risultato economico di esercizio»<sup>173</sup>, infatti, l'alterazione sensibile alla rappresentazione della situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene, in quanto concetto neutro, può «derivare dall'alterazione di qualsiasi tipo di informazione rilevante per i destinatari: potrà trattarsi di un'informazione espressa in termini numerici o di informazioni di altra natura, non espressi od esprimibili in termini quantitativi»<sup>174</sup>.

Per quanto concerne la prima soglia quantitativa, la verifica se il grave nocumento abbia comportato o meno una variazione del risultato economico di esercizio al lordo delle imposte in misura superiore al 5% «deve essere operata avendo quale base di riferimento la somma dei quattro addendi elencati nell'art. 2424 c.c., costituiti da costi della produzione, proventi ed oneri finanziari, rettifiche di valore delle attività finanziarie e proventi ed oneri straordinari»<sup>175</sup>.

La seconda soglia quantitativa, correlata al fatto che le falsità abbiano determinato una variazione del patrimonio netto superiore al 1%, «prende in esame la somma algebrica risultante dalle voci da AI ad A IX del passivo di stato patrimoniale, così come risultante dallo schema tipico previsto dall'art. 2424 c.c.»<sup>176</sup> e, dunque: I – Capitale, II - Riserva da soprapprezzo delle azioni, III - Riserve di rivalutazione, IV - Riserva legale, V - Riserve statutarie, VI - Riserva per azioni proprie in portafoglio, VII - Altre riserve, distintamente indicate, VIII - Utili (perdite) portati a nuovo, IX - Utile (perdita) dell'esercizio.

In ordine alla natura giuridica delle soglie di punibilità fissate dalla normativa del 2002 - e rimaste inalterate con la riforma del 2005 -, l'interpretazione giurisprudenziale aveva rilevato come non dovessero essere considerate mere condizioni obiettive di punibilità, e quindi “esterne” alla struttura del reato, bensì come le stesse concorressero proprio a tipizzare le condotte penalmente rilevanti<sup>177</sup>.

Con l'introduzione delle soglie di punibilità è stata sancita l'irrilevanza del c.d. falso qualitativo - che si configurava allorché le falsità di forma non alterassero le risultanze numerico-quantitative del bilancio della società - rispetto al quale, prima dell'entrata in vigore della riforma del 2002, è stata a lungo discusso se potesse avere un effetto decettivo nei confronti dei destinatari e del pubblico. In questi termini si è espressa la giurisprudenza di merito, sottolineando che le soglie «muovono nell'ambito della scelta del legislatore di reprimere esclusivamente il falso quantitativo (alterazione della situazione economica», con la conseguenza che “esiste così un vuoto di tutela penale del falso qualitativo, che non incide in modo sensibile sul risultato di gestione ma influisce sulle scelte assembleari o degli investitori»<sup>178</sup>.

---

<sup>173</sup> A. Rossi, *Trattato di diritto penale, Illeciti penali e amministrativi in materia societaria*, a cura di T. Padovani, Milano, 2012, pagg. 167 – 168.

<sup>174</sup> Ibidem

<sup>175</sup> Cfr. Corte di Appello di Milano, 10 giugno 2003, in *Foro Ambrosiano*, 2003, pag. 523.

<sup>176</sup> A. Rossi, *Trattato di diritto penale, op. cit.*, pag. 169.

<sup>177</sup> Si veda Cass. Pen., Sez. Un., 26 marzo 2003, Giordano; Cass. Pen., Sez. V, 28 settembre 2005, n. 44007

<sup>178</sup> Si veda, in proposito, Ufficio del Giudice per l'Udienza Preliminare di Torino, 13 gennaio 2003, Mulliez, in *Giur. it.*, 2003.

La novella legislativa del 2015 ha soppresso le soglie di punibilità. La soppressione delle soglie fa sì che non possa più essere esclusa aprioristicamente la rilevanza penale del falso qualitativo.

Al fine di valutare se il falso qualitativo sia penalmente rilevante, occorre «risalire, ancora una volta, al bene giuridico protetto dalla norma incriminatrice», se «tale bene è l'affidamento dei soci e del pubblico in generale (e dunque anche del mercato, dei creditori, dei potenziali investitori e dei potenziali finanziatori o dei partner industriali o commerciali, attuali o futuri) nella rappresentazione veritiera e corretta della situazione soggettiva e oggettiva della società, la rilevanza penale del falso qualitativo è innegabile»<sup>179</sup>.

Ciò in quanto non sempre il falso qualitativo è innocuo; certamente non lo è per il destinatario dell'informazione contabile. Infatti, le difformità delle voci di bilancio causate da falsità qualitative provocano «alterazioni della sua capacità di giudizio; in simili circostanze, difatti, l'analista si troverà a costruire indicatori (di redditività, di solvibilità, di efficienza) che non hanno fondamento nella realtà, poiché la situazione economico-patrimoniale rappresentata nel bilancio è differente da quella effettiva e, per ciò stesso, anche i giudizi e le interpretazioni cui egli addiviene verranno falsamente distorti»<sup>180</sup>.

Sebbene la Legge n. 69/2015 abbia eliminato, come sopra riportato, le soglie di punibilità, l'art. 10 della citata legge ha introdotto l'art. 2621 *ter* c.c.<sup>181</sup>, che disciplina la «Non punibilità per particolare tenuità».

Detta norma incide sui criteri in base ai quali il giudice può concedere la causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto di cui all'art. 131 *bis* c.p.

La causa di non punibilità di cui all'art. 131 *bis* c.p. è stata introdotta dal recentissimo D.Lgs. 16 marzo 2015, n. 28 e, come tale, «esclude l'applicabilità della pena, ma non impedisce l'esistenza del reato né esclude l'antigiuridicità del fatto»<sup>182</sup>.

Di regola, sulla base di quanto previsto dall'art. 131 *bis* c.p.<sup>183</sup>, il giudice applica la causa di non punibilità in esame quando concorrono i seguenti due requisiti: a) il

---

<sup>179</sup> R Ricci., *op. cit.*, pag. 58.

<sup>180</sup> E. Zigiotti., *Il falso in bilancio nei suoi fondamenti di ragioneria*, Padova, 2000, pag. 148.

<sup>181</sup> Secondo il nuovo art. 2621 *ter* c.c. «*Ai fini della non punibilità per particolare tenuità del fatto, di cui all'articolo 131-bis del codice penale, il giudice valuta, in modo prevalente, l'entità dell'eventuale danno cagionato alla società, ai soci o ai creditori conseguente ai fatti di cui agli articoli 2621 e 2621-bis*».

<sup>182</sup> C.F. Grosso, *La non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Diritto penale e processo*, 5/2015, p. 517.

<sup>183</sup> Per completezza espositiva, si riporta il testo della norma in esame: «*Nei reati per i quali è prevista la pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni, ovvero la pena pecuniaria, sola o congiunta alla predetta pena, la punibilità è esclusa quando, per le modalità della condotta e per l'esiguità del danno o del pericolo, valutate ai sensi dell'articolo 133, primo comma, l'offesa è di particolare tenuità e il comportamento risulta non abituale.*

*L'offesa non può essere ritenuta di particolare tenuità, ai sensi del primo comma, quando l'autore ha agito per motivi abietti o futili, o con crudeltà, anche in danno di animali, o ha adoperato sevizie o, ancora, ha profittato delle condizioni di minorata difesa della vittima, anche in riferimento all'età della stessa ovvero quando la condotta ha cagionato o da essa sono derivate, quali conseguenze non volute, la morte o le lesioni gravissime di una persona.*

*Il comportamento è abituale nel caso in cui l'autore sia stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza ovvero abbia commesso più reati della stessa indole, anche se ciascun fatto, isolatamente*

comportamento del reo non è abituale, e b) l'offesa è di particolare tenuità, in considerazione delle modalità della condotta e dell'esiguità del danno. La valutazione della "modalità della condotta" dovrà essere compiuta alla luce dei criteri di cui all'art. 133 c.p., che fa riferimento alla natura, alla specie, ai mezzi impiegati, all'oggetto, al tempo, al luogo e a ogni altra modalità dell'azione, nonché all'intensità del dolo o al grado della colpa<sup>184</sup>.

Al riguardo, il nuovo art. 2621 *ter* c.c. obbliga il Giudice a valutare «in modo prevalente, l'entità dell'eventuale danno cagionato alla società, ai soci o ai creditori».

Ai fini della dichiarazione di non abitudine, pertanto, l'Autorità Giudiziaria dovrà «applicare i criteri di cui all'art. 131 bis c.p. ma, nel soppesare tali criteri tra di loro, dovrà dare maggior peso (anzi, peso "prevalente") al danno eventualmente cagionato alla società, ai soci o ai creditori. In assenza di danno, l'art. 131-bis tornerà ad essere applicabile come norma generale e i presupposti della norma andranno valutati dando il giusto peso a ciascuno di loro»<sup>185</sup>.

Del resto, «l'uso del termine «prevalente» suggerisce che anche gli altri indici indicati dall'art. 131-bis c.p. (che infatti contempla anche quello inerente al danno) debbano essere oggetto della stima giudiziaria: sicché rientreranno nella considerazione della tenuità del fatto le modalità della condotta e l'esiguità del pericolo»<sup>186</sup>.

Pertanto, con siffatta previsione il legislatore, eliminando ogni automatismo, ha restituito al giudice la valutazione dei casi in cui i reati di cui agli artt. 2621 e 2622 c.c. non debbano essere puniti.

In conclusione, dunque, se con la normativa del 2002 le ipotesi di non punibilità erano fissate in via predeterminata dal legislatore, secondo criteri espressi in termini percentuali, oggi la non punibilità delle condotte di false comunicazioni sociali è rimessa alla valutazione discrezionale del giudice che dovrà considerare «in modo prevalente»

---

*considerato, sia di particolare tenuità, nonché nel caso in cui si tratti di reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate.*

*Ai fini della determinazione della pena detentiva prevista nel primo comma non si tiene conto delle circostanze, ad eccezione di quelle per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato e di quelle ad effetto speciale. In quest'ultimo caso ai fini dell'applicazione del primo comma non si tiene conto del giudizio di bilanciamento delle circostanze di cui all'articolo 69.*

*La disposizione del primo comma si applica anche quando la legge prevede la particolare tenuità del danno o del pericolo come circostanza attenuante.».*

<sup>184</sup> Una prima applicazione della disposizione di cui all'art. 2621 *ter* c.c. si deve a Trib. Torino, Sez. IV, 9 aprile 2015, n. 280, che ha escluso la configurabilità del reato di bancarotta semplice per omessa tenuta della contabilità proprio sulla base della "Non punibilità per particolare tenuità". Secondo detta sentenza la particolare tenuità del fatto sussisterebbe in virtù dei seguenti elementi: "a) la non connotazione in termini di gravità della condotta meramente omissiva e altrimenti contraddistinta dalla regolare tenuta della contabilità prescritta dalle leggi fiscali; b) la entità del danno arrecato alla massa dei creditori, oggettivamente di particolare tenuità in ragione delle insinuazioni al passivo della società, a fronte, comunque, di un attivo comunque apprezzabile; c) la scarsa intensità del dolo o grado della colpa, l'istruttoria avrebbe consentito di evidenziare una rimproverabilità minima e di natura sostanzialmente colposa; d) l'occasionalità della condotta illecita, considerando la natura formale del reato e l'incesuratezza dell'imputato".

<sup>185</sup> R. Ricci, *Il nuovo reato di false comunicazioni sociali - Commento alla legge 27 maggio 2015, n. 69, op cit.*, 2015, p.80.

<sup>186</sup> F., Mucciarelli *Le "nuove" false comunicazioni sociali: note in ordine sparso*, in *Diritto penale contemporaneo*, pag. 29.

l'entità del danno cagionato alla società, ai soci e ai creditori e, in secondo luogo, dovrà soppesare gli altri criteri indicati dall'art 131 *bis* c.p.

A tal proposito, già prima dell'entrata in vigore della nuova norma, una perspicace dottrina aveva evidenziato che «Pregiudicano la certezza anche le norme dei progettati articoli 2621 bis e 2621 ter, norme costruite in modo generico e affidate alla più assoluta discrezionalità del Magistrato»<sup>187</sup>.

## 6. I fatti di lieve entità di cui al nuovo art. 2621 *bis* c.c.

Nell'intento di dare un assetto coerente alla tutela penale dell'informazione societaria, che tenesse conto anche della diversa offensività, la novella legislativa ha introdotto l'art. 2621 *bis* c.c.<sup>188</sup>, rubricato «Fatti di lieve entità», che prevede due distinte ipotesi di lieve entità del fatto.

La previsione dell'art. 2621 *bis* c.c., che introduce i «Fatti di lieve entità», così come quella dell'art. 2621 *ter* c.c., che prevede la «Non punibilità per particolare tenuità», hanno avuto l'obiettivo di dettare discipline diverse per tali fattispecie, attribuendo ulteriori determinazioni di valore accanto a “fatti materiali” e “fatti materiali rilevanti” che compaiono negli artt. 2621 e 2622 c.c., ma tale integrazione, secondo parte della giurisprudenza, ha comportato a prima vista elementi atti a generare confusione<sup>189</sup>.

In realtà le formule «fatti materiali» e «fatti materiali rilevanti» designano esclusivamente l'oggetto della condotta decettiva: in sostanza, lo strumento della induzione in errore.

Le nozioni di «lieve entità» e di «particolare tenuità» rimandano non soltanto al fatto oggettivo ma anche ad elementi ulteriori esterni ad esso.

Infatti, il primo comma dell'art. 2621 *bis* c.c. prevede un'ipotesi di lievità del fatto, il cui verificarsi è legato a parametri riferiti in parte alla società e in parte alla condotta e alle conseguenze della medesima.

---

<sup>187</sup> F. Sgubbi, *Chi paga l'incertezza del diritto*, in *Il Sole 24 ore*, 10 marzo 2015.

<sup>188</sup> L'art. 2621 *bis* c.c. prevede testualmente: «Salvo che costituiscano più grave reato, si applica la pena da sei mesi a tre anni di reclusione se i fatti di cui all'articolo 2621 sono di lieve entità, tenuto conto della natura e delle dimensioni della società e delle modalità o degli effetti della condotta.

Salvo che costituiscano più grave reato, si applica la stessa pena di cui al comma precedente quando i fatti di cui all'articolo 2621 riguardano società che non superano i limiti indicati dal secondo comma dell'articolo 1 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267. In tale caso, il delitto è procedibile a querela della società, dei soci, dei creditori o degli altri destinatari della comunicazione sociale.»

<sup>189</sup> Si veda R. Bricchetti, L. Pastorelli, *Per le “non quotate”*, *op. cit.*, pag. 65 e ss.

La fattispecie di cui al secondo comma si concretizza con il riferimento esclusivo a caratteri che «concernono l'impresa più che la società, riguardando tuttavia non già l'ente, ma i risultati dell'attività svolta»<sup>190</sup>.

Nello specifico, il trattamento sanzionatorio più mite (da sei mesi a tre anni, alla stessa stregua di quello previsto per i fatti di lieve entità di cui all'art. 2621 *bis*, comma 1, c.c.) applicabile in riferimento al reato di false comunicazioni sociali *ex art.* 2621 c.c. si giustifica in ragione della «natura e delle dimensioni della società e delle modalità o degli effetti della condotta».

L'impiego da parte del Legislatore della congiunzione “e” tra i caratteri della società e quelli riguardanti la condotta ed i suoi effetti autorizza a ritenere che potrà parlarsi di «fatti di lieve entità» solamente quando tale valutazione sia riferibile ad entrambi i profili contemplati dalla disposizione.

Non particolarmente incisive risultano le formule normative alle quali è affidata la funzione selettiva, anche se soltanto ad essi il legislatore affida tale funzione: nessun altro indice è richiamato e tanto basta ad escludere che in via d'interpretazione se ne possano aggiungere altri.

Interpretando in maniera più profonda il richiamo alla “natura” della società - al di là dell'atecnicismo che rende difficile l'individuazione del requisito - non sembra coincidere con il modello dell'«entità» che, rinviando necessariamente ad una parte dimensionale, è incompatibile con una nozione qualitativa come quella di «natura».

Palesamente volto a cogliere un concetto quantitativo è, invece, il secondo estremo che integra la cerchia dei caratteri concernenti la società: nella valutazione della «lieve entità» si dovrà aver riguardo alle «dimensioni» della stessa.

Se il riferimento è per un verso inequivoco nell'esprimere l'oggetto dell'apprezzamento, il legislatore è stato del tutto silente nell'indicazione dei criteri dei quali tener conto per compiere la valutazione, criteri che, al momento, rimangono così affidati all'interpretazione della norma che verrà fornita.

L'assenza di qualsiasi suggerimento normativo autorizza dunque a ritenere utilizzabili come coefficienti per tale apprezzamento elementi molteplici e di vario genere, fra i quali, in via esemplificativa, possono essere annoverati il capitale sociale, il fatturato, il patrimonio, il numero dei dipendenti, ma anche i ricavi (lordi o netti: non è dato sapere) e l'indebitamento, posto che tali ultimi indici sono in qualche misura coerenti con quelli - anch'essi però connessi all'attività d'impresa - dettati dal secondo comma del presente art. 2621 *bis* c.c.

Invece, a componenti semplicemente quantitative rimanda l'art. 2621 *bis*, secondo comma, c.c. per l'integrazione dell'altro “fatto di lieve entità”, il cui verificarsi comporta non solo l'applicazione del più mite trattamento sanzionatorio di cui all'art. 2621 *bis*, primo comma, c.c., ma anche la procedibilità a querela della società, dei soci, dei creditori o degli altri destinatari della comunicazione sociale.

---

<sup>190</sup> F. Mucciarelli, *Le “nuove” false comunicazioni sociali: note in ordine sparso, Diritto penale contemporaneo*, 2015.

In tale evenienza, i fatti sono da considerarsi di «lieve entità» qualora riguardano «società che non superano i limiti indicati dal secondo comma dell'articolo 1 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267» e, dunque, società che ricadendo nella nozione di “piccoli imprenditori” non sono soggette alla disciplina sul fallimento e sul concordato preventivo.

I parametri di riferimento sono, dunque, ricavati dall'art. 1, comma 2, Legge Fallimentare, che, sulla base dell'entità degli investimenti aziendali o dei ricavi lordi, definisce gli imprenditori commerciali non piccoli (assoggettandoli alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo)<sup>191</sup>.

È stato osservato dalla dottrina che «si tratta di indici del tutto estranei non soltanto al fatto tipico in sé considerato, ma anche distanti da altri elementi pur collegabili con profili connessi all'offesa (ad esempio la tipologia delle società aperte al mercato di cui discorre il secondo comma dell'art. 2622 c.c.). A dar conto della previsione può forse suggerirsi l'ipotesi che i requisiti quantitativi (concernenti l'impresa) possano valere indirettamente a identificare società di dimensioni modeste, le cui comunicazioni sociali sono in via presuntiva indirizzate a un novero ridotto di destinatari»<sup>192</sup>.

Il richiamo integrale ai limiti di fallibilità posti dall'art. 1, comma 2, Legge Fallimentare esige non solo che detti limiti siano congiuntamente presenti, ma anche che siano rispettati gli ambiti temporali di riferimento, indicati nella citata disposizione della legge fallimentare.

È necessario inoltre chiarire che, nello stabilire il regime di procedibilità a querela, la norma di cui all'art. 2621 *bis* c.c. sembra recuperare i profili di nominalità “persi” nelle altre due nuove disposizioni in materia, elencando, in maniera generale, i titolari del potere di querela: all'inciso «società, soci, creditori» segue infatti, l'altro inciso, «altri destinatari della comunicazione sociale», che non solo ricomprende l'altra, ma amplia in modo indistinto il numero di coloro che potranno attivare la condizione di procedibilità.

Occorre, poi, soffermarsi sulla natura giuridica delle disposizioni di cui all'art. 2621 *bis* c.c. e verificare se si tratti di una circostanza attenuante o di una fattispecie autonome di reato.

Una prima tesi ha osservato che «comune a entrambe le figure disegnate dall'art. 2621-bis c.c. sembra essere la natura di fattispecie autonome di reato e non già di circostanze, soltanto la clausola di riserva, con la quale entrambe esordiscono, è in tal senso fortemente suggestiva ma anche la struttura della disposizione, nella quale alle diverse caratterizzazioni delle fattispecie viene collegato un trattamento sanzionatorio

---

<sup>191</sup>L'art. 1, comma 2, R.D. n. 267/1942 espressamente statuisce che “*Ai fini del primo comma, non sono piccoli imprenditori gli esercenti un'attività commerciale in forma individuale o collettiva che, anche alternativamente:*

*a) hanno effettuato investimenti nell'azienda per un capitale di valore superiore a euro trecentomila;*

*b) hanno realizzato, in qualunque modo risulti, ricavi lordi calcolati sulla media degli ultimi tre anni o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, per un ammontare complessivo annuo superiore a euro duecentomila”.*

<sup>192</sup> F. Mucciarelli, *Le nuove false comunicazioni sociali: note in ordine sparso*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2015.

autonomo sulla falsariga del modello dell'art. 2622 c.c., nel quale alla più spiccata offensività corrisponde una reazione punitiva più grave»<sup>193</sup>.

È preferibile però ritenere che si tratti di circostanze attenuanti speciali, riconducibili dal punto di vista sistematico all'art. 2621 c.c. e legate al bene giuridico oggetto di tutela da parte di quest'ultima disposizione, in tal modo confermando, anche in questo caso, il rapporto da *genus a species* che lega l'art. 2621 c.c. con l'art. 2622 c.c.

E' indubbio che il legislatore con l'art. 2621 bis c.c. ha introdotto un trattamento di favore per le medie e piccole imprese, prevedendo una pena attenuata se il fatto è di «live entità» ma secondo parte della giurisprudenza il prezzo pagato in termini di coerenza ed efficacia della norma conseguenti a detto temperamento della sanzione prevista all'art. 2621 c.c. è assai elevato.

Infatti, rispetto al comma 1 i problemi riguardano il rapporto con la circostanza attenuante a effetto comune di cui all'art. 2640 c.c. e in più la genericità della norma che fissa criteri demandati al giudizio discrezionale del giudice.

Quanto al comma 2, il problema nasce a causa della «perseguibilità a querela, che non solo incongruamente ripropone le insuperabili difficoltà generate dal previgente art. 2622 comma 1 c.c., ma soprattutto si risolve in uno stravolgimento surrettizio della fattispecie di cui all'art. 2621 c.c., che “perde” la sua natura di reato di condotta e si trasforma in un reato di danno, i cui soggetti passivi sono appunto i titolari del diritto di querela. La volontà politica di limitare la punibilità delle false comunicazioni sociali commesse all'interno delle piccole società si è tradotta in una soluzione foriera di gravi incertezze sul piano sia pratico che teorico»<sup>194</sup>.

### **6.1. Altre ipotesi di «fatti di lieve entità» previste nell'ambito del sistema penale italiano**

L'art. 2621 bis c.p. non rappresenta l'unica ipotesi di lieve entità del fatto prevista all'interno del sistema penale italiano.

Ed invero, circostanze attenuanti analoghe sono previste, tra l'altro, dalle seguenti disposizioni:

- Dall'art. 311 c.p.<sup>195</sup> per i reati di cui al Libro II, Titolo I, c.p., che prevede i «*Delitti contro lo Stato*»;

---

<sup>193</sup> Ibidem, p. 29.

<sup>194</sup> S. Seminara, *I nuovi reati di falso in bilancio*, *Il quotidiano giuridico*, 22 maggio 2015 in [www.quotidianogiuridico.it](http://www.quotidianogiuridico.it).

<sup>195</sup> A mente dell'art. 311 c.p., intitolato «Circostanza diminuyente: lieve entità del fatto», «Le pene comminate per i delitti preveduti da questo titolo sono diminuite quando per la natura, la specie, i mezzi, le modalità o circostanze dell'azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risulti di lieve entità».

- Dall'art. 323 *bis* c.p.<sup>196</sup> per i reati di «*Peculato*» di cui all'art. 314 c.p., «*Peculato mediante profitto dell'errore altrui*» di cui all'art. 316 c.p., «*Malversazione a danno dello Stato*» di cui all'art. 316 *bis* c.p., «*Indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato*» di cui all'art. 316 *ter* c.p., «*Concussione*» di cui all'art. 317 c.p., «*Corruzione per l'esercizio della funzione*» di cui all'art. 318 c.p., «*Corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio*» di cui all'art. 319 c.p., «*Induzione indebita a dare o promettere utilità*» di cui all'art. 319 *quater* c.p., «*Corruzione di persona incaricata di un pubblico servizio*» di cui all'art. 320 c.p., «*Istigazione alla corruzione*» di cui all'art. 322 c.p., «*Peculato, concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità, corruzione e istigazione alla corruzione di membri della Corte penale internazionale o degli organi delle Comunità europee e di funzionari delle Comunità europee e di Stati esteri*» di cui all'art. 322 *bis* c.p., «*Abuso d'ufficio*» di cui all'art. 323 c.p.;
- Dall'art. 648, comma 2, c.p.<sup>197</sup> in tema di «*Ricettazione*»;
- Dall'art. 219, comma 3, R.D. 16 marzo 1942, n. 267<sup>198</sup>, avente a oggetto «*Disciplina del fallimento, del concordato preventivo e della liquidazione coatta amministrativa*» per i reati di «*Bancarotta fraudolenta*», «*Bancarotta semplice*» e «*Ricorso abusivo al credito*» di cui rispettivamente agli artt. 216, 217 e 218 Legge Fallimentare;
- Dall'art. 73, comma 5, D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309<sup>199</sup>, recante «*Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza*» per i fatti di produzione, traffico e detenzione illeciti di sostanze stupefacenti o psicotrope di cui al medesimo art. 73 del Testo Unico;
- Dall'art. 5 Legge 2 ottobre 1967, n. 585<sup>200</sup>, concernente «*Disposizioni per il controllo delle armi*», per i reati di fabbricazione, messa in vendita, cessione di armi di cui all'art. 1, di detenzione di armi di cui all'art. 2, di addestramento o fornitura di informazioni sulla preparazione o sull'uso di materiali esplosivi di cui all'art. 2 *bis*, di trasgressione all'ordine dato

<sup>196</sup> Secondo la norma in parola «Se i fatti previsti dagli articoli 314, 316, 316 *bis*, 316 *ter*, 317, 318, 319, 319 *quater*, 320, 322, 322 *bis* e 323 sono di particolare tenuità, le pene sono diminuite».

<sup>197</sup> Tale disposizione recita: «*La pena è della reclusione sino a sei anni e della multa sino a € 516, se il fatto è di particolare tenuità*».

<sup>198</sup> Detta disposizione normativa statuisce che «*Nel caso in cui i fatti indicati nel primo comma [id est i fatti di cui agli artt. 216, 217 e 218 Legge Fallimentare] hanno cagionato un danno patrimoniale di speciale tenuità, le pene sono ridotte fino al terzo*».

<sup>199</sup> Sulla base della citata norma: «*Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque commette uno dei fatti previsti dal presente articolo che, per i mezzi, la modalità o le circostanze dell'azione ovvero per la qualità e quantità delle sostanze, è di lieve entità, è punito con le pene della reclusione da uno a cinque anni e della multa da euro 3.000 a euro 26.000*».

<sup>200</sup> Secondo tale norma: «Le pene stabilite negli articoli precedenti possono essere diminuite in misura non eccedente i due terzi quando per la quantità o per la qualità delle armi e delle loro parti, delle munizioni, esplosivi o aggressivi chimici, il fatto debba ritenersi di lieve entità. In ogni caso, la reclusione non può essere inferiore a sei mesi».

dall'autorità di consegna delle armi di cui all'art. 3 e di porto illegittimo di armi di cui all'art. 4.

Ciò sta a significare che l'art. 2621 *bis* c.c. non rappresenta la prima ipotesi in cui il legislatore ha previsto un trattamento sanzionatorio più mite allorché il fatto contestato è particolarmente lieve.

Detta circostanza rappresenta un ulteriore elemento che aiuta a chiarire quale sia la natura giuridica della norma in esame e che fa propendere per circostanza attenuante speciale in luogo di fattispecie autonoma di reato.

### **7. Primi problemi applicativi della nuova fattispecie dell'art. 2621 c.c.: Cassazione Penale, Sez. V, 30 luglio 2015, n. 33774**

A seguito delle modifiche apportate agli artt. 2621 e 2622 c.c. dalla Legge n. 69/2015 - che ha significativamente ridisegnato le suddette fattispecie criminose - si è posto il problema della continuità normativa tra la vecchia e la nuova formulazione delle disposizioni in materia di comunicazioni sociali.

In proposito, la giurisprudenza di legittimità, con la nota sentenza n.33774/2015, anche conosciuta come sentenza Crespi, ha statuito che i mutamenti operati dalla Legge n. 69/2015 «abbiano innanzi tutto ampliato l'ambito di operatività dell'incriminazione delle false comunicazioni sociali, avendo comportato, come evidenziato, l'eliminazione dell'evento e delle soglie previste dal precedente testo dell'art. 2622 cod. civ., mantenendo invece parzialmente coincidente il profilo della condotta tipica», chiarendo, altresì, come «l'odierno fenomeno successorio finisca per assumere caratteristiche opposte a quello generato dal D.Lgs. n. 61 del 2002, che aveva invece ristretto gli ambiti applicativi della fattispecie tracciati nell'originario testo della disposizione del codice civile»<sup>201</sup>.

Nella medesima sentenza, i Supremi Giudici, in relazione all'epurazione dello specifico riferimento alle valutazioni contenuto nel testo previgente dei reati di false comunicazioni sociali e alla sostituzione, riguardo all'ipotesi omissiva, del termine «informazioni» con la locuzione «fatti materiali» hanno, tuttavia, osservato che tale scelta «finisce per determinare (...) un ridimensionamento dell'elemento oggettivo delle false comunicazioni sociali, con effetto parzialmente abrogativo ovvero limitato a quei fatti che non trovano più corrispondenza nelle nuove previsioni normative». Ed invero, «la riforma del 2015 ha ripreso la formula utilizzata dal legislatore del 2002 per circoscrivere l'oggetto della condotta attiva, privandola però del riferimento alle valutazioni e provvedendo contestualmente a replicarla anche nella definizione di quello della condotta omissiva, in relazione alla quale il testo previgente faceva invece riferimento alle «informazioni». E' stato ritenuto evidente che «l'adozione dello stesso riferimento ai "fatti materiali non rispondenti al vero", senza alcun richiamo alle valutazioni (...) e il dispiegamento della formula citata anche nell'ambito della descrizione della condotta omissiva consente di

---

<sup>201</sup> In tal senso Cass. Pen., Sez. V, 30 luglio 2015, n. 33774

ritenere ridotto l'ambito di operatività delle due nuove fattispecie di false comunicazioni sociali, con esclusione dei cosiddetti falsi valutativi».

A tale conclusione si è pervenuti sulla base della circostanza che i testi riformati degli artt. 2621 e 2622 c.c. si inseriscono in un contesto normativo che vede ancora un esplicito riferimento alle «valutazioni» nell'art. 2638 c.c., rubricato «Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza»<sup>202</sup>, peraltro, proprio a precisazione contenutistica della locuzione «fatti materiali non rispondenti al vero», continuando detta disposizione a sanzionare i medesimi soggetti attivi dei reati di false comunicazioni sociali che, nelle comunicazioni dirette alle autorità pubbliche di vigilanza, “espongono fatti materiali non rispondenti al vero, ancorché oggetto di valutazioni”. Del resto, sempre secondo la Corte di Cassazione «una lettura ancorata al canone interpretativo "*ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*" non può trascurare la circostanza dell'inserimento di modifiche normative in un sistema che riguarda la rilevanza penale delle attività societarie con una non giustificata differenziazione dell'estensione della condotta tipizzata in paralleli ambiti operativi, quali sono quelli degli artt. 2621 e 2622 cod. civ., da una parte, e art. 2638 cod. civ., dall'altra, norme che, sebbene tutelino beni giuridici diversi, sono tutte finalizzate a sanzionare la frode nell'adempimento dei doveri informativi».

Alla luce della suesposte considerazioni, la Corte di Cassazione ha concluso che l'«interpretazione della locuzione contenuta nell'art. 2638 cod. civ. allora finisce per ulteriormente supportare la tesi secondo la quale la riforma del 2015 ha fatto ricorso solo alla locuzione "fatti materiali non rispondenti al vero", non replicando la precisazione contenuta del previgente art. 2621 e nel vigente citato art. 2638, con l'intento di lasciar fuori dalla fattispecie le “valutazioni”, con ciò facendo venir meno la punibilità dei falsi valutativi».

La soluzione fornita alla predetta questione produce delle conseguenze di indubbio rilievo in relazione alla configurazione del delitto di bancarotta fraudolenta impropria di

---

<sup>202</sup> Sulla portata contenutistica della condotta descritta nell'art. 2638 c.c., la Corte di Cassazione aveva rilevato che “l'espressione "fatti materiali, ancorché oggetto di valutazioni" porta solo ad escludere dal perimetro della punibilità le opinioni, le previsioni o le congetture prospettate come tali, cioè quali apprezzamenti di carattere squisitamente soggettivo. In particolare, si è affermato che, "in tema di false comunicazioni all'autorità di vigilanza, premesso che esiste continuità normativa tra la fattispecie prevista dal D.Lgs. n. 385 del 1993, abrogato art. 134 e quella prevista dall'art. 2638 cod. civ., quale novellato dal D.Lgs. n. 61 del 2002, deve ritenersi tuttora configurabile il reato anche nel caso in cui la falsità sia contenuta in giudizi estimativi delle poste di bilancio, atteso che dal novero dei "fatti materiali", indicati dall'attuale norma incriminatrice come possibile oggetto della falsità, vanno escluse soltanto le previsioni o congetture prospettate come tali, vale a dire quali apprezzamenti di carattere squisitamente soggettivo, e l'espressione, riferita agli stessi fatti, "ancorché soggetti a valutazione", va intesa in senso concessivo, per cui, in ultima analisi, l'oggetto della vigente norma incriminatrice viene a corrispondere a quello della precedente, che prevedeva come reato la comunicazione all'autorità di vigilanza di "fatti non rispondenti al vero"” (in questi termini Cass. Pen., Sez. V, 28 settembre 2005, n. 44702), salvo poi la necessità di precisare che la congiunzione “ancorché” - equivalente a "sebbene, quantunque, anche se" - ha, nel contesto generale della norma, valore concessivo.

La giurisprudenza successiva ha chiarito come “non de[bba] trarre in inganno l'utilizzo, all'interno dell'art. 2638 cod. civ., comma 1 dell'espressione "fatti materiali", proprio perché la quasi immediata aggiunta "ancorché oggetto di valutazioni" vale ad estendere la portata della previsione, escludendone soltanto le previsioni o congetture prospettate come tali” (si veda Cass. Pen., Sez. V, 7 dicembre 2012, n. 49362).

cui all'art. 233, comma 2, n. 1, L. Fallimentare<sup>203</sup>, che prevede un reato di evento a condotta vincolata - definita dal richiamo operato con l'espressione "commettendo i fatti" previsti dagli artt. 2621 e 2622 c.c. Una chiara delimitazione della condotta assume, quindi, particolare rilevanza, ai fini del rispetto del principio di tipicità della fattispecie penale e per evitare di incorrere in interpretazioni vietate *ex art. 14 disp. prel. c.c.*

In ragione di ciò, - come già anticipato al precedente paragrafo 2.1. - escludere la rilevanza dei falsi valutativi significa restringere l'ambito applicativo di detta norma, mentre, al contrario, ritenerli rilevanti avrebbe significato lasciare inalterato il campo di applicazione della fattispecie criminosa appena richiamata.

Come noto, «gli enunciati descrittivi, che hanno ad oggetto dati della realtà esteriore, sono solitamente distinti da quelli valutativi, che attengono, invece, a giudizi ed a valutazioni». Infatti, «dell'enunciato descrittivo si può verificare se corrisponda o meno ai fatti, laddove, invece, dell'enunciato valutativo non si può in astratto ripetere l'operazione, perché, si sostiene, questo è privo del valore di verità, e, quindi, non può dirsi né vero, né falso»<sup>204</sup>.

Il problema è stato affrontato dalla giurisprudenza di legittimità con riferimento alla configurabilità del reato di falsità ideologica nell'ipotesi di diagnosi e valutazioni compiute dai medici. In particolare, è stato chiarito che «integra il reato di falso ideologico la compilazione con indicazioni non veritiere di una scheda di dimissione ospedaliera (s.d.o.), che ha natura di atto pubblico, coerente con il suo inserimento in cartella clinica oltre che con la sua valenza non meramente ricognitiva, ma di attestazione degli elementi necessari per la richiesta di rimborso», precisando che «la corretta compilazione della s.d.o. e la codifica delle ulteriori informazioni sanitarie necessarie possono essere configurate come un parere tecnico che, tuttavia, essendo formulato da soggetti cui la legge riconosce una particolare perizia ed ancorato a parametri valutativi dettagliatamente predeterminati, è destinato a rappresentare la realtà al pari di una descrizione o di una constatazione»<sup>205</sup>. In sostanza, dunque, qualora il giudizio del medico non risponda ai parametri valutativi dettagliatamente predeterminati può essere obiettivamente falso.

Con la sentenza in esame, la Corte di Cassazione ha, dunque, precisato che l'utilizzo della locuzione «materiali», riferita ai «fatti», finisce per escludere inequivocabilmente ogni sorta di valutazione dalla sfera applicativa della fattispecie.

---

<sup>203</sup> L'art. 223 R.D. 16 marzo 1942, n. 267, rubricato «Fatti di bancarotta fraudolenta», statuisce: «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»

<sup>204</sup> Corte Suprema di Cassazione, Ufficio del Massimario e del Ruolo, *op. cit.*, pag. 3.

<sup>205</sup> In questo senso Cass. Pen., Sez. V, 22 giugno 2013, n. 35104

Tale opzione interpretativa ha, poi, richiesto la verifica di quali siano gli ambiti applicativi della nuova fattispecie di false comunicazioni sociali (i cui «fatti» sono richiamati dall'art. 223, comma 2, n. 1, L. Fallimentare), qualora si tenga conto che la maggior parte delle poste di bilancio rappresenta l'esito di procedimenti valutativi e, quindi, non può essere in alcun modo ricondotta nell'alveo dei fatti materiali rilevanti ai sensi della L. n. 69/ 2015.

Al riguardo, la Suprema Corte ha ritenuto come «certamente la valutazione di qualcosa di inesistente ovvero l'attribuzione di un valore ad una realtà insussistente non possa che ritenersi esposizione di un fatto materiale non rispondente al vero». Tuttavia, «sono comunque ipotizzabili casi nei quali possa trovare applicazione anche una condotta incentrata sul mendacio ricadente solo su fatti materiali: si pensi ai ricavi "gonfiati", ai costi effettivamente sostenuti ma sottaciuti oppure alle falsità aventi ad oggetto l'esistenza di conti bancari o a rapporti contemplati da fatture emesse per operazioni inesistenti». Allo stesso modo, «devono essere ritenute rilevanti pure condotte scaturenti da fatti storici: un esempio è quello dei crediti lasciati in bilancio sebbene ormai definitivamente inesigibili per il fallimento senza attivo del debitore; altro ovvio esempio è quello della omessa indicazione della vendita o dell'acquisto di beni». Parimenti, «“fatto materiale” può considerarsi anche la mancata svalutazione di una partecipazione nonostante l'intervenuto fallimento della società controllata o, ancora, l'omessa indicazione di un debito derivante da un contenzioso nel quale si è rimasti definitivamente soccombenti».

Sulla base delle considerazioni operate dai giudici di legittimità, la dottrina<sup>206</sup> si è interrogata su quali fossero le concrete possibilità applicative delle fattispecie di false comunicazioni sociali in considerazione della non rilevanza delle valutazioni di bilancio.

Tale dottrina ha, infatti, evidenziato come la maggior parte delle poste patrimoniale contemplate dall'art. 2424 c.c. sia frutto di procedimenti valutativi.

Ed invero, «certamente valutative, infatti, sono le poste accese ai crediti, laddove il criterio da applicare è quello del presumibile valore di realizzo (art. 2426, n. 8 c.c.).

Ma valutative sono le immobilizzazioni materiali, quantomeno con riferimento alla procedura di ammortamento alla quale devono essere sottoposte e che è parametrata alla loro «residua possibilità di utilizzazione» (art. 2426, n. 2).

Valutative sono le immobilizzazioni immateriali –*rectius* gli oneri pluriennali– a partire dai criteri che inducono gli amministratori a qualificare come tali determinati costi in quanto ritenuti forieri di utilità future.

E certamente valutativo è il procedimento di ammortamento anche di codesti *assets*, tra i quali spicca –nella prassi– quell'avviamento che non di rado diviene protagonista proprio delle censure mosse e all'attendibilità di un bilancio (e si veda l'art. 2426, n. 6).

---

<sup>206</sup> A. Perini. *I fatti materiali non rispondenti al vero: harakiri del futuribile falso in bilancio?* in *Diritto penale contemporaneo*, 27 aprile 2015, pag. 11.

Ma oggetto di valutazione (indubbiamente!) sono le rimanenze (art. 2426, n. 9), le partecipazioni (art. 2426, n. 4), persino il capitale sociale quando sia stato formato attraverso conferimenti in natura. Ed oggetto di valutazione sono gli accantonamenti per rischi ed oneri futuri (art. 2424 bis, n. 3), tanto spesso “dimenticati” o sottostimati da imprese in difficoltà che, per evitare l'affiorare di perdite consistenti, omettono di stanziare fondi adeguati. Solo parzialmente diverso appare lo scenario se si volge lo sguardo al conto economico di cui all'art. 2425 c.c.: accanto a valori espressione (peraltro non sempre) di «fatti materiali», come i ricavi ed i costi (a patto di astrarre da ratei, risconti, fatture da emettere e da ricevere, poste in valuta ecc., tutte grandezze oggetto di stima), vi sono le poste irriducibilmente figlie di valutazioni: gli ammortamenti, gli accantonamenti a fondi rischi, le variazioni di rimanenze, le rivalutazioni e le svalutazioni di cespiti, solo per citare alcuni degli esempi più evidenti».

Ne consegue che la quasi totalità delle poste di bilancio è il punto di arrivo di un procedimento valutativo e, quindi, non può essere ricondotto ai “fatti materiali” di cui agli artt. 2621 e 2622 c.c. In questo modo, «le false comunicazioni spostano il proprio fulcro dalla “coerente [e corretta] utilizzazione dei criteri di valutazione dichiarati” all'esistenza/inesistenza del fatto materiale oggetto di espressione informativa nei documenti contabili»<sup>207</sup>.

Nonostante la presa di posizione della Corte di Cassazione, è opportuno «rimarcare l'importanza delle valutazioni di bilancio, che sono il luogo ove i falsi di maggiore rilevanza in genere vengono realizzati (proprio in ragione della loro intrinseca “indeterminatezza”). L'irrilevanza delle stesse comporterebbe, di fatto, una depenalizzazione delle condotte più rischiose per la salvaguardia del bene giuridico “informazione d'impresa”, tutelato dagli articoli 2621 e 2622 del Codice Civile: l'esclusione delle valutazioni dal campo di applicazione delle false comunicazioni comporterebbe, in concreto, un assoluto depotenziamento della capacità punitiva di queste ultime»<sup>208</sup>.

In tale scenario, la tutela penale dell'informazione societaria risulta pressoché affidata alle ipotesi di aggrottaggio di cui all'art. 2637 c.c. e di manipolazione di mercato di cui all'art. 185 T.U.F., mentre, per la maggior parte dei fenomeni di *mala gestio* perpetrati la repressione verrebbe rinviata al momento del fallimento.

D'altronde un'altra parte della dottrina si è posta sin da subito in netto contrasto con quanto espresso dai Supremi Giudici, ritenendo che «dovrebbe essere chiara l'assenza di un'effettiva diversità tra la falsa esposizione di un bene inesistente e la falsa valutazione di un bene esistente. L'assunto che l'una rinvia a un fatto integralmente falso, mentre l'altra richiede un accertamento in varia misura connotato nel senso della discrezionalità non evoca due categorie di falsità, ma semplicemente evidenzia le differenti modalità di un giudizio fondato sul confronto tra la realtà e il dato rappresentato. È possibile che i giudici abbiano

---

<sup>207</sup> A. De Nicola. e F. Urbani, *Brevi note in materia di false comunicazioni sociali: la recente riforma e la sua prima interpretazione da parte della Suprema Corte in Diritto bancario*, Settembre 2015, pag. 10.

<sup>208</sup> *Ibidem*, pag. 10.

confuso tra l'oggetto del falso e il suo accertamento, ravvisando la molteplicità ove invece sussiste l'unità, ma tale distorta visione trascura da un lato che i previgenti artt. 2621 comma 4 e 2622 comma 8 (come già rilevato, espressamente richiamati in sentenza al fine di supportare l'assoluzione qui criticata) imponevano un raffronto tra l'esito del giudizio estimativo e il valore "corretto", così dimostrando l'oggettività di quest'ultimo; dall'altro lato, che un consolidato orientamento giurisprudenziale lega la rilevanza penale delle valutazioni bilancistiche alla violazione del criterio di ragionevolezza, eretta così al ruolo di elemento costitutivo della tipicità e indirettamente pure del dolo».<sup>209</sup>

È il caso però di ricordare che mentre le «valutazioni» si identificano nell'estimo dei beni facenti parte del patrimonio sociale, i «fatti materiali» rappresentano la parte statica dello stesso.

### **7.1. La Sentenza della Corte di Cassazione n. 37570 del 16 settembre 2015**

La verifica in ordine alla continuità normativa tra la nuova e la vecchia fattispecie di false comunicazioni sociali è stata nuovamente operata dalla giurisprudenza successiva.

E' stato osservato come «le modifiche apportate dalla L. n. 69 del 2015 abbiano innanzi tutto ampliato l'ambito di operatività dell'incriminazione delle false comunicazioni sociali, avendo comportato, come evidenziato, l'eliminazione dell'evento e delle soglie previste dal precedente testo dell'art. 2622 c.c., mantenendo invece nella sostanza identico il profilo della condotta tipica. In tal senso l'odierno fenomeno successorio assume caratteristiche opposte a quello generato dal D.Lgs. n. 61 del 2002, che aveva invece ristretto gli orizzonti applicativi della fattispecie tracciati nell'originario testo della disposizione del codice civile»<sup>210</sup>.

Detta sentenza ha evidenziato che nonostante le succitate modifiche «non è in dubbio che tra la fattispecie previgente e quella di nuova configurazione nell'art. 2621 c.c. sussista un evidente rapporto di continuità normativa».

Il medesimo provvedimento ha, tuttavia, segnalato che l'epurazione dello specifico riferimento alle «valutazioni» contenuto nel testo previgente dei due articoli e a sostituzione, con riguardo all'ipotesi omissiva, del termine «informazioni» con la locuzione «fatti materiali» possono suscitare "qualche perplessità", giacché se tali scelte «dovessero essere interpretate nel senso di escludere la rilevanza del falso cd. "qualitativo" indubbiamente determinerebbero, al contrario, un ridimensionamento dell'elemento oggettivo delle false comunicazioni sociali».

---

<sup>209</sup> S. Seminara, *False comunicazioni sociali e false valutazioni in bilancio: il difficile esordio di una riforma*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2015, pag. 1508.

<sup>210</sup> In tal senso Cass. Pen., 16 settembre 2015, n. 37570

Questo specifico aspetto, però, non è stato affrontato dalla sentenza in esame, giacché si tratterebbe di un effetto solo parzialmente abrogativo, limitato a quei fatti che non troverebbero più corrispondenza nelle nuove previsioni normative, che non necessitava di essere approfondita in quella sede, in considerazione del fatto che la contestazione mossa all'imputato - avente a oggetto la mancata esposizione nel bilancio di poste attive effettivamente esistenti nel patrimonio della società - sarebbe comunque riconducibile allo schema della nuova incriminazione anche qualora dovesse propendersi per una interpretazione restrittiva della nozione di «fatti materiali».

I giudici di legittimità hanno ritenuto «parimenti inidoneo a compromettere l'affermato rapporto di continuità normativa (...) la precisazione introdotta nel nuovo testo dell'art. 2621 c.c. per cui il falso delle non quotate deve avere ad oggetto fatti materiali "rilevanti"», posto che «si tratta di qualificazione che certamente restringe l'area di tipicità, escludendo dal fuoco dell'incriminazione alcune condotte a seguito di una valutazione sulla rilevanza dell'oggetto del falso, ma che non incide sul senso della stessa e sulla sua sostanziale identità con quella definita nella precedente formulazione normativa».

Da ultimo, la Corte di Cassazione ha osservato come «le evidenziate differenze nella modulazione della fattispecie, se non determinano discontinuità, evidenziano però la necessità ai sensi dell'art. 2 c.p., comma 4 di stabilire quale sia la norma più favorevole» e che detta valutazione debba «essere operata in concreto, comparando le diverse discipline sostanziali succedutesi nel tempo nel loro complesso», individuando, poi, la norma più favorevole nell'art. 2622 c.c. nella sua previgente formulazione «in ragione della maggiore selettività della fattispecie tipizzata».

## **7.2. Un nuovo modo di interpretare i “fatti materiali”: Giurisprudenza a confronto**

La Corte di Cassazione è tornata a pronunciarsi<sup>211</sup> sulla punibilità del c.d. falso valutativo a seguito della modifica dell'art. 2621 c.c. ad opera della Legge n. 69/2015 e, in

---

<sup>211</sup> In particolare, la fattispecie oggetto di giudizio riguarda *“la dissimulata esistenza di un'enorme quantità di crediti "incagliati" - ossia in sofferenza e, di fatto, oramai inesigibili - nella ragguardevole misura del 62% del totale e per un importo complessivo, come da successiva svalutazione, di Euro 1.642.764,10. Tale condizione di sostanziale inesigibilità, significativamente rivelata già dall'indicazione di un tempo medio d'incasso progressivamente crescente, sino a valori abnormi (188 giorni nel 2001, 235 giorni nel 2002, 493 giorni nel 2003, 6.024 giorni nel 2005), era stata non solo sottaciuta, ma artatamente simulata, attestandosi nelle relazioni ai bilanci del 2002, 2003, e 2004 che i crediti ed i debiti sono valorizzati al valore di realizzo, in quanto, per ciò che concerne i crediti, si tratta di uno stock fisiologico dovuto alle normali tempistiche di pagamento e non vi sono dubbi sulla solvibilità delle ditte nostre debentrici. Insomma, a fronte dell'incontestabile realtà di crediti della cui inesigibilità si era pienamente avvertiti, l'indicazione in bilancio di improbabile valore di realizzo (in luogo dell'iscrizione secondo il presumibile valore di realizzo come prescritto dall'art. 2426 c.c., n. 8) ed il mancato ricorso alla tempestiva svalutazione, con regolare appostazione nel fondo svalutazione crediti, integravano artificiosa rappresentazione, mediante mendace esposizione - e, finanche, "occultamento" (sotto lo specifico riflesso della detta inesigibilità) - di fatti materiali rilevanti non rispondenti al vero sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società”*.

particolare, dell'eliminazione dell'inciso «ancorché oggetto di valutazione» dalla locuzione «fatti materiali».

All'udienza del 12 novembre 2015, la V Sezione Penale ha risolto la seguente questione di diritto: «Se a seguito della modifica dell'art. 2621 cod. civ., introdotta dall'art. 9 legge 27.5.2015 n. 69 anche mediante la soppressione dell'inciso “ancorché oggetto di valutazioni”, il falso c.d. valutativo sia tuttora punibile».

Dall'informazione provvisoria che è stata diffusa, in attesa del deposito delle motivazioni, dalla medesima Suprema Corte risulta che sia stata adottata una soluzione affermativa, precisando che: «nell'art. 2621 c.c. il riferimento ai “fatti materiali” quali possibili oggetti di una falsa rappresentazione della realtà non vale a escludere la rilevanza penale degli enunciati valutativi, che sono anch'essi predicabili di falsità quando violino criteri di valutazione predeterminati o esibiti in una comunicazione sociale. Infatti, quando intervengono in contesti che implicano l'accettazione di parametri di valutazione normativamente determinati o, comunque, tecnicamente indiscussi, gli enunciati valutativi sono idonei ad assolvere una funzione informativa e possono dirsi veri o falsi»<sup>212</sup>.

In data 12 gennaio 2016, sono state depositate le motivazioni della citata sentenza n.3355.

Dalla lettura delle motivazioni, si evince che il Collegio, nel valutare l'attuale rilevanza penale dei c.d. falsi valutati, ha preso le mosse dall'analisi letterale della nuova formulazione delle fattispecie di false comunicazioni sociali ai sensi dell'art. 12 disp. prel. c.c. e ha ritenuto che «la rimozione dal testo previgente della locuzione "ancorchè oggetto di valutazioni" non possa, di per sè, assumere alcuna decisiva rilevanza» Ciò in quanto la proposizione in esame è la “tipica proposizione "concessiva" introdotta da congiunzione (ancorchè) notoriamente equipollente ad altre tipiche e similari ("sebbene", "benchè", "quantunque", "anche se" *et similia*). Ed è risaputo che una proposizione siffatta ha finalità ancillare, meramente esplicativa e chiarificatrice del nucleo sostanziale della proposizione principale. (...) La proposizione concessiva ha, dunque, funzione prettamente esegetica e, di certo, non additiva, di talchè la sua soppressione nulla può aggiungere o togliere al contesto semantico di riferimento. Conseguentemente, nel caso di specie, l'elisione di una proposizione siffatta non può, certo, autorizzare la conclusione che si sia voluto immutare l'ambito sostanziale della punibilità del falsi materiali, che, invece, resta impregiudicata, continuando a ricomprendere, come in precedenza, anche i fatti oggetto di mera valutazione. In sostanza, l'intervento in punta di penna del legislatore ha inteso "alleggerire" il precipitato normativo, espungendo una precisazione reputata superflua, siccome mera superfetazione linguistica».

Spostando poi l'attenzione al piano logico-sistematico, i Supremi Giudici hanno rilevato che su tale versante «è dato cogliere appieno l'ininfluenza della rimodulazione normativa».

Secondo la Corte, l'aggettivo «materiali» “si riconnette al concetto tecnico di materialità (o *materiality*), che, da tempo, gli economisti anglo-americani hanno adottato

---

<sup>212</sup> Si veda la cassazione sulla punibilità del falso c.d. valutativo a seguito della modifica dell'art. 2621 c.c. in <http://www.penalecontemporaneo.it/materia/-/-/4291->.

come criterio fondamentale di redazione dei bilanci di esercizio ed anche della revisione. (...) il termine è, sostanzialmente, sinonimo di essenzialità, nel senso che, nella redazione del bilancio, devono trovare ingresso - ed essere valutati - solo dati informativi «essenziali» ai fini dell'informazione, restandone al di fuori tutti i profili marginali e secondari. E' pacificamente riconosciuto che il principio della materialità è strettamente correlato a quello fondamentale - caratterizzante la legislazione comunitaria - della *true and fair view* (espressamente menzionato nell'art. 2, comma 3, della 4<sup>a</sup> direttiva CEE sul bilancio d'esercizio e nell'art. 16, comma 3, della 7<sup>a</sup> Direttiva CEE sul bilancio consolidato), che è stato tradotto dal nostro legislatore, nell'art. 2423 c.c. , con l'espressione rappresentazione veritiera e corretta della situazione patrimoniale, finanziaria ed economica della società e del risultato economico di esercizio. Si ritiene, cioè, che soltanto le informazioni essenziali siano coerenti con l'idea di una rappresentazione adeguata e realmente efficace, specie in diretta connessione con il suo fine precipuo (che è quello di informare i terzi, utilizzatori del bilancio, sulle reali condizioni economico-finanziarie della società, al fine di orientarne correttamente le scelte operative, in modo consapevole e responsabile). In termini, di certo, condivisibili si è osservato in dottrina che il principio in questione, implicito nella formulazione della c.d. clausola generale della chiarezza e veridicità del bilancio, di cui al menzionato art. 2423 c.c. , deve, in fondo, ritenersi immanente nel nostro sistema giuridico e, di fatto, già presente nelle pieghe della disciplina codicistica, traducendosi nei postulati dell'opportunità e dell'efficienza. Anzi, il principio - secondo alcuni - sarebbe diretta derivazione della tradizione giuridica romana, discendendo dal brocardo "*de minimis non curat praetor*", a significazione del fatto che, come il giudice non deve occuparsi delle cose di poco conto, così il contabile e l'analista finanziario devono interessarsi solo dei dati fondamentali e di particolare momento, tralasciando tutto quanto sia di insignificante rilievo».

Quanto al termine «rilevanti», questo «è di stretta derivazione dal lessico della normativa comunitaria, riconnettendosi al concetto di rilevanza sancito dall'art. 2, punto 16, della Direttiva 2013/34/UE (relativa ai bilanci di esercizio, ai bilanci consolidati ed alle relative relazioni di talune tipologie di imprese, recepita nel nostro ordinamento con D.Lgs. 14 agosto 2015, n. 136, entrato in vigore il 16/09/2015), che definisce "rilevante" lo stato dell'informazione quando la sua omissione o errata indicazione potrebbe ragionevolmente influenzare le decisioni prese dagli utilizzatori sulla base del bilancio dell'impresa, con la precisazione che la rilevanza delle singole voci è giudicata nel contesto di altre voci analoghe. Il concetto di "rilevanza" (al pari della materialità) deve, dunque, essere apprezzato in rapporto alla funzione precipua dell'informazione, cui sono preordinati i bilanci e le altre comunicazioni sociali dirette ai soci ed al pubblico, nel senso che l'informazione non deve essere "fuorviante", tale, cioè, da influenzare, in modo distorto, le decisioni degli utilizzatori. Ulteriori specificazioni del concetto si leggono all'art. 6, par. 1, lett. j) della stessa direttiva, ove è stabilito che non occorre rispettare gli obblighi di rilevazione, valutazione, presentazione, informativa e consolidamento previsti dalla presente direttiva quando la loro osservanza abbia effetti irrilevanti) ed al punto 17 del considerando ove è detto che il principio della rilevanza dovrebbe regolare la

rilevazione, la valutazione, la presentazione, l'informativa e il consolidamento nei bilanci. Dall'insieme di tali prescrizioni - recepite nel nostro ordinamento con appositi atti normativi - può trarsi la conclusione che è stato normativamente introdotto nel nostro sistema un nuovo principio di redazione del bilancio, ossia quello della rilevanza».

Alla luce di ciò «"Materialità" e "rilevanza" dei fatti economici da rappresentare in bilancio costituiscono, allora, facce della stessa medaglia ed entrambe sono postulato indefettibile di "corretta" informazione, sicchè le aggettivazioni materiali e rilevanti, ben lungi dal costituire ridondante endiade, devono trovare senso compiuto nella loro genesi, finalisticamente connessa - per quanto si è detto - alla funzione precipua del bilancio e delle altre comunicazioni sociali, quali veicoli di informazioni capaci di orientare, correttamente, le scelte operative e le decisioni strategiche dei destinatari. Ed in tanto l'orientamento può essere "corretto" ed adeguato, in funzione di opzioni davvero consapevoli e responsabili, in quanto l'informazione, oltrechè veritiera, sia anche "immediata", nella sua essenzialità, e significativa».

In siffatta prospettiva ermeneutica anche il sostantivo «fatti» «non può essere inteso nel significato comune, ossia come fatto/evento del mondo fenomenico, quanto piuttosto nell'accezione tecnica, certamente più lata, di dato informativo della realtà che i bilanci e le altre comunicazioni, obbligatorie per legge, sono destinati a proiettare all'esterno. (...) L'utilizzo del termine fatti non è casuale, non solo per la più ampia accezione in cui deve essere inteso (in un insieme eminentemente tecnico), tale da ricomprendere tutti gli elementi di pertinente informazione, ma soprattutto per la sua flessibilità, in quanto utilmente spendibile in riferimento non solo al bilancio, ma anche alle altre, obbligatorie, comunicazioni sociali».

Fatta questa premessa, la Corte di Cassazione ha osservato che «la formulazione in termini volutamente generici ed indeterminati demanda, allora, al giudice il compito di specifica determinazione in riferimento alle concrete fattispecie al suo esame, onde accertare se i fatti, di cui si assuma la falsa rappresentazione, siano o meno materiali e rilevanti» e ha individuato i criteri guida per il compimento di detta indagine nell'art. 2423, comma 2, c.c. e nel combinato disposto delle nuove disposizioni penali (artt. 2621 *bis* e 2621 *ter* c.c.).

Con specifico riferimento al falso c.d. valutativo o qualitativo, ossia alla falsa rappresentazione del fatto oggetto di valutazione, i giudici di legittimità hanno rilevato che «è risaputo che il bilancio - principale strumento di informazione - si compone, per la stragrande maggioranza, di enunciati estimativi o valutativi, frutto di operazione concettuale consistente nell'assegnazione a determinate componenti (positive o negative) di un valore, espresso in grandezza numerica. Si tratta, per vero, di attività prettamente speculativa e valutativa, al pari di ogni altra che esprima giudizi di valore. Non può, allora, dubitarsi che nella nozione di rappresentazione dei fatti materiali e rilevanti (da intendere nelle accezioni anzidette) non possano non ricomprendersi anche - e soprattutto - tali valutazioni. Se "fatto" *lato sensu* è il dato informativo e se "materiali e rilevanti" sono soltanto i dati oggetto di informazioni essenziali e significative, capaci di influenzare le opzioni degli utilizzatori, anche le valutazioni, ove non rispondenti al vero, sono in

grado di condizionarne, negativamente, le scelte strategiche ed operative». Sulla base di tali considerazioni hanno concluso che «sarebbe manifestamente illogico escluderle dal novero concettuale delle rappresentazioni, potenzialmente "false", di fatti essenziali e rilevanti, in funzione di compiuta - e corretta – informazione».

Tuttavia, i Supremi Giudici hanno riconosciuto che la rappresentazione di un fatto porta con sé un indefettibile coefficiente di soggettività e, dunque, di opinabilità, quantomeno in ordine alla selezione degli elementi effettivamente rilevanti e che, pertanto, quando la rappresentazione valutativa debba parametrarsi a criteri predeterminati, dalla legge ovvero da prassi universalmente accettate, l'elusione di quei criteri, ovvero l'applicazione di metodiche diverse da quelle espressamente dichiarate, costituisce falsità - intesa come discordanza dal vero legale, ossia dal modello di verità "convenzionale" conseguibile solamente attraverso l'osservanza di quei criteri, validi per tutti e da tutti generalmente accettati, il cui rispetto è garanzia di uniformità e di coerenza, oltretutto di certezza e trasparenza.

La Corte ha poi ritenuto di applicare al tema delle false valutazioni in bilancio i principi giurisprudenziali che si sono sviluppati in materia di falso ideologico, in considerazione delle indubbie affinità che sussistono tra le due tematiche. A quest'ultimo riguardo è stato statuito che «anche la valutazione, quando non corrisponda al vero, possa essere "falsa", sicché, nell'ambito di determinati contesti che implicano l'accettazione di parametri valutativi normativamente determinati o tecnicamente indiscussi, le valutazioni formulate da soggetti cui la legge riconosce una determinata perizia possono non solo configurarsi come errate, ma possono rientrare altresì nella categoria della falsità: ciò in quanto, laddove il giudizio faccia riferimento a criteri predeterminati, esso è un modo di rappresentare la realtà analogo alla descrizione o alla constatazione (enunciati pacificamente falsificabili, quantunque, rispetto a tali categorie della conoscenza logica, esso dipende in maggior misura dal grado di specificità dei criteri di relazione)»<sup>213</sup>. Sulla base di ciò «può dirsi falso l'enunciato valutativo che contraddica criteri indiscussi o indiscutibili e sia fondato su premesse contenenti false attestazioni»<sup>214</sup>.

In conclusione, la Corte di Cassazione con la sentenza in esame ha ritenuto che «anche le valutazioni espresse in bilancio non sono frutto di mere congetture od arbitrari giudizi di valore, ma devono uniformarsi a criteri valutativi positivamente determinati dalla disciplina civilistica (tra cui il nuovo art. 2426 c.c.), dalle direttive e regolamenti di diritto comunitario (da ultimo, la citata direttiva 2013/34/UE e gli standards internazionali Ias/Ifrs) o da prassi contabili generalmente accettate (es. principi contabili nazionali elaborati dall'Organismo Italiano di Contabilità)» e che «il mancato rispetto di tali parametri comporta la falsità della rappresentazione valutativa, ancor'oggi punibile ai sensi del nuovo art. 2621 c.c., nonostante la soppressione dell'inutile inciso ancorché oggetto di valutazioni». In tale ottica assume rilievo, non tanto la fedele trasposizione (pur sempre problematica) della realtà oggettiva della società (c.d. verità oggettiva di bilancio), quanto piuttosto la corrispondenza della stima dei dati esposti a quanto stabilito dalle

---

<sup>213</sup> Si veda anche Cass. Pen., Sez. V, 30 novembre 1999 n. 1004

<sup>214</sup> In questi termini Cass. Pen, Sez. V, 9 febbraio 1999, n. 3552

prescrizioni di legge o da standard tecnici universalmente riconosciuti. Dunque, anche in tema di false comunicazioni sociali si applica il principio secondo cui lo statuto dell'enunciato valutativo dipende dal contesto della comunicazione: alla stregua di parametri valutativi normativamente determinati o tecnicamente indiscussi una valutazione può reputarsi “vera” o “falsa”.

Nel pervenire a tale conclusione la Corte di Cassazione ha valorizzato l'inserimento sistematico delle nuove false comunicazioni sociali in un testo normativo anticorruzione (qual è la Legge n. 69/2015 - recante, appunto, «Disposizioni in materia di delitti contro la pubblica amministrazione, di associazioni di tipo mafioso e di falso in bilancio»). Tale dato costituirebbe la riprova della presa d'atto, da parte del legislatore, del dato esperienziale che il falso in bilancio rappresenta il segnale di determinati fenomeni corruttivi, spesso in ragione dell'appostazione contabile di false fatturazioni intese a costituire fondi in nero, destinati al pagamento di tangenti o ad altre illecite attività. Tanto basta a ritenere che escludere dall'alveo dei falsi punibili quello valutativo significherebbe frustrare le finalità della legge, volte a perseguire ogni illecita attività preordinata ad alimentare o a occultare il fenomeno della corruzione.

I Supremi Giudici hanno poi mosso delle critiche alla tesi contraria a quella sostenuta, evidenziando come non può essere tratto un argomento a favore della stessa dal mantenimento, nel testo dell'art. 2638 cod. civ., del sintagma «ancorchè oggetto di valutazioni», con riferimento ai fatti materiali non rispondenti al vero, oggetto delle comunicazioni di legge alle autorità pubbliche di vigilanza, alla stregua del canone interpretativo "*ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*". Ed invero, il ricorso a criteri logici di comparazione può aspirare ad un obiettivo di ragionevole affidabilità solo in presenza di identità delle fattispecie di riferimento, ove invece quelle in esame (rispettivamente previste dagli artt. 2621 e 2638 c.c.) hanno natura ed obiettività giuridiche diverse e perseguono finalità radicalmente differenti. D'altronde, se non si dovesse tener ferma la diversità dei beni giuridici tutelati dalla richiamate fattispecie delittuose e fosse, viceversa, praticabile la tesi qui opposta, si avrebbe il risultato paradossale - e forse di dubbia costituzionalità - che la redazione di uno stesso bilancio, recante falsi valutativi, sarebbe penalmente irrilevante se diretto ai soci ed al pubblico e penalmente rilevante se rivolto alle autorità pubbliche di vigilanza».

Al riguardo, è stato osservato, dalla dottrina più recente che «Vale la pena tuttavia riflettere sulle possibili conseguenze dell'interpretazione proposta dalla Corte circa i contenuti da assegnare alle aggettivazioni “materiali” e “rilevanti” non appena ci si allontani anche emotivamente dalla specifica questione per proiettarsi in una dimensione applicativa più generale.

Sembra che la proposta di lettura tecnica promossa dalla Corte in ordine all'aggettivo “materiali”- scorporato da quello di “fatti”, al fine di neutralizzare la pericolosa associazione che potrebbe condurre a interpretare la formula quale sinonimo di “fatti avulsi da un procedimento valutativo” – corra il rischio di rendere il concetto un'aggiunta del tutto superflua rispetto al dato normativo, non appena si tenti di assegnarvi un valore semantico autonomo rispetto alla clausola d'idoneità decettiva con cui si chiude il fatto incriminato (in

modo concretamente idoneo ad indurre altri in errore”; medesima sorte sembra toccare all’ulteriore specificazione dei fatti in termini di “rilevanza”»<sup>215</sup>.

E ancora, è stato criticato il fatto che detta sentenza non abbia mostrato incertezze interpretative nell’affidare la falsità della valutazione al criterio del c.d. vero legale, ciò in quanto «se anche fosse plausibili ciò che la Corte ritiene, assumendo come metro di giudizio il vero legale, quale spazio residuerebbe, in chiave di ulteriore delimitazione del tipo, per immaginare lo scarto, normativamente ipotizzato, tra la mera difformità dal vero legale e la falsità suscettibile di indurre concretamente in pericolo i destinatari?»<sup>216</sup>. Per tale ragione, ad avviso di una acuta dottrina «Nell’attuale formulazione della fattispecie, che recupera la tutela al livello del bene strumentale della trasparenza dell’informazione societaria, l’idoneità a ingannare può esprimersi unicamente nella “esigenza di valutare l’effettiva incidenza della falsità, non importa come commessa, sul patrimonio informativo dei destinatari nel momento in cui elaborano un giudizio sulle condizioni della società” prima e all’infuori della probabilità di ricadute patrimoniali” e, quindi, «La possibilità di restituire autonomia al requisito della concreta idoneità ad indurre in errore si lega allora, ancora una volta, alla scelta di assegnare un peso ben diverso al requisito dei “fatti rilevanti”, immaginando che esso rimandi a un livello superiore di offesa alla veridicità e correttezza dell’informazione societaria e assegnando alla libertà del giudice, forse in questo caso davvero eccessiva, il difficilissimo compito di concretizzare il tipo criminoso, attraverso l’individuazione di una soglia di rilevanza del falso»<sup>217</sup>.

La soluzione adottata dalla Suprema Corte nella sentenza in esame - che, si ribadisce, ha affermato il principio secondo cui nell’art. 2621 c.c. il riferimento ai «fatti materiali» oggetto di falsa rappresentazione non vale a escludere la rilevanza penale degli enunciati valutativi - si pone, dunque, in netto contrasto con quanto affermato dalla stessa Corte di Cassazione con la precedente sentenza n. 33774 del 30 luglio 2015, la quale, per converso, aveva sancito la sopravvenuta irrilevanza dei falsi c.d. valutativi, come era già stato anticipato ai precedenti (paragrafi 2.2. e 7) del presente capitolo.

Sul punto, quindi, si registra un contrasto che si auspica sarà rimesso alle Sezioni Unite.

---

<sup>215</sup> M.N. Masullo, *Falso in bilancio e valutazioni punibili? Altri e non meno rilevanti interrogativi*, Nota a Cass., Sez. V, 12 novembre 2015, Pres. Nappi, Rel. Bruno, ric. Giovagnoli, in *Dir. Pen. Contemporaneo*, 2016, pagg. 10 - 11.

<sup>216</sup> *Ibidem*, pag. 15.

<sup>217</sup> *Ibidem*, pag. 15.

## **8. Problemi di diritto intertemporale: continuità normativa o successione di leggi penali nel tempo?**

Come evidenziato nel corso del presente lavoro, con la novella legislativa del 2015, il Legislatore ha operato le seguenti modifiche: ha provveduto all'eliminazione dell'evento di danno e delle soglie previste nella previgente formulazione degli artt. 2621 e 2622 c.c.; ha parzialmente rimodulato le condotte, riprendendo la formula utilizzata dal legislatore del 2002 per circoscrivere l'oggetto della condotta attiva, amputandola dell'inciso «ancorché oggetto di valutazioni», e provvedendo contestualmente a replicarla anche nella definizione di quello della condotta omissiva in relazione alla quale le due norme incriminatrici in precedenza evocavano le «informazioni»; ha riproposto il requisito dell'idoneità ingannatoria della falsa comunicazione, rafforzandola con l'aggiunta dell'avverbio «concretamente»; dal punto di vista dell'elemento soggettivo ha escluso la rilevanza del dolo eventuale, attraverso l'eliminazione dell'inciso «con l'intenzione di ingannare i soci o il pubblico», caratterizzando il dolo specifico come eventuale.

La dottrina ha, dunque, osservato come «le modifiche apportata dalla l. n. 69 del 2015 abbiano innanzitutto ampliato l'ambito di operatività dell'incriminazione della false comunicazioni sociali, avendo comportato, come evidenziato, l'eliminazione dell'evento e delle soglie previste dal precedente testo dell'art. 2622 c.c. mantenendo invece parzialmente coincidente il profilo della condotta tipica. In tal senso l'odierno fenomeno successorio finisce per assumere caratteristiche opposte a quello generato dal D.lgs n. 61 del 2002 che aveva invece ristretto gli ambiti applicativi della fattispecie tracciati nell'originario testo della disposizione del codice civile»<sup>218</sup>.

E' stato evidenziato come, dal punto di vista intertemporale, la nuova disciplina dovrà, far fronte a due distinte ipotesi: la parte innovatrice della norma sarà riconducibile alla disciplina dell'art. 2, primo comma, c.p. che prevede, nel caso di nuove incriminazioni, che la disposizione si applichi solo ai fatti storici commessi dopo l'entrata in vigore della stessa, diversamente, per le condotte previgenti si riscontra una vera e propria continuità normativa, riconducibile al comma quarto dell'art. 2 c.p. e, pertanto, al reo che abbia commesso i fatti prima dell'entrata in vigore della Legge n. 69/2015, qualora non sia ancora intervenuta una sentenza di condanna passata in giudicato, dovrà applicarsi la disciplina più favorevole tra le diverse susseguitesi nel tempo, quella cioè che risulti più vantaggiosa in relazione alla fattispecie concreta oggetto di giudizio<sup>219</sup>.

Al riguardo, si rappresenta che la disciplina più favorevole è quella prevista dalla disposizione normativa previgente, giacché la stessa prevedeva un trattamento sanzionatorio più mite, rispetto a quello previsto dall'attuale normativa.

In proposito, la primissima giurisprudenza di legittimità ha statuito che i mutamenti operati dalla Legge n. 69/2015 «abbiano innanzi tutto ampliato l'ambito di operatività dell'incriminazione delle false comunicazioni sociali, avendo comportato, come evidenziato, l'eliminazione dell'evento e delle soglie previste dal precedente testo dell'art. 2622 cod. civ., mantenendo invece parzialmente coincidente il profilo della condotta tipica», chiarendo,

---

<sup>218</sup> S. Seminara, *False comunicazioni sociali e false valutazioni in bilancio: il difficile esordio di una riforma*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2015, pag. 1487-1488.

<sup>219</sup> Sulla successione delle leggi penali nel tempo si veda *ex multis* Cass. sez. IV, 24 ottobre 2014, n. 50047.

altresi, come «l'odierno fenomeno successorio finisc[a] per assumere caratteristiche opposte a quello generato dal D.Lgs. n. 61 del 2002, che aveva invece ristretto gli ambiti applicativi della fattispecie tracciati nell'originario testo della disposizione del codice civile»<sup>220</sup>.

Si è osservato, inoltre, come tale scelta «finisce per determinare (...) un ridimensionamento dell'elemento oggettivo delle false comunicazioni sociali, con effetto parzialmente abrogativo ovvero limitato a quei fatti che non trovano più corrispondenza nelle nuove previsioni normative». Ed invero, «la riforma del 2015 ha ripreso la formula utilizzata dal legislatore del 2002 per circoscrivere l'oggetto della condotta attiva, privandola però del riferimento alle valutazioni e provvedendo contestualmente a replicarla anche nella definizione di quello della condotta omissiva, in relazione alla quale il testo previgente faceva invece riferimento alle “informazioni”». È stato ritenuto evidente che «l'adozione dello stesso riferimento ai "fatti materiali non rispondenti al vero", senza alcun richiamo alle valutazioni (...) e il dispiegamento della formula citata anche nell'ambito della descrizione della condotta omissiva consente di ritenere ridotto l'ambito di operatività delle due nuove fattispecie di false comunicazioni sociali, con esclusione dei cosiddetti falsi valutativi».

Dunque, «Solo pochi mesi fa sembrava che il percorso “in memoria del falso in bilancio si fosse definitivamente compiuto facendo sorgere il dubbio che il legislatore del 2015 potesse essere riuscito a far peggio del suo tanto criticato predecessore.

La prima pronuncia di legittimità sul tema aveva infatti decretato l'irrelevanza penale delle valutazioni, attraverso un percorso argomentativo, invero piuttosto usuale quando si ha a che fare col fenomeno delle c.d. modificazioni immediate di leggi penali, consistito in prima battuta, nel valorizzare a livello interpretativo, gli elementi distintivi sul piano delle previsioni astratte per ricavarne poi le conseguenze in chiave di diritto intertemporale. Il confronto tra vecchia e nuova disposizione non poteva perciò essere eluso sul labile “rilievo che, nella redazione delle attuali norme, la previgente formula non è stata soppressa, ma semplicemente non riprodotta nelle disposizioni di nuovo conio, profondamente innovate anche sotto il profilo sintattico»<sup>221</sup>.

La verifica in ordine alla continuità normativa tra la nuova e la vecchia fattispecie di false comunicazioni sociali è stata nuovamente operata dalla giurisprudenza successiva<sup>222</sup>.

Detta sentenza ha evidenziato che nonostante le succitate modifiche «non è in dubbio che tra la fattispecie previgente e quella di nuova configurazione nell'art. 2621 c.c. sussista un evidente rapporto di continuità normativa».

Il medesimo provvedimento ha, tuttavia, segnalato che l'epurazione dello specifico riferimento alle «valutazioni» contenuto nel testo previgente dei due articoli e a sostituzione, con riguardo all'ipotesi omissiva, del termine «informazioni» con la locuzione «fatti materiali» possono suscitare «qualche perplessità», giacché se tali scelte «dovessero essere interpretate nel senso di escludere la rilevanza del falso cd. "qualitativo" indubbiamente determinerebbero, al contrario, un ridimensionamento dell'elemento oggettivo delle false comunicazioni sociali».

---

<sup>220</sup> Cass. Pen., Sez. V, 30 luglio 2015, n. 33774

<sup>221</sup> M. N. Masullo, *Falso in bilancio e valutazioni punibili? Altri e non meno rilevanti interrogativi*, Nota a Cass., Sez. V, 12 novembre 2015, n. 3355, Pres. Nappi, Rel. Bruno, ric. Giovagnoli, in *Dir. Pen. Contemporaneo*, 2016, pag., 4.

<sup>222</sup> Cass. Pen., 16 settembre 2015, n. 37570

Questo specifico aspetto, però, non è stato affrontato dalla sentenza in esame, giacché si tratterebbe di un effetto solo parzialmente abrogativo, limitato a quei fatti che non troverebbero più corrispondenza nelle nuove previsioni normative, che non necessitava di essere approfondita in quella sede, in considerazione del fatto che la contestazione mossa all'imputato - avente a oggetto la mancata esposizione nel bilancio di poste attive effettivamente esistenti nel patrimonio della società - sarebbe comunque riconducibile allo schema della nuova incriminazione anche qualora dovesse propendersi per una interpretazione restrittiva della nozione di «fatti materiali».

I giudici di legittimità hanno ritenuto «parimenti inidoneo a compromettere l'affermato rapporto di continuità normativa (...) la precisazione introdotta nel nuovo testo dell'art. 2621 c.c. per cui il falso delle non quotate deve avere ad oggetto fatti materiali "rilevanti"», posto che «si tratta di qualificazione che certamente restringe l'area di tipicità, escludendo dal fuoco dell'incriminazione alcune condotte a seguito di una valutazione sulla rilevanza dell'oggetto del falso, ma che non incide sul senso della stessa e sulla sua sostanziale identità con quella definita nella precedente formulazione normativa».

Da ultimo, la Corte di Cassazione ha osservato come «le evidenziate differenze nella modulazione della fattispecie, se non determinano discontinuità, evidenziano però la necessità ai sensi dell'art. 2 c.p., comma 4 di stabilire quale sia la norma più favorevole» e che detta valutazione debba «essere operata in concreto, comparando le diverse discipline sostanziali succedutesi nel tempo nel loro complesso», individuando, poi, la norma più favorevole nell'art. 2622 c.c. nella sua previgente formulazione «in ragione della maggiore selettività della fattispecie tipizzata».

Sul punto è tornata a pronunciarsi la Suprema Corte che, con la recentissima sentenza del 12 novembre 2015, n. 3355, ha rilevato «nell'art. 2621 c.c. il riferimento ai “fatti materiali” quali possibili oggetti di una falsa rappresentazione della realtà non vale a escludere la rilevanza penale degli enunciati valutativi, che sono anch'essi predicabili di falsità quando violino criteri di valutazione predeterminati o esibiti in una comunicazione sociale. Infatti, quando intervengono in contesti che implicano l'accettazione di parametri di valutazione normativamente determinati o, comunque, tecnicamente indiscussi, gli enunciati valutativi sono idonei ad assolvere una funzione informativa e possono dirsi veri o falsi».

In considerazione degli orientamenti contrapposti sopra descritti si ritiene che a breve saranno chiamate a intervenire le Sezioni Unite della Corte di Cassazione per dirimere il citato contrasto in ordine alla rilevanza penale del c.d. falso valutativo.

## CAPITOLO III

### EVOLUZIONE STORICO-NORMATIVA DELL'ELEMENTO PSICOLOGICO NELLE FATTISPECIE DI FALSE COMUNICAZIONI SOCIALI

INDICE: 1. Le diverse interpretazioni del termine “fraudolentemente” nell’art. 2621 c.c. del 1942 e il problema della sussistenza del dolo eventuale. - 2. L’intenzione di ingannare i soci e il pubblico: il dolo intenzionale. - 2.1. Il fine di conseguire un ingiusto profitto: il dibattito sulla formazione delle riserve occulte. - 3. L’eliminazione del dolo intenzionale e l’introduzione dell’avverbio “consapevolmente” da parte della Legge n. 69/2015.

#### **1. Le diverse interpretazioni del termine «fraudolentemente» nell’art. 2621 c.c. del 1942 e il problema della sussistenza del dolo eventuale**

Fin da quando è stato previsto il reato *de quo*, l’attenzione del legislatore si è soffermata in particolare sull’elemento soggettivo, che nel corso degli anni è stato oggetto di una evoluzione normativa che ha comportato varie modificazioni: per esempio, alle origini il Codice di commercio del 1882 (che, per la prima volta ha introdotto nel nostro ordinamento a fattispecie incriminatrici come le falsità nella informazione societaria) dava importanza al falso commesso “scientemente”, nel periodo dal 1940 e fino al 1960 l’avverbio di riferimento era, invece, diventato «fraudolentemente».

Sia la giurisprudenza che gran parte della dottrina ritenevano corretto interpretare il termine fraudolentemente in senso soggettivo «esso rappresenterebbe nient’altro che l’oggetto del dolo specifico della figura. L’avverbio in questione aveva sostituito infatti il vocabolo “scientemente” contenuto nel codice di commercio Zanardelli del 1882 (art. 247, n.1) e quindi con la precisa intenzione del legislatore di incidere sull’elemento psicologico del reato»<sup>223</sup>.

Il reato si integrava nel momento in cui veniva dimostrata la volontà di falsificare traendo in inganno i destinatari della comunicazione (*animus decipiendi*), il chiaro intento di provocare un danno patrimoniale ad altri (*animus nocendi*) e il conseguimento di un ingiusto profitto (*animus lucrandi*).

La dottrina si interessò subito dell’interpretazione da attribuire all’avverbio «fraudolentemente» e ben presto prevalse la tendenza che per l’esistenza del *dolo*, oltre alla intenzione di ingannare fosse necessario il proposito di recar danno ad altri (alla

---

<sup>223</sup> G. Zuccalà, voce *False comunicazioni sociali*, in *Enc. Treccani*, vol. XIII, Roma, 1989, p.12;

L. Conti, *Disposizioni penali in materia di società e di consorzi*, in *Commentario del codice civile*; Scialoja – Branca artt. 2621-2642, Roma, 1988, sub art.2621, p. 82 ss.;

F. Antolosei, *Manuale di diritto penale, Leggi complementari*, Vol. I, Milano,1994, pagg. 145 e ss.

società, ai soci, ai terzi). Si parlò di «dolo di danno in contrapposto a quel dolo di pericolo che si riteneva sufficiente nelle falsità in atti pubblici»<sup>224</sup>.

La questione nasce sul rilievo che l'elemento essenziale è «l'esistenza di un bilancio fraudolentemente formato da cui discende il fatto della distribuzione; e cioè il primo fatto (esposizione di posta non veritiera) deve considerarsi elemento costitutivo del secondo, ponendosi in essere una attività unica delittuosa con possibilità di applicazione di un'unica sanzione»<sup>225</sup>. L'evidenziazione, corretta, che la norma che al comma 2 dell'art. 2621 è finalizzata particolarmente alla tutela dei creditori e dei terzi, mentre, il comma 1 si riferisce essenzialmente alla tutela degli azionisti, non comporta l'impossibilità di ritenere integrato il reato complesso ogni volta che la condotta contemplata nella seconda ipotesi sia configurata come elemento costitutivo della prima (secondo comma).

Le conseguenze sono evidenti nell'ambito dell'elemento soggettivo in quanto se è vero che l'avverbio «fraudolentemente» non è riportato nella seconda formulazione, non può non evidenziarsi che trattandosi di reato complesso che si concretizza con un'ipotesi di danno «l'elemento intenzionale deve investire tutti gli elementi costitutivi, tra cui la fittizietà degli utili con la conseguente coscienza del danno che si arreca alla società, ai soci, ai creditori e in genera ai terzi portatori di interessi verso la società»<sup>226</sup>.

Tale sentenza è stata annullata più tardi dalla Suprema Corte in un pronuncia del 1961 evidenziando che «non è concepibile che una figura di reato ipotizzato come complessa possa importare la stessa misura di pena prevista per la sola ipotesi di falsità ideologica. Ossia in altri termini che un reato che dovrebbe constare di una falsità ideologica e del conseguimento di un utile non dovuto, (...) possa essere punito con la stessa pena prevista per il reato in cui si considera solo la falsità sulla situazione patrimoniale della società. (...) se il legislatore avesse ipotizzato un caso di reato complesso, avrebbe dovuto punire più gravemente questa ipotesi rispetto o alla ipotesi di falsità ideologica o a quella di attribuzione di utili inesistenti nei casi semplici, nei quali non ricorre la falsità del bilancio»<sup>227</sup>.

Un'interpretazione questa sicuramente restrittiva, che si basava principalmente sulla severità della pena comminata dalla legge che prevedeva la reclusione da tre a dieci anni, di molto superiore alle pene stabilite dal codice abrogato e che trovò quale maggiore sostenitore il Prof. Alfredo Rocco che in qualità di Ministro aveva proposto la riforma<sup>228</sup>.

L'avverbio in questione veniva quindi rigorosamente ricondotto all'elemento soggettivo del reato e costituiva un *dolo specifico (di frode)* che ricorreva quando il soggetto agiva con la volontà di indurre in errore i soci o i terzi in ordine all'effettiva situazione patrimoniale della società, accompagnata dal proposito del conseguimento di un ingiusto profitto e con la consapevole accettazione del rischio di un danno patrimoniale correlato al conseguimento dell'ingiusto profitto.

---

<sup>224</sup> F. Antolisei, *Manuale di diritto penale, op.cit.*, pag. 182.

<sup>225</sup> App. Torino 13 febbraio 1959 in *Riv. Soc.* 11960 pp. 306-307, in A. Crespi, *Studi di diritto penale societario*, pag. 259-260.

<sup>226</sup> F. Antolisei, *Manuale di diritto penale, op. cit.*, pag. 182.

<sup>227</sup> Cass. Pen. Mass. Ann. 1961, pag. 359.

<sup>228</sup> *Ibidem*, pag. 182.

L'orientamento giurisprudenziale più rigoroso sul significato dell'avverbio «fraudolentementement», che implica la contemporanea presenza del dolo di frode, di profitto e del danno, comporta la conseguenza che nell'applicazione della norma il danno finirà per essere attribuito all'agente quasi sempre a titolo di *dolo eventuale*.

In particolare con riferimento al binomio *danno-profitto*, si precisa che «l'agente può essere animato dal proposito di frode senza volere il danno di alcuno, anzi auspicando che esso non si verifichi. Pertanto, perché si abbia frode è sufficiente che l'agente abbia avuto previsione del danno come correlativo al profitto»<sup>229</sup>.

L'avverbio «fraudolentementement» aveva attirato l'attenzione dei giudici e in qualche modo immobilizzato la concreta applicazione dell'imputazione.

Dagli anni '90 (nel periodo di Tangentopoli, in particolare nel noto Caso Cusani) la giurisprudenza rapportò l'avverbio «fraudolentementement» all'elemento oggettivo, nel senso che la falsificazione doveva essere stata eseguita con modalità fraudolenta. In altri termini una voce del bilancio, perché fosse configurabile il reato, doveva essere idonea ad ingannare il lettore del bilancio.

Nella vecchia formulazione, l'elemento psicologico consisteva in sostanza nella «coscienza e volontà del soggetto qualificato di porre in essere una condotta conforme ai tratti oggettivi della fattispecie con il fine di trarre altri in inganno e di conseguire, tramite l'inganno, un ingiusto profitto, anche non patrimoniale per sé per altri, accompagnato dalla rappresentazione della possibilità di un altrui danno patrimoniale come correlato profitto»<sup>230</sup>.

Nel corso degli anni «si è assistito ad un progressivo svuotamento dei contenuti originariamente attribuiti al dolo (specifico) di frode, specie – ma non esclusivamente – sotto la spinta dell'evoluzione giurisprudenziale che ha prodotto soprattutto una progressiva emarginazione del danno patrimoniale (alla società, ai soci o ai terzi) dalla sfera degli scopi perseguiti dall'agente»<sup>231</sup>.

In sostanza, con le modificazioni intervenute il dolo di frode perde elementi di contenuto; la giurisprudenza concorda nel ritenere che il dolo si concretizzi «in una volontà di falsificazione integrata: 1) dalla coscienza dell'attitudine ingannatoria del falso; 2) dal fine di procurare a se o ad altri un ingiusto profitto anche non patrimoniale; 3) dalla consapevole accettazione del rischio di un danno patrimoniale correlato al conseguimento dell'ingiusto profitto»<sup>232</sup>. In tale ambito il danno si configura come un requisito in più implicito nella valutazione dell'ingiusto profitto come «automaticamente o potenzialmente dannoso per altri soggetti»<sup>233</sup>.

---

<sup>229</sup> Cass. 26 giugno 1980, in Riv. Pen. 1980 pag. 724; Cass, 22 aprile 1998, in Cass. Pen. 1999, pag. 708.

<sup>230</sup> F. Antolisei, *I reati e gli illeciti amministrativi, societari e bancari, i reati di lavoro e previdenza, la responsabilità degli enti*, pag. 182-183; R. Borsari - R. Santini, *Il falso in bilancio. La nuova disciplina con la giurisprudenza più recente*, Ilsole24ore, Milano, 2002 pagg. 110-111; L. Foffani in S. Giarda, A. Seminara e AA. VV., *I nuovi reati societari: diritto e processo*, op. cit. pagg. 272-273.

<sup>231</sup> A. Giarda, S. Seminara, *I nuovi reati societari: Diritto e processo*, op. cit., pag. 275.

<sup>232</sup> F. Iacovello, *Il falso in bilancio nei gruppi di società: come il processo penale modifica il diritto penale*, pag. 3161.

<sup>233</sup> M. Donnini, *Abolito criminis*, op. cit., pag. 1248, nota n. 8.

La giurisprudenza è andata oltre asserendo che «il dolo specifico espresso dall'avverbio fraudolentemente prescinde dalla rappresentazione – anche sotto il profilo della semplice possibilità (dolo eventuale) – del danno che potrà derivare dal terzo dal compimento o non compimento di quegli atti in vista dei quali sono state poste in essere le false comunicazioni sociali»<sup>234</sup>.

L'avverbio “fraudolentemente” associava al dolo generico solamente lo scopo di ingannare senza però escludere altre forme di dolo eventuale. In realtà il dolo sembrava difficile dall'essere provato, ma la giurisprudenza riteneva sufficiente la sussistenza della volontà di indurre qualcuno in errore.

Con la riforma del falso in bilancio del 2002 viene cancellata una volta per tutte la vaga formulazione normativa che, utilizzando l'avverbio “fraudolentemente” aveva suscitato molte polemiche in dottrina e determinato incongruenze nell'applicazione della norma.

La confusione normativa generata da questa formula si è con gli anni sempre più ampliata e approfondita determinando differenti interpretazioni del reato, che tra gli anni '70 e '80 hanno dato luogo a qualche timida pronuncia fino a giungere agli anni '90 in cui, a causa di “Tangentopoli”, giunse agli onori delle cronache sia per esigenze di repressione della criminalità, sia per un uso più politico che giuridico.

Le incertezze interpretative generate dall'analisi dell'elemento soggettivo hanno avuto ampi riflessi sulla responsabilità commissiva mediante omissione, che è il fondamento della responsabilità penale dei sindaci.

In questo caso la giurisprudenza per superare le difficoltà connesse alla prova del dolo dei sindaci nei casi di responsabilità omissiva impropria, aveva fatto ricorso al *dolo eventuale*, spingendosi ad un accostamento tra colpa e dolo, in virtù del quale l'esistenza del dolo veniva presunta dal mancato adempimento dei doveri di vigilanza e controllo<sup>235</sup>.

La Suprema Corte in una sentenza relativa al crack del Banco Ambrosiano, verificatosi molti anni or sono, si pronunciava in relazione all'individuazione del dolo eventuale in questi termini: «(...) la prova del dolo eventuale può essere tratta soltanto da elementi sintomatici che debbono essere precisi e significativi, giacchè tutti gli atteggiamenti psicologici non possono che essere ricostruiti affidandosi alla sintomaticità delle modalità intrinseche od estrinseche della condotta»<sup>236</sup>.

La riforma del 2002, come già detto, ha inciso profondamente sull'elemento soggettivo introducendo per i soggetti attivi individuati dagli artt. 2621 e 2622 c.c. il *dolo intenzionale*, che risulta incompatibile con il *dolo eventuale*, al quale, invece, la giurisprudenza aveva fatto ampiamente ricorso per superare, per esempio, il problema della consapevolezza da parte dei sindaci in caso di responsabilità omissiva impropria.

Il *dolo eventuale* si è rilevato lo strumento attraverso il quale la giurisprudenza ha forzato i confini della figura dell'elemento soggettivo del reato, in quanto, basandosi

---

<sup>234</sup> Cass., 11 dicembre 1991, Cass. Pen., 1993 pag. 2117 e in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 1992, pag. 1203

<sup>235</sup> G. Mazzotta, A. D'Avirro, *Profili penali del controllo nelle società commerciali*, Milano, pag. 286.

<sup>236</sup> Cass. Pen., Sez. V, 22 aprile 1998, De Benedetti in *Cass. Pen.*, 1999, pag. 685 e 690; in A. Carmona, *Premesse a un corso di diritto penale dell'economia*, Padova, 2002, pag. 270.

storicamente<sup>237</sup> sull'accettazione del rischio, si integra quando «l'agente ha agito pur essendosi rappresentato in concreto l'evento lesivo quale possibile conseguenza della propria azione ed in questo senso ha accettato quell'evento come risultato previsto (e non meramente prevedibile) della proprio condotta»<sup>238</sup>.

L'evanescenza della formulazione del vecchio art. 2621 c.c., caratterizzata dall'avverbio "fraudolentemente" aveva generato dei veri e propri eccessi giurisprudenziali, avendo, considerevolmente ristretto la capacità selettiva del dolo, «allargandone smisuratamente i confini attraverso il ricorso al dolo eventuale. Di qui la necessità di annullare i guasti del 'dolo eventuale' come emerge a chiare lettere dai lavori preparatori e dalla relazione»<sup>239</sup>.

Il *dolo eventuale* costituiva una sorta di *pass par tout* per soddisfare supposti bisogni di repressione.

La riforma del 2002 ha richiamato nella formulazione della norma il *dolo intenzionale* e cioè la volontà di ingannare i soci e i terzi, ponendo un insuperabile barriera alla possibilità che il *dolo eventuale* si introducesse nel nuovo reato di false comunicazioni sociali, in quanto, dal punto di vista dell'elemento soggettivo, non sarebbe bastato più ad integrare il reato l'accettazione del rischio che il falso possa indurre in errore, ma sarebbe stato necessario qualcosa di più della semplice volontà.

Quindi la categoria del *dolo eventuale* è stata ritenuta per molto tempo quella più adatta alla reale dimensione delle problematiche societarie che il legislatore intendeva contrastare con la fattispecie delle false comunicazioni sociali. Nei lavori preparatori del progetto Mirone appare evidente la chiusura nei confronti di tale figura che sottintende una difficoltà, in termini generali, di segnare una decisa linea di confine tra il dolo eventuale e la colpa cosciente.

---

<sup>237</sup> Con la nota sentenza Thyssenkrup del 2013, vi è stato, come noto, un *revirement* nel modo di intendere il dolo eventuale. È stato ritenuto, infatti, che ai fini dell'integrazione del dolo eventuale, oltre all'accettazione del rischio, vi deve essere un *quid pluris* consistente in un atteggiamento di disprezzo verso il bene giuridico offeso, nonché l'accertamento dell'adesione volontaristica all'evento. Pertanto, l'evento non deve essere stato meramente accettato dal soggetto agente ma deve derivare da una sua scelta consapevole. Ciò in quanto considerare il dolo eventuale come mera previsione dell'evento e accettazione del rischio, implica una valorizzazione solamente di uno dei due momenti in cui si compone il dolo quello della previsione, ma non anche quello volitivo.

<sup>238</sup> F. Stella- D. Pulitano, *La responsabilità penale dei sindaci*, op. cit., pag. 569

<sup>239</sup> G. Mazzotta, A. D'Avirro, *Profili penali del controllo nelle società commerciali*, Giuffrè Editore, pag. 316. Gli autori fanno riferimento alla Relazione illustrativa del progetto Mirone. I lavori della Commissione ministeriale presieduta dal Prof. Antonino Mirone sono confluiti nello schema di disegno di legge governativo n. 7123 del 20 giugno 2000 (contenente "Delega al Governo per la riforma del diritto societario") ed è stato poi riproposto sostanzialmente nell'ambito della successiva legislatura, nella proposta di legge n. 969 presentata il 21 giugno 2001) il cui art. 22, n. 12, concerne l'infedeltà patrimoniale. Sempre durante la XIV legislatura, il Ministro della Giustizia Castelli ha presentato il disegno di legge n. 1137 del 2001; nel testo di tale disegno di legge, nella parte riservata alla fattispecie di infedeltà patrimoniale (artt. 11 e 12) rispetto alle previsioni della Commissione Mirone si sono aggiunte, nella descrizione del dolo specifico, l'avverbio "intenzionalmente" ed il riferimento ad "altro vantaggio" e si è poi fissata la "procedibilità a querela". Con varie modifiche (sostanziose per alcuni reati) il disegno di legge n. 1137 è stato approvato dalla Camera dei Deputati il 3 aprile 2001 e dal Senato il 28 settembre 2001, portando così alla emanazione della legge 3 ottobre 2001 n. 366, contenente "Delega al Governo per la riforma del diritto societario", attuata con il D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61.

## 2. L'intenzione di ingannare i soci e il pubblico: il dolo intenzionale

Con la riforma del 2002, la fattispecie del reato di false comunicazioni sociali ha comunque subito una profonda revisione dell'elemento soggettivo; la storica caratterizzazione dell'elemento soggettivo, costituita dall'avverbio "fraudolentemente", è stata abbandonata, senza però rinunciare a delineare in modo articolato il profilo soggettivo.

Il legislatore ha voluto sostituire all'avverbio "fraudolentemente" l'«intenzione di ingannare i soci o il pubblico, al fine di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto», inserendo due requisiti psicologici: l'intenzione di ingannare i soci o il pubblico e il fine di ingiusto profitto»<sup>240</sup>.

Il riferimento fatto dal legislatore al *dolo intenzionale* di ingannare i destinatari della comunicazione sociale ha rappresentato, da una parte, un concreto ostacolo al ricorso al *dolo eventuale* perché non è più sufficiente l'accettazione del rischio ma dall'altra ha generato una serie di problemi circa la concreta applicazione della norma stessa.

Parte della dottrina ha sostenuto che il dolo intenzionale nel reato di falso in bilancio avesse una propria autonomia e che «accanto al dolo generico la fattispecie richiede altresì la ricorrenza del dolo specifico particolarmente caratterizzato ed intenso. E cioè, l'intenzione di ingannare i soci o il pubblico, il fine di conseguire per sé o per altri l'ingiusto profitto»<sup>241</sup>.

Altra parte della dottrina, sempre con il fine di negare autonomia al *dolo intenzionale*, sostiene che «il richiedere in sede di descrizione del dolo che il soggetto abbia altresì agito con l'intenzione d'ingannare i soci o il pubblico sembra non arricchire l'elemento soggettivo di contenuti diversi da quelli propri del dolo generico, ovvero della coscienza e volontà dell'agire in modo idoneo ad indurre in errore»<sup>242</sup>.

Ma il legislatore non avrebbe richiamato in modo così esplicito il dolo intenzionale se l'elemento soggettivo previsto nel reato di falso in bilancio si fosse limitato alla presenza del solo dolo generico. Infatti, nella formulazione adottata dal legislatore, il riferimento al dolo intenzionale aggiunge al dolo generico (che riguarda l'intera fattispecie) e al dolo specifico d'ingiusto profitto, l'intenzione ingannatoria. Questo presuppone la piena consapevolezza da parte del soggetto attivo, in quanto, con la sussistenza del dolo intenzionale non è più possibile fare ricorso a quelle soluzioni che "accertano" in via presuntiva l'inadempimento degli obblighi connessi alla posizione dei sindaci.

---

<sup>240</sup> G. Mazzotta, Antonio D'Avirro, *Profili penali del controllo nelle società commerciali*, Giuffrè Editore, pag. 317. La categoria del dolo intenzionale non è comunque sconosciuta al diritto penale, essendo stata, tra l'altro, prevista, con la riforma del 1997, nel reato di abuso d'ufficio con l'obiettivo di renderlo incompatibile con il dolo eventuale.

<sup>241</sup> G. Mazzotta, Antonio D'Avirro, *Profili penali del controllo nelle società commerciali*, Giuffrè Editore, pag. 317.

<sup>242</sup> E. Busson – A. D'Avirro, *I reati di false comunicazioni sociali*, op. cit., pag. 178.

Il *dolo intenzionale* è un componente dell'elemento soggettivo ed è, come già illustrato, costituito dalla volontà di ingannare i soci o il pubblico (*animus decipiendi*) e cioè la volontà di trarre in inganno. In sostanza, poiché l'azione o l'omissione sono di per sé ingannatorie, la previsione normativa che il soggetto agisca con l'intenzione di ingannare i terzi arricchisce l'elemento soggettivo con dei contenuti propri del dolo generico, che consiste nella coscienza e nella volontà di agire in modo idoneo ad indurre in errore i destinatari della comunicazione sociale.

Il *dolo intenzionale* si basa sul necessario riscontro della concreta intenzione di trarre in inganno coloro ai quali la comunicazione sociale è destinata. L'inganno dei destinatari della comunicazione deve essere oggetto di rappresentazione diretta e di orientamento finalizzato ed inequivocabile della volontà del soggetto attivo.

Poiché il dolo intenzionale richiede un agente che indirizzi la sua azione in maniera inequivocabile e costante nell'ingannare i soci e i creditori l'obiettivo che il legislatore del 2002 si poneva era condivisibile «affrancare la fattispecie dall'invadenza del 'dolo eventuale' che, in passato, nonostante la presenza dell'avverbio 'fraudolentemente', era stata la formula magica par excellence per contestare il falso in bilancio sia ai componenti dei successivi organi amministrativi, sia agli amministratori delle holding per fatti commessi nei bilanci delle consociate dai manager di queste ultime. Certo, se l'obiettivo era condivisibile resta il fatto che la sovrabbondanza delle note descrittive cui è ricorso il legislatore, lascia aperto il 'legittimo sospetto' sulla costruzione di un dolo pressoché inaccertabile e come tale ostacolante la concreta applicazione incriminatrice»<sup>243</sup>.

Parte della dottrina ha quindi evidenziato le sue perplessità sull'utilizzo dell'avverbio *intenzionalmente* per qualificare l'ipotesi di dolo nella fattispecie in quanto intravedeva il rischio dell'esclusione della penale rilevanza anche delle condotte rette da dolo diretto, determinando la residuale ipotesi di dolo intenzionale tra quelle riconducibili alle fattispecie di cui all'art. 11 Legge n. 366/2001. Se, infatti, per escludere il dolo eventuale è sufficiente l'utilizzo di avverbi come *consapevolmente* o *scientemente* che riportano alla sfera della rappresentazione, diverso è il discrimine tra dolo eventuale da un lato e dolo diretto e intenzionale dall'altro, giacché l'utilizzo dell'avverbio «intenzionalmente», che fa riferimento alla sfera della volizione, comporta il rischio di legittimare interpretazioni che comportano che il solo dolo intenzionale possa integrare la fattispecie delittuosa<sup>244</sup>.

Concretamente l'azione ingannatoria ha un duplice scopo: l'intenzione, da parte dei soci di maggioranza, di ingannare, in particolare, i soci di minoranza è orientata alla sottrazione dei ricavi cosiddetti "neri", mentre, l'inganno nei confronti del pubblico può avere diversi obiettivi tra i quali quello di far apparire la società in condizioni meno floride di quelle reali, con il fine di stimolare una cessione della società ad un prezzo minore ad una società concorrente.

---

<sup>243</sup> A. Mangione, *Disposizioni penali in materia di società e di consorzi*, paragrafo 10.1 *Il dolo intenzionale* in sito internet [www.lumsa.it](http://www.lumsa.it).

<sup>244</sup> Sul punto S. Seminara, *Il nuovo delitto di abuso d'ufficio*, in *Studium Juris*, 1997, pag. 1257, Manna, *Luci ed ombre nella nuova fattispecie delle fattispecie di abuso d'ufficio*, in *Ind. Pen.*, 1998, pag. 28; Infante, *Disciplina intertemporale delle fattispecie di abuso d'ufficio*, *Ind. Pen.*, 1998, pag. 863.

Ma tornando alle tesi espresse della dottrina, questa ha ritenuto per lo più che il legislatore con la nuova formulazione ha previsto una doppia combinazione di *dolo intenzionale* (inganno) e *dolo specifico* (ingiusto profitto).

Secondo altra dottrina, più che una combinazione di *dolo intenzionale* e *dolo specifico* nella formulazione del 2002 emergerebbe un doppio fine specifico «ossia un dolo specifico avente ad oggetto una duplice finalità»<sup>245</sup>.

La scelta del legislatore di utilizzare l'avverbio «intenzionalmente» per stigmatizzare che il *dolo di danno* deve essere intenzionale è finalizzata a togliere dall'area della punibilità quei comportamenti nei quali il danno si presenta all'agente come una possibile conseguenza della propria condotta, anche se non direttamente avuta di mira<sup>246</sup>.

Alcuni autori fanno notare come il *dolo intenzionale*, era stato previsto nell'originario progetto Mirone, in quanto nella Relazione veniva puntualizzato «di evitare il ricorso a soluzioni in termini di dolo eventuale»<sup>247</sup>.

La riforma del 2002 del reato di false comunicazioni sociali ha, quindi, inciso profondamente sull'elemento soggettivo del reato, in quanto ha previsto per i soggetti attivi individuati dagli art. 2621 e 2622 c.c. la particolare fattispecie del *dolo intenzionale* che, come già detto, si colloca in assoluto contrasto con il dolo eventuale al quale la giurisprudenza aveva fatto ricorso in modo costante per ovviare al problema della consapevolezza del fatto-reato da parte dei sindaci in caso di responsabilità omissiva.

Al fine di evitare interpretazioni più affievolite del profilo soggettivo medesimo ha voluto «arginare l'utilizzo da parte della giurisprudenza del dolo eventuale soprattutto per evitare non tanto le responsabilità dell'autore materiale, ma piuttosto degli altri componenti gli organi collegiali che adottano le delibere nelle quali è contenuta l'informazione falsa»<sup>248</sup>.

Secondo alcuni autori il D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61, di riforma dei reati societari avrebbe comportato un ritorno di almeno mezzo secolo all'indietro nel tempo, in quanto le fattispecie, così come previste, tendono ad evitare i danni patrimoniali ai soci ed ai creditori ma non a tutelare, innanzitutto, l'interesse collettivo, la veridicità e trasparenza dell'informazione societaria. Un passo indietro, quindi, ad una concezione patrimonialistico-individualistica delle false comunicazioni sociali che, tra l'altro, risulta essere anche assai lontana dagli orientamenti seguiti dagli ordinamenti giuridici per esempio dell'Unione Europea. Infatti, in nessun Paese «la punibilità del falso in bilancio è condizionata dall'esistenza di un concreto danno patrimoniale a scapito dei soci o dei

---

<sup>245</sup> T. Padovani, *Il cammello e la cruna dell'ago: i problemi della successione di leggi penali relativi alle nuove fattispecie di false comunicazioni sociali*, in *Cass. pen.*, 2002, pag. 1602; A. Lanzi- C.M. Pricolo, *False comunicazioni sociali*, in *Cass. pen.*, 2002, pag. 47.

<sup>246</sup> G. Sciumbata, *I reati societari*, *op. cit.*, pag. 124.

<sup>247</sup> Relazione illustrativa, Progetto Mirone, *op. cit.*, pag. 75.

<sup>248</sup> M. Gabardella "Il ritorno" *del delitto di false comunicazioni sociali: tra fatti materiali rilevanti, fatti di lieve entità e fatti di particolare tenuità*, *op. cit.*, pag. 5. In senso fortemente critico sulla esclusione del dolo eventuale, cfr. L. Foffani, *La nuova disciplina delle false comunicazioni sociali*, *op. cit.*, pag. 276, secondo il quale la figura del dolo eventuale è quella che più naturalmente sembra attagliarsi alla reale dimensione empirica delle patologie societarie che il legislatore intende contrastare con il reato di false comunicazioni sociali.

creditori: nella maggior parte dei casi (Germania, Francia, Inghilterra, Austria, Danimarca, Finlandia ed altri) la condotta falsificatrice è di per sé sola sufficiente ad integrare il reato, senza dover attendere alcun concreto risultato»<sup>249</sup>.

Tale tendenza ha comportato un allontanamento delle fattispecie di reato da un ruolo concreto di tutela che invece avrebbero dovuto esplicare nell'ordinamento giuridico a partire dalla veridicità e trasparenza dell'informazione societaria e le hanno avvicinate, anche con una evidente contraddizione ad elementi che caratterizzano la struttura del reato di truffa.

La restrizione degli interessi protetti per lo più a quelli dei creditori e dei soci ha generato, in primis una grave mancanza di tutela rispetto agli interessi conoscitivi dei potenziali investitori. Questo aspetto è stato evidenziato da più autori e in più sedi in considerazione del fatto che non solo i creditori e i soci sono i soli interessati alla trasparenza della situazione economico-finanziaria dell'impresa ma anche tutti quei soggetti che agiscono in un determinato mercato e che possono essere individuati dai potenziali investitori a tutti coloro che manifestano la volontà di attivare rapporti giuridici con le società nonché quei soggetti, che basano il proprio lavoro sul monitoraggio della situazione economica-finanziaria delle imprese quali analisti etc.

Alcuni autori hanno replicato a tali considerazioni asserendo che la nuova normativa tutela anche il socio futuro, in quanto nel caso di bilancio falsificato, se tale falsificazione è avvenuta prima dell'acquisizione della qualità di socio, esso subisce un danno patrimoniale solo dopo aver acquisito tale qualifica<sup>250</sup>.

Ma una tale posizione non può cancellare la lacuna normativa costituita dalla mancanza di tutela di tutti quei soggetti, che pur non avendo la qualità di soci o di creditori, sono economicamente interessati alla situazione aziendale e che come accennato possono essere individuati tra le agenzie di rating, gli analisti oppure nel caso specifico di quei soggetti che decidono di investire in aziende il cui bilancio è stato falsificato avendo fatto affidamento su comunicazioni sociali mendaci che hanno dato la percezione di una situazione patrimoniale peggiore rispetto a quella effettivamente rappresentata.

Ma il valore che la dottrina ha attribuito alla riforma del 2002 è stato quello di ridisegnare, in considerazione del non più indifferibile intervento legislativo, il reato di false comunicazioni sociali come un reato-ostacolo rispetto alle diverse ipotesi di false di gestioni societarie scorrette e ridare allo stesso credibilità richiedendo, ad integrazione del delitto, una condotta decettiva ed una potenziale lesività della medesima degli interessi patrimoniali dei destinatari della comunicazione.

Sotto il profilo dell'idoneità della condotta a indurre in errore, non sembrano rilevanti le modifiche apportate alla Legge n. 69/2015, le uniche eccezione consistono nella introduzione dell'avverbio "concretamente" e nel cambiamento dell'individuazione dei soggetti passivi della condotta illecita che nella previgente normativa erano individuati

---

<sup>249</sup> P. Schiattone, *Il decreto legislativo 11 aprile 2002, n.61, Le false comunicazioni sociali (art. 2621-2622)*, in *Diritto.it*,

<sup>250</sup> G. Pecorella, G. Rossi, *Italia paradiso off-shore? Un polemico confronto sulla legge che riforma "il reato di falso in bilancio" tra uno dei suoi ispiratori e no dei suoi critici più radicali*, in *MicroMega*, 2001 pag. 201.

nei “destinatari” della falsa comunicazione sociale mentre con la novella riforma sono individuati con un generico “altri”.

La nuova norma prevede, infatti, che sono suscettibili di incriminazione quei soggetti individuati come idonei i quali «consapevolmente espongono fatti materiali rilevanti non rispondenti al vero ovvero omettono fatti materiali rilevanti la cui comunicazione è imposta dalla legge (...) in modo concretamente idoneo ad indurre altri in errore».

L’inserimento della locuzione finale relativa all’idoneità decettiva della condotta è stato finalizzato al tentativo di dare preminenza al principio di offensività dell’illecito, al fine di ritrovare nella descrizione del profilo oggettivo della fattispecie «una dimensione di lesività della falsità che si traduce in una capacità ingannatoria penalisticamente apprezzabile, delle informazioni non rispondenti al vero».

In sostanza l’obiettivo è stato quello di non far ricadere nel campo penale le discordanze di poco rilievo in quanto «la valorizzazione della componente decettiva comporta che la falsa esposizione o omissione deve avere la capacità di determinare , in concreto»<sup>251</sup>.

La “rilevanza” della difformità dal vero, che ricade nell’ambito della valutazione di pericolosità della condotta, cambia a seconda situazione: in alcuni casi induce a ritenere sussistente l’obiettiva capacità ingannatoria della comunicazione falsa, mentre, in altre ipotesi, proprio il macroscopico discostamento dalla realtà rende questa difformità evidente, e, quindi, fa venir meno l’efficacia decettiva e fuorviante dell’informazione falsa.

La portata e la natura del falso è quindi relativa e la valutazione sulla concretezza del pericolo prescrive di mettere in relazione la capacità ingannatoria della falsa o omessa informazione ai diversi destinatari della comunicazione. La potenzialità ingannatoria deve fare riferimento *all’agente modello* che deve essere «persona ragionevole dotata di medie competenze, individuata alla luce della forma e delle dimensioni delle società»<sup>252</sup>.

E’ comunque appena il caso di sottolineare che il riferimento alla concreta idoneità non è una novità unica nello scenario della normativa penale.

Tale locuzione si ritrova, per esempio, nell’art. 2637 c.c. che, come già evidenziato, punisce il reato di aggio proprio sulla base di una condotta concreta a causare una evidente alterazione del prezzo di strumenti finanziari oppure ad incidere sulla fiducia che i destinatari della comunicazione ripongono nella solidità delle banche.

---

<sup>251</sup> E. Mezzetti, *Commento alla l. 69/2015*, in [www.legislazionepenale.eu](http://www.legislazionepenale.eu), 11.1.2016, pag. 31. Sul punto la *Relazione* al d.l. 19 “*l’intervento riformatore si è poi atto fatto carico di mettere a punto una formula rispettosa dell’esigenza di mantenere al di fuori dell’ambito di rilevanza penale quelle difformità sostanzialmente irrilevanti, in quanto inidonee a generare nel destinatario della comunicazione un inganno in ordine alla situazione economica, finanziaria e patrimoniale della società. In questo senso si è fatto ricorso alla formula ‘in modo concretamente idoneo a indurre in inganno’.*”

<sup>252</sup> S. Seminara, *Riflessioni in tema di riforma dei reati societari* in *DPP*, 2014, pag. 817

## 2.1. Il fine di conseguire un ingiusto profitto: il dibattito sulla formazione delle riserve occulte

Nella riforma del 2002, l'elemento soggettivo del reato di false comunicazione sociali di cui all'art. 2621 c.c., rispetto alla precedente formulazione, non presenta diversità strutturali se non per quanto attiene il dolo specifico, precedentemente caratterizzato con l'avverbio "fraudolentemente" sostituito con la locuzione "intenzione di ingannare i soci o il pubblico al fine di conseguire per se o per altri un ingiusto profitto"; locuzione più precisa rispetto alla previgente formulazione e che presuppone due elementi che meritano di essere attentamente e distintamente analizzati.

Per quanto attiene la prima locuzione, relativa all'intenzione di ingannare e palese espressione del dolo intenzionale, il legislatore oltre a esprimere il concetto di inganno e del correlato falso evidenzia i soggetti passivi dell'azione ingannatoria che, come recita la norma, possono essere i soci ed il pubblico.

Con la previsione che la condotta del soggetto attivo deve essere finalizzata anche a conseguire un ingiusto profitto il legislatore, nella formulazione del 2002, ha superato l'incertezza interpretativa dell'avverbio «fraudolentemente» (*contra ius*) per arrivare «ad una costruzione normativa in grado di ricondurre l'elemento psicologico del reato nell'alveo del dolo specifico»<sup>253</sup>.

Sulla definizione di profitto ingiusto da un punto di vista penale, la dottrina si è pronunciata più volte e in diversi periodi, individuando il profitto come un qualsiasi vantaggio o beneficio che il soggetto attivo si procura o intende procurarsi non essendo necessaria una documentazione ed evidenziando che l'aggettivo ingiusto fa riferimento all'assenza di tutela diretta o indiretta da parte dell'ordinamento giuridico.

Nella formulazione del 2002 la rilevanza del dolo specifico *di ingiusto profitto* è senz'altro aumentata rispetto alla previgente normativa perché il cambiamento della ipotesi di reato al cui interno è stata prevista, quale costituente dell'elemento soggettivo, la consapevolezza del vantaggio *contra ius*, ha comportato la possibilità di ritenere insussistente il dolo «allorchè gli amministratori abbiano agito con la finalità di salvataggio della società, di salvaguardia dell'immagine della società, o di mantenimento dei posti di lavoro»<sup>254</sup>.

Nell'ipotesi, però, di una finalità lecita questa diventa illecita quando l'agente adopera modalità operative contrarie all'ordinamento giuridico e quindi l'ingiustizia del profitto può anche derivare da una finalità lecita perseguita con strumenti antigiuridici, anche se alla base esiste una motivazione giusta.

La Suprema Corte, in relazione all'ingiusto profitto, lo ha così definito «l'ingiustizia del profitto oggetto del dolo specifico consiste in qualsiasi vantaggio, non solo di tipo economico, che l'autore intenda conseguire, il quale non si collega ad un

---

<sup>253</sup> A. Laudonia, *Il reato di false comunicazioni sociali*, in *Diritto penale dell'impresa*, Articolo del 25 settembre 2014

<sup>254</sup> L. Foffani, *La nuova disciplina delle false comunicazioni sociali*, *op. cit.* pag. 280.

diritto ovvero che è perseguito con uno strumento antiggiuridico o con uno strumento legale ma avente uno scopo tipico diverso»<sup>255</sup>.

Il profitto realizzato non deve avere una connotazione strettamente patrimoniale ma piuttosto deve manifestare il motivo che ha condotto il soggetto ad agire, al fine di rendere il falso individuabile come lo strumento essenziale per il conseguimento di un obiettivo configurabile come scopo di azione.

Infatti non è sufficiente che l'ingiusto profitto sia conseguente al falso «esso deve rappresentare la causa psichica dell'agire, cosicché il falso sia visto come mezzo necessario per raggiungere quel fine che, da semplice movente diventa anche lo scopo razionale dell'azione»<sup>256</sup>.

Una funzione selettiva del fatto tipico individuato dalla costruzione normativa del 2002 va attribuita alla finalità di ingiusto profitto, ingiusto profitto che non è stato previsto dal legislatore fra gli elementi materiali che integrano il reato di false comunicazioni sociali bensì è stato da questi collocato nella sfera del *dolo specifico*.

Sul punto parte della dottrina, nella riformulazione dei reati societari, aveva auspicato un importante intervento tendente a modificare il peso dell'elemento soggettivo, ciò in quanto «L'esperienza interpretativa di più di mezzo secolo di vigenza del codice civile dovrebbe avere già abbondantemente ammonito circa le incertezze applicative e la varietà di soluzioni alle quali è suscettibile di dar luogo una fattispecie di tutela dell'informazione societaria che pretenda di selezionare i comportamenti punibile sul piano della qualità o intensità o direzionalità del dolo»<sup>257</sup>.

Come già evidenziato la finalità di un *ingiusto profitto* è sempre stato considerato come elemento necessario al *dolo di frode* tanto dalla giurisprudenza quanto dalla dottrina e solamente alcune particolare sentenze erano arrivate a pronunciare in modo esplicito l'irrelevanza del fine di profitto nella struttura del delitto in questione.

Nel corso del tempo la funzione di filtro selettivo riconosciuta al *dolo specifico*, in particolare sul piano dell'accertamento, aveva perduto la sua efficacia tanto che la maggior parte della giurisprudenza considerava il fine di un *ingiusto profitto* allo stessa stregua della *falsità* oppure «come una sorta di risvolto implicito di quel dolo eventuale di danno che – in combinazione con la lettura dell'oggettività giuridica in chiave di 'onnicomprensiva' plurioffensività - finiva per essere sempre messo nel conto a carico dell'agente»<sup>258</sup>.

Anche nella novella riforma del 2015 un'importante funzione di selezione della tipicità svolge «il fine di conseguire per se o per altri un ingiusto profitto».

Il legislatore, eliminando i riferimenti alla intenzionalità attraverso la soppressione del *dolo intenzionale*, ha ricostruito la nuova formulazione riconducendo l'elemento psicologico del reato nella sfera del dolo specifico e cioè del cosiddetto *animus lucrandi*, corrispondente con la finalità di perseguire per sé o per altri, un ingiusto profitto.

---

<sup>255</sup> In questi termini Cass. Pen., Sez. V, 2 dicembre 2011, n. 147759

<sup>256</sup> Cass. pen., Sez. V, 2 dicembre 2011 n.1759/2012; M. Donnini, *Abolito crimis e nuovo falso in bilancio*, op. cit., pag. 123 e ss.

<sup>257</sup> L. Foffani, *Rilievi critici in tema di riforma del diritto penale societario*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2001, pag. 1113.

<sup>258</sup> L. Foffani in A. Giarda – S. Seminara, *I nuovi reati societari: diritto e processo*, op. cit., pag. 278

Occorre precisare con la novella riforma il legislatore ha introdotto nella formulazione normativa l'avverbio *consapevolmente*, che come si dirà nel prosieguo della presente tesi, assume un ruolo centrale nella ipotesi di reato di false comunicazioni sociali.

Nel corso degli anni il delitto di false comunicazioni sociali ha dato luogo a conflitti dottrinali tanto da divenire per la giurisprudenza un irrinunciabile strumento di controllo penale dei macroscopici casi di degenerazione verificatisi nel rapporto tra il mondo politico e il sistema delle imprese. In particolare il dibattito dottrinale e giurisprudenziale si è concentrato nello specifico sulla natura lecita o meno delle c.d. *riserve occulte societarie* e sembra non più del tutto attuale, rispetto a quanto emerso sulle modalità della costituzione dei fondi extrabilancio dalle inchieste e dai tanti processi degli anni '90<sup>259</sup>.

Nella concezione più tradizionale, la *riserva occulta* veniva connotata come espressione di "politiche di bilancio" attuate dagli amministratori delle imprese per diverse finalità come quelle per esempio di autofinanziare la società oppure di scoraggiare gruppi di soci. In tali ipotesi la "falsa comunicazione" diventa uno strumento indispensabile per la formazione dell'accantonamento e consiste per lo maggior parte in operazioni di valutazione e di descrizione che possono essere anche di occultamento della situazione economico-finanziaria della società. Tali operazioni sono finalizzate a generare una discrepanza tra la reale situazione economica dell'impresa e i dati inseriti in bilancio.

Premettendo che gli amministratori, in virtù di quanto disposto dalla legge godono di un certo margine di discrezionalità nelle valutazioni di bilancio<sup>260</sup> è necessario entrare più approfonditamente il tema delle sopravvalutazioni illegali e quello delle riserve occulte liquide, in cui invece gli amministratori possono attuare comportamenti illeciti nella gestione del patrimonio sociale. Nel caso delle sopravvalutazioni illegali si è in presenza delle cosiddette riserve extracontabili illiquide, trattandosi di soli dati contabili; nel secondo caso sono riserve occulte liquide, ossia «fondi neri: somme di denaro allocate di solito in conti "segreti" intestati a qualche amministratore o a società prestanome (anche ubicate in paradisi fiscali)»<sup>261</sup>, C'è indubbiamente un legame stretto tra il reato di false comunicazioni sociali e le ipotesi di corruzione e finanziamento illecito ai partiti politici.

Pur considerando il principio della veridicità dei bilanci, presente nel nostro ordinamento, e la estrema relatività dello stesso, gran parte della dottrina ha sostenuto la assenza della verità assoluta del bilancio, proprio a causa della stretta connessione tra i valori inseriti nel bilancio e il loro scopo «per cui i valori veri sono in definitiva tanti quanti sono gli scopi che con la loro determinazione vogliono raggiungere. Occorre perciò esaminare perché mai il principio della verità del bilancio non contrasti con la creazione

---

<sup>259</sup> Iacovello, *La responsabilità degli amministratori nella formazione dei fondi occulti*, in *Cass. Pen.* 1995 n. 3561, che fonda la fattispecie sulla distinzione tra le tradizionali riserve illiquide e le più moderne riserve illiquide. Tale prospettazione è stata anche ripresa da Mazzacava, *Il falso in bilancio: Profilli penali: casi e problemi*, Padova, 1996, pag. 106 e L. Foffani in AA.VV., *Manuale di diritto penale dell'impresa*, Bologna, 1998, pag. 108; R. Cantone, *Formazione di riserve occulte da parte dell'impresa destinata all'illecito finanziamento dei partiti politici: profili di rilevanza penale*, in *Cass. Pen.*, 1997, 278 ss.

<sup>260</sup> Cfr. art. 2426 c.c. n.2 e 6; n. 4, 9 e 10.

<sup>261</sup> E. M. Ambrosetti, E. Mezzetti, M. Ronco, *Diritto penale dell'impresa*, Roma, 2012, pag. 141

di riserve occulte attraverso sottovalutazioni: accertando in particolare, quale sia l'interpretazione che si deve dare dei termini 'chiarezza' e 'precisione contenuti' nell'art. 2423 c.c.»<sup>262</sup>.

I termini di chiarezza e precisione non sono teorici e astratti ma fanno riferimento a precise norme espressamente previste dal codice civile. E quindi il bilancio sarà "chiaro" quando il suo contenuto rispetta le previsioni degli art. 2424 e 2425 *bis* c.c. e sarà «preciso» quando per la sua redazione vengono osservati i criteri di valutazione previsti all'art. 2425 c.c.

Il requisito della precisione è indispensabile quando si tratta di valutazioni mentre quando si abbandona l'area delle valutazioni e si entra in quella degli occultamenti di attività o creazione di passività inesistenti non è più necessario il requisito della precisione ma quello della chiarezza sul contenuto del bilancio.

Secondo alcuni autori la creazione di riserve occulte tramite l'occultamento di attività o la creazione di passività inesistenti possono determinare, oltre alla chiara ripercussione sulla ripartizione degli utili tra i soci, anche la falsità in bilancio e non già le sottovalutazioni delle attività sociali, che se poste entro certi limiti non inficiano la correttezza della riserva occulta e quindi possono essere considerate lecite.

In questo ultimo caso non si può parlare di appostazione di fatti falsi «si tratterà, se mai di criteri di valutazione non corrispondenti alla realtà, criteri che l'assemblea dei soci può eventualmente non approvare, ma che non costituiscono esposizione di fatti falsi che la legge soltanto punisce. I giudizi, le opinioni o gli apprezzamenti non sono puniti da sanzione penale»<sup>263</sup>.

La questione diventa in ogni caso più complessa quando la riserva occulta sia il risultato di valutazioni di bilancio: sottovalutazioni degli elementi attivi e sopravvalutazioni di elementi passivi in quanto in questi casi integra l'elemento materiale del reato di false comunicazioni sociali e questo sia nel caso in cui si provveda ad appostazioni passive fittizie o ad omissione di poste attive reali, quanto nel caso in cui si ricorra a sottovalutazioni di voci dell'attivo o a sopravvalutazioni di voci del passivo<sup>264</sup>.

Come è facilmente intuibile da quanto sopra esposto un ampio dibattito dottrinale<sup>265</sup> e una sterminata letteratura sia dal punto di vista civilistico che penalistico sono scaturiti sulle *riserve occulte* e in particolare dalla possibile riconducibilità ai «fatti» previsti dall'art. 2621, n.1, c.c. delle valutazioni in eccesso o in difetto operate dal soggetto competente in materia di redazione del bilancio al fine di costituire le *riserve*

---

<sup>262</sup>A. Crespi, *Studi di diritto societario*, op. cit., pag. 236 e nella nota riporta Rossi, *Utilità di bilancio*, cit. pag. 32: "a giudizio del quale non potrebbero neppure esservi dubbi sulla esatta corrispondenza dell'art. 2423 all'art. 2217, dove la 'chiarezza' (2423) corrisponde alla 'evidenza' (2217) e la 'precisione' (2423) alla 'verità' (2217). Che le valutazioni di bilancio pongano 'problemi' di difficile soluzione anche sul piano delle cosiddette 'scienze aziendali', con conseguenze anche in ordine alla distribuzione degli utili, riconosce, in un brillante studio, anche JAEGER, *Il Bilancio d'esercizio delle società per azioni*, pag. 54 ss.

<sup>263</sup>G. Azzariti, *Le disposizioni penali relative alla società commerciali*, in *Annali del diritto e procedura penale*, 1932, pag. 27.

<sup>264</sup>V. Napoleoni, *i reati societari*, Milano, 1996, vol. III, p. 306 e ss.

<sup>265</sup>Per una rassegna delle diverse opinioni in dottrina si fa riferimento a Quatraro pag. 538 e ss.

*occulte*, mentre la costituzione delle medesime, tramite l'occultamento di attività realizzate, è stata per lo più ritenuta rientrante nella fattispecie criminosa in parola.

Per quanto riguarda la sopravvalutazione di cespiti patrimoniali, essa è da considerare una pratica illecita che integra il reato di false comunicazioni sociali a meno che «non sia dovuta a ragioni oggettive, eccezionali e adeguatamente motivate»<sup>266</sup>. La sopravvalutazione può essere finalizzata a far apparire all'esterno una situazione finanziaria positiva al fine di ottenere ulteriore credito dalle banche.

Sul piano dell'elemento soggettivo, invece, nelle previgenti normative, al fine dell'individuazione delle riserve occulte penalmente rilevanti, era necessaria la sussistenza nel soggetto agente del profilo psicologico "fraudolento"<sup>267</sup>.

La dottrina penalistica, oltre a quella civilistica, aveva espresso il suo disaccordo sulla liceità della costituzione delle riserve occulte: non concordando sulla distinzione fra occultamento delle riserve mediante svalutazione delle attività inserite in bilancio ed occultamento mediante l'inserimento di debiti inesistenti e quindi sulla liceità della svalutazione delle voci attive e diversamente sull'illiceità della simulazione di debiti insussistenti.

Seconda l'opinione prevalente infatti il falso sussiste in entrambe le ipotesi «che l'accantonamento delle riserve costituisca una espressione di prudenza sta bene, ma perché il falso materialmente non sussista, l'accantonamento deve essere palese, se non è tale, la ragione dell'impunità non può essere cercata che sul terreno del dolo»<sup>268</sup>.

Sempre in dottrina opinioni contrarie all'ammissibilità delle riserve occulte si basano sul fatto che gli «amministratori non devono fare una nuda nomenclatura delle cose di cui si compone il patrimonio sociale; ma devono dichiararne il valore: in altri termini le loro enunciazioni sulle condizioni dell'azienda si compongono indissolubilmente dell'indicazione dei principali elementi patrimoniali, raggruppati secondo richiede la natura di conto riassuntivo che è propria del bilancio, e dell'indicazione del loro valore; il fatto relativo alle condizioni della società non è solo l'esistenza, per es. di un certo numero di titoli, ma l'esistenza di un certo numero di titoli di un determinato valore. E' vero che l'indicazione di questo implica un apprezzamento ma questo presuppone una serie di elementi di fatto dai quali esso passa dedursi; sia pure con la maggiore larghezza dei criteri senza arrivare a confondere tale larghezza con qualsiasi cervelotico arbitrio»<sup>269</sup>.

Quindi, integrano la fattispecie del reato di false comunicazioni sociali «quelle riserve occulte formate attraverso una sottovalutazione delle attività o una sopravvalutazione delle passività che siano arbitrarie e palesemente inattendibili, restando

---

<sup>266</sup> G. Campobasso, *Diritto commerciale*, Torino, 2010, pag. 482.

<sup>267</sup> In argomento N. Mazzacuva, *La tutela penale dell'informazioni societaria, in reati societari e la tutela penale del mercato mobiliare* nella collana *Giur. Sist. Dir. Pen.* Diretta da Bricola e Zagrebelsky, Torino, 1990 pag. 47; F. Antolosei, *Diritto penale, leggi complementari*, a cura di L. Conti, Torino, 1997, pag. 140; V. Napoleoni, *I reati societari, Falsità nelle comunicazioni sociali e aggrottaggio societario*, Milano, pagg. 296 ss e 363 e ss. dove è riportata una esauriente classificazione dei problemi giuridico penali relativi all'argomento in questione.

<sup>268</sup> A. Crespi, *Studi di diritto penale societario, op. cit.*, pag. 229.

<sup>269</sup> De Gregorio, *I bilanci delle società anonime*, Milano, 1938, pag. 164.

invece escluse dall'ambito applicativo della incriminazione quelle valutazioni prudenziali degli amministratori mantenuti nei limiti della responsabilità tecnica purchè motivate e rese palesi nella nota integrativa»<sup>270</sup>. Ovviamente l'integrazione del reato sussiste sempreché le riserve occulte siano in grado di indurre concretamente in errore i destinatari della comunicazione sociale.

Al riguardo, occorre evidenziare quanto osservato dalla Suprema Corte alla fine degli anni '90 durante il processo Cusani, secondo cui «la mancata rappresentazione di una riserva occulta e della sua gestione rende falso il bilancio, anche quando si sia esaurita nel corso di un solo esercizio, allorché siffatta riserva occulta abbia avuto dimensioni e destinazioni tali da costruire un elemento significativo delle effettive condizioni economiche della società»<sup>271</sup>.

Si ritiene utile, in questa sede, ricordare che con la sentenza del Tribunale di Torino del 1997 sul caso Fiat<sup>272</sup>, l'Amministratore Delegato di detta società (Romiti) è stato condannato per false comunicazioni sociali insieme ad altri coimputati. Al predetto Romiti veniva contestato oltre all'esposizione fraudolenta di fatti non veritieri (più in particolare, le false dichiarazioni fatte in occasione delle assemblee dei soci in riscontro a specifiche domande avanzate da alcuni soci su presunte forme di finanziamento illecito ai partiti politici) anche l'occultamento fraudolento di risorse finanziarie di pertinenza del gruppo ma poste nelle disponibilità delle società controllate e non evidenziate negli strumenti di comunicazione sociale della capogruppo.

Tale sentenza ha portato interessanti spunti di riflessione sul fenomeno della costruzione, gestione ed impiego di fondi extrabilancio da parte delle società, più in particolare delle c.d. holding. In tale pronuncia il Tribunale giudicante sottolinea le finalità intrinsecamente illecite cui erano preordinate la costituzione e la gestione dei fondi occulti della holding FIAT e all'influenza di tali operazioni sia sul mercato che sul sistema economico.

In tempi recenti la costituzione delle cosiddette riserve occulte è stata attuata, come emerge da numerose vicende giudiziarie, per affrontare il mercato degli appalti e delle commesse pubbliche ed utilizzata come una sorta di provvista per scopi diversi dal management ogni qual volta che il sistema della corruzione e/o concussione lo richieda. In questi ultimi casi la "falsa comunicazione" è propedeutica e strumentale alla commissione di reati diversi da quello previsto dal codice penale in materia di società. Quest'ultimo si rivela necessario solo in un secondo momento, proprio per nascondere i reati a monte e non rilevare l'esistenza e la dimensione della fuoriuscita di valori dalla società.

La rinnovata attenzione della giurisprudenza sulla fattispecie criminosa prevista dall'art. 2621 c.c., avvenuta durante i grandi processi di tangentopoli, ha portato il legislatore, nel corso del tempo, ha predisporre norme più stringenti per la redazione dei bilanci e dell'obbligo di redigere il bilancio consolidato per i gruppi di società.

---

<sup>270</sup> G. Campobasso, *Diritto commerciale, op. cit.*, pag. 482.

<sup>271</sup> Cass. Pen., Sez. V, 21 gennaio 1998, n. 1245 in *Riv. It. Dir. E proc. Pen.*, 1998, pag. 301 e ss. con osservazioni in senso adesivo di C. Pedrazzi.

<sup>272</sup> Trib. di Torino, 9 aprile 1999, n. 90497.

Oltre che nell'ipotesi di riserve occulte, il reato di false comunicazioni si integra anche quando viene accertata la presenza di uno o più soci occulti nella società (previsione contenuta sia nella normativa precedente che in quella del 2002). Tale fattispecie si integra qualora un soggetto, che intenzionalmente non esplicita la propria presenza all'esterno e al contempo all'insaputa di terzi tiene una condotta attiva nella gestione della società finalizzata a manipolare la situazione finanziaria della medesima. Quanto sopra discende dal fatto che nella società di persone i soci amministratori devono obbligatoriamente palesare la propria presenza all'esterno, presenza che deve, tra l'altro, essere indicata nell'atto costitutivo che, secondo quanto previsto dall'art. 2296 c.c., deve essere obbligatoriamente pubblicato, in quanto i medesimi rispondono solidamente ed illimitatamente con il proprio patrimonio delle obbligazioni sociali. Pur trattandosi di categorie che hanno basi normative differenti, ancorché non incompatibili tra di loro, tali parametri devono essere utilizzati cumulativamente, proprio al fine di valutare la sussumibilità della condotta concreta nell'alveo della fattispecie astratta<sup>273</sup>.

### **3. L'eliminazione del dolo intenzionale e l'introduzione dell'avverbio «consapevolmente» da parte della Legge n. 69/2015**

In linea generale le modifiche apportate dalla Legge n. 69/2015 al reato di false comunicazioni sociali sono state piuttosto marcate, in particolare per quanto attiene all'elemento soggettivo.

La modifica più rilevante rispetto agli artt. 2621 e 2622 c.c. nella previgente formulazione normativa è sicuramente l'eliminazione del c.d. *animus decipiendi* e cioè del dolo intenzionale, considerato superfluo e ripetitivo posto che «l'intenzione di ingannare i soci è già contenuta nel momento soggettivo che presiede alla realizzazione di modalità idonee ad indurre in errore. Idoneità che deve rientrare nell'oggetto del dolo, trattandosi di caratteristica oggettiva della condotta»<sup>274</sup>.

La rivisitazione dell'elemento psicologico è stata fatta sulla base delle precedenti fattispecie illecite, che prevedevano configurazioni abbinata di *dolo intenzionale* (l'intenzione di ingannare), di *dolo specifico* (lo scopo dell'ingiusto profitto) e di dolo generico riguardante gli altri elementi del reato, quali la consapevolezza della non corrispondenza al vero della comunicazione diffusa o dell'omissione dell'informazione dovuta, l'evento di danno nell'ipotesi di cui all'art. 2622 c.c., nonché le soglie quantitative e/o qualitative ove le stesse venissero ricomprese nel nucleo dell'offesa<sup>275</sup>.

---

<sup>273</sup> Trib. Catania, sez. IV, 28 aprile 2004, in *Giur. Aetna* 2005, n. 2.

<sup>274</sup> F. Antolisei, a cura di C.F. Grosso, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, Vol. I, Milano, 2013, pag. 131.

<sup>275</sup> E. Mazzetti, *Studi, Commento alla l. 69/2015*, pag. 29. L'accertamento dell'elemento psicologico in ordine all'evento di danno patrimoniale alla società, ai soci o ai creditori nella vecchia formulazione di cui all'art. 2622

La previsione di più piani su cui connotare l'elemento psicologico della previgente normativa derivava dalle preoccupazioni conseguenti dagli orientamenti giurisprudenziali disinvolti e poco garantisti che si erano sviluppati negli anni '90.

Come già detto, il D.Lgs n. 61/2002 aveva cercato di caratterizzare con più decisione gli elementi tipici della fattispecie e quindi di delimitare, dal punto di vista soggettivo, «l'inaccettabile affievolimento del dolo di medacio a dolo eventuale»<sup>276</sup>.

Il legislatore, quindi, ha previsto una più marcata caratterizzazione dell'elemento soggettivo del reato di false comunicazioni sociali attraverso l'inserimento nella nuova formulazione normativa dell'avverbio *consapevolmente* al quale attribuisce un ruolo centrale nella fattispecie incriminatrice.

Tale locuzione «viene agganciata direttamente alla condotta, in modo da far rientrare nel fuoco dell'illeceità penale la 'consapevole' esposizione di fatti non rispondenti al vero, nonché la 'consapevole omissione di fatti materiali rilevanti. Si aggiunge, pertanto, accanto alla al profilo oggettivo dell'idoneità del falso ad indurre altri in errore, sul versante soggettivo la consapevolezza della concreta idoneità decettiva della condotta medesima»<sup>277</sup>.

L'introduzione dell'avverbio *consapevolmente* è, quindi, rivelatore della volontà del legislatore di inserire nella norma una sorta di barriera figurativa al dolo eventuale, al fine di evitare che quest'ultimo venga ancora utilizzato come criterio soggettivo di attribuzione delle responsabilità penale nei reati societari, con il conseguente restringimento dell'ambito di applicazione della fattispecie criminosa.

E' stato proprio per scongiurare tale rischio che il legislatore ha tentato di delimitare l'ambito applicativo del reato *de quo*, «richiedendo nel soggetto agente non solo rappresentazione e volontà della comunicazione falsa o della reticenza (requisiti strutturali del dolo generico) ma anche la consapevolezza che tali alterazioni siano concretamente idonee di indurre altri in errore»<sup>278</sup>.

La maggior parte della dottrina attribuisce, alla caratterizzazione dell'elemento psicologico - attraverso l'introduzione nella norma dell'avverbio *consapevolmente* - la connotazione di una richiesta di consapevolezza piena e certa da parte del soggetto agente.

---

c.c. ha posto una serie di problematiche a causa della necessità che il danno, costituendo il fulcro dell'offesa, doveva rientrare inevitabilmente nel fuoco del dolo. Non minori problemi suscitava inoltre la verifica in ordine alla copertura psicologica del "grave nocumento" presente nel vecchio art. 2622, comma 4, c.c., in dottrina si veda E.M. Ambrosetti, E. Mezzetti, M. Ronco, *op. cit.* pag. 155.

<sup>276</sup> T. Padovani, *Il Cammello e la cruna dell'ago*, *op. cit.*, pag. 1602. Forti critiche sono state avanzate al tentativo di eliminare il dolo eventuale, che secondo parte della dottrina è una forma di imputazione soggettiva che sembra essere più idonee rispetto alle dinamiche delle imprese.

<sup>277</sup> Così M. Gambardella, *Il ritorno del delitto di false comunicazioni sociali: tra fatti materiali rilevanti, fatti di lieve entità e fatti di particolare tenuità*, *op. cit.*, pag. 1749.

<sup>278</sup> E. Mezzetti, *Commento alla legge 69/2015*, Legislazione penale [www.legislazione.penale.eu](http://www.legislazione.penale.eu)

Da questa interpretazione scaturisce il fatto che se l'agente si dovesse trovare in una situazione di incertezza questo comporterebbe solamente il venire meno dell'ipotesi di dolo che invece «si considera di regola integrato anche nei casi di dubbio, perché chi agisce in stato di dubbio (...) ha un'esatta rappresentazione di quel dato della realtà, sia pure coesistente con una falsa rappresentazione di quel dato»<sup>279</sup>.

Se, da una parte, tale interpretazione dell'avverbio «consapevolmente» e, quindi, dell'elemento psicologico, non comporta implicitamente la non configurabilità del dolo eventuale, che si concretizza piuttosto nel *momento volitivo*<sup>280</sup>, dall'altro lato, risulta problematica un'applicazione della disposizione in tal senso.

Infatti, se si prendono in esame la rilevanza dei c.d. *segnali d'allarme*, che per esempio si presentano al soggetto agente in situazione non chiara e di interpretazione non univoca, incrementando in tal modo il dubbio, il giudice «dovrà riconoscere il venir meno del dolo, con la conseguenza – facilmente pronosticabile – che i già malcerti criteri di apprezzamento dei citati segnali d'allarme “ mostreranno ancor di più la loro inadeguatezza»<sup>281</sup>.

Nella costruzione del testo della norma l'avverbio consapevolmente è legato direttamente alla condotta del soggetto «consapevolmente espongono (...) ovvero omettono (...) in modo concretamente idoneo».

E' indubbio che la condotta posta in essere in modo consapevole relativamente alla sua concreta idoneità decettiva non può non escludere la rilevanza del *dolo eventuale* e esplicitare la diversità rispetto alle ipotesi dei casi colposi di scostamento contabile.

La scelta dell'utilizzo dell'avverbio «consapevolmente» nella nuova formulazione della norma non ha trovato l'accordo di tutti.

Infatti, all'indomani dell'approvazione del disegno di legge al Senato, il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, in considerazione della rilevanza della materia e del forte impatto delle nuove disposizioni sul reato di false comunicazioni sociali, ha proposto alcune modifiche. In particolare, si richiedeva il “ritorno” all'avverbio intenzionalmente, presente nel testo originario del disegno di legge che «presuppone la pienezza del momento volitivo e meglio si presta a comprendere al contempo i tre elementi di (intenzione di fornire un'informativa sociale non veritiera), *animus discipiendi* (intenzione di ingannare), *animus lucrandi* (intenzione di trarre un ingiusto profitto dall'evento dannoso)»<sup>282</sup>.

Nella nuova formulazione l'avverbio «consapevolmente» ha il compito di delimitare l'area di applicazione «della norma alle alterazioni poste in essere, non solo

---

<sup>279</sup> Tale interpretazione seguita per tutti G. Marinucci, E. Dolcini, *Manuale di diritto penale*, Parte Generale, IV° Edizione, Milano, 2013, pag. 293 nel corpo del quale gli autori portano quale esempio una fattispecie incriminatrice nella quale è presente l'avverbio “consapevolmente”.

<sup>280</sup> Cass. Pen., Sez. Un., 24 aprile 2014, n. 38343 in *Riv. Diritto penale Contemporaneo* del 19 settembre 2014.

<sup>281</sup> F. Mucciarelli, *Le nuove false comunicazioni in bilancio : note in ordine sparso, Diritto penale contemporaneo*, 2015, pag. 26.

<sup>282</sup> Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili (CNDCEC), Proposte in tema di falso in bilancio, in [www.cndcec.it](http://www.cndcec.it).

volontariamente, ma soprattutto con la consapevolezza di una alterazione concretamente idonea a trarre in errore»<sup>283</sup>.

È il caso di sottolineare che nei mesi antecedenti all'entrata in vigore della nuova L. 69/2015, un'attenta e rigorosa dottrina, la quale si poneva in difesa di uno dei corollari del principio di legalità ovvero il principio di determinatezza della legge penale, lamentando l'incertezza del legislatore, osservava che «Con la soppressione del richiamo al dolo intenzionale si rende possibile la punizione del fatto sulla base del mero dolo eventuale: cioè, anche nel caso in cui l'autore non voglia direttamente il falso, ma accetti l'eventualità concreta che il bilancio contenga poste non rispondenti al vero» aggiungendo come «Questa soluzione è molto gravosa in vari casi. Per gli amministratori della capogruppo, innanzi tutto: nel processo sarà facile affermare che coloro che hanno il compito di redigere il bilancio consolidato di gruppo hanno accettato l'eventualità che il bilancio di una società controllata sia non rispondente al vero. Analogamente per gli amministratori senza deleghe di una qualunque società e anche per i sindaci».<sup>284</sup>

È chiaro che in questa prospettiva, l'avverbio «concretamente» sarà sicuramente idoneo ad escludere la rilevanza del dolo eventuale per le condotte relative alla falsa esposizione di «fatti materiali rilevanti (...) in modo concretamente idoneo ad indurre altri in errore», ma non per le condotte in cui il soggetto attivo accetti il sol rischio del verificarsi dell'evento del reato, come nel caso dell'amministratore della capogruppo.

---

<sup>283</sup> R. Ricci, *Il nuovo reato di false comunicazioni sociali*, op. cit., pag. 73. Nella stessa pagina nella nota: «E' interessante evidenziare come la legge federale degli Stati Uniti <sup>283</sup> preveda sanzioni penali molto diverse in relazione al fatto che il reato di falsa attestazione dei reports finanziari periodici sia posto in essere da chi attesta reports non conformi a tutti i requisiti previsti dalla legge essendo semplicemente a conoscenza della non conformità ("whoever certifies ... knowing), ovvero lo faccia delibertamente ("whoever willfully certifie ...knowing) cioè non solo con conoscenza di causa ma anche con la volontà determinata <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/1350>".

<sup>284</sup> F. Sgubbi, *Chi paga l'incertezza del diritto*, in *Il sole24ore Guida al Diritto*, 10 marzo 2015.



## BIBLIOGRAFIA

- Alessandri A., *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, 2010.
- Antolisei F., *Manuale di diritto penale, Leggi complementari*, a cura di C. F. Grosso, vol. I, 14° ed. *Reati ed illeciti amministrativi in materia societaria, finanziaria e bancaria*, Milano, 2013.
- Antonelli V., *Le frodi contabili e il falso in bilancio – I sindaci di fronte alle false comunicazioni sociali*, in *Il revisore legale* n. 11/2001.
- Azzali G., *Caratteri e problemi del delitto di false comunicazioni sociali* in *Riv. Trim. dir. Pen.*, 1991.
- Bartolo P., *I reati di false comunicazioni sociali*, Torino, 2004.
- Benvenuto G., *Le nuove disposizione sul falso in bilancio: Legge 69 del 27 maggio 2005*, in *Il commercialista telematico* del 23 settembre 2015.
- Benvenuto L., *Il Dirigente preposto nei rapporti con gli organi sociali. Assonime (Associazione fra le società italiane per azioni), Note e studi*, n. 7/2012.
- Bianchini M. - C. Di Nola, *Il reticolo dei controlli societari: lo stato dell'arte*, in M. Bianchini C. Di Noia *I controlli societari*, Milano 2010.
- Bolognini S. , Busson E., D'avirro A., *I reati di false comunicazioni sociali artt. 2621 c.c. , 2622 c.c. Dlgs 11 aprile 2002 n. 61*, Milano, 2002
- Borsari R., Santini R., *Il falso in bilancio. La nuova disciplina con la giurisprudenza più recente*, *Il sole24ore*, Milano, 2002.

- Bricchetti R. - Pistorelli L., *Escluse le valutazioni dalle due nuove fattispecie*, in *Guida al Diritto*, n. 26 del 20 giugno 2015.
- Capriglione F., *Crisi di sistema ed innovazione normativa: prime riflessioni sulla nuova legge sul risparmio*, in *Banca borsa titoli di credito*, fasc. II, 2006.
- Cerqua L.D., *Diritto penale delle società – Profili sostanziali e processuali*, Padova 2009.
- Cisterna A., *Falso in bilancio commesso prima della legge 69/2015: quale disciplina applicare?*, 29 settembre 2015 in [www.cedam.it](http://www.cedam.it).
- Colombo G.E., *Il falso in bilancio e le oscillazione del pendolo* in *Riv. Soc.* 2002.
- Colombo G.E., *La “moda” dell’accusa di falso in bilancio nelle indagini delle Procure della Repubblica*, in *Riv. soc.*, 1996.
- Commento agli art. 2621 e 2622 c.c. in *Le Leggi penali d’udienza*, pag. 1223.
- Conti L., *Diritto penale commerciale*, Torino, 1980.
- Conti L., *Disposizioni penali in materia di società e consorzi e di consorzi*, in *Commentario del codice civile Scialoja – Branca*, III ed., Roma, 1988.
- Crespi A., *Rassegna di diritto societario (1999-2000) – Disposizioni penali in materia di società e di consorzi*, in *Riv. Soc.* 2002.
- Crespi A., *Rassegna di diritto societario*, in *Riv. soc.* 1989/90.

- D'Alessandro F., *Commentario al nuovo diritto delle società*, Vol. III, *I reati e gli illeciti amministrativi*, Padova, 2010.
- De Angelis L., *Il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari* in L. Benvenuto *Il Dirigente preposto nei rapporti con gli organi sociali. Assonime (Associazione fra le società italiane per azioni), Note e studi, n. 7/2012,*
- De Nicola A. e Urbani F., *Brevi note in materia di false comunicazioni sociali: la recente riforma e la sua prima interpretazione da parte della Suprema Corte* in *Diritto bancario*, Settembre 2015.
- De Vivo A., Gallucci M., *La nuova disciplina del falso in bilancio. Fattispecie, applicabilità, riflessi sulla responsabilità degli enti,*
- Donini M., *Abolitio criminis e nuovo falso in bilancio. Struttura e offensività delle false comunicazioni sociali (artt. 2621 e 2622 c.c.) dopo il d.lgs 11 aprile 2002, n.61, in Cass. Pen. 2002.*
- Ferrara F., *Gli amministratori e le società*, Milano, 1975.
- Fiandaca G. - E. Musco, *Diritto Penale, Parte Generale*, Bologna, 2004.
- Foffani L., *La nuova disciplina delle false comunicazioni sociali (artt. 2621 e 2622)* in *I nuovi reati societari: diritto e processo*, a cura di Giarda - Seminara, Padova, 2002.
- Galgano F., intervento in *Tavola Rotonda su La riforma del falso in bilancio*, Bologna 26/10/1999.

- Gambardella M., *Il “ritorno” del delitto di false comunicazioni sociali: tra fatti materiali rilevanti, fatti di lieve entità e fatti di particolare tenuità* in *Cass. Pen.* n. 5/2015
- Gambardella M., *Significato e contenuto dell’avverbio fraudolentemente nel reato di false comunicazioni sociali*, in *Cass. Pen.* 1998.
- Giarda A., Seminara S., *I nuovi reati societari: Diritto e processo*, Milano, 2002.
- Gilio A., *Le nuove false comunicazioni sociali: il rimedio peggiore del male?*, in *Giurisprudenza penale*.
- Giunta F., *La riforma dei reati societari ai blocchi di partenza. Prima lettura del D. Lgs. 11 aprile 2002, n.61 (I parte)*, in *Stud. Juris*, 2002.
- Grosso C.F., *La non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Diritto Penale e processo*, 5/2015.
- Iacovello F., *il falso in bilancio nei gruppi di società: come il processo penale modifica il diritto penale*.
- Iadecola G. – Luongo M., *I reati societari*, Padova, 1995, pag. 13.
- Lanzi A.– Pricolo C.M., Sub art. 1 – Art. 2621 c.c. in *I nuovi reati societari (commentario al decreto legislativo 11 aprile 2002 n.61)*, a cura di A. Lazi e A. Cadoppi, Padova, 2002.
- Laudonia A., *Il reato di false comunicazioni sociali*, in *Diritto penale d’impresa* del 25 settembre 2014.

- Lei M., *I soggetti attivi dei reati societari*, in *Diritto penale e processo*, N. 6/2010.
- M. N. Masullo, *Falso in bilancio e valutazioni punibili? Altri e non meno rilevanti interrogativi*, Nota a Cass., Sez. V, 12 novembre 2015, n. 3355, Pres. Nappi, Rel. Bruno, ric. Giovagnoli, in *Dir. Pen. Contemporaneo*, 2016.
- Maruotti R.G., *Il falso in bilancio consolidato e il “passo del gambero” in riv. Trim. dir. Pen.* 2004, n. 387.
- Masullo M. N., *Artt. 2621 e 2622 c.c. in Le Leggi penali d’udienza*, a cura di T. Padovani T., *Diritto Penale*, Milano, 2004.
- Mazzacuva N., *Il falso in bilancio*, Padova, 2004.
- Mazzacuva N., *Lo straordinario “sviluppo” delle false comunicazioni sociali nel diritto penale giurisprudenziale: tra legittime istanze punitive e “irrazionali” soluzioni interpretative ( rassegna di giurisprudenza)*, in *Crit. del dir.*, 1995.
- Mucciarelli F., *Le “nuove” false comunicazioni sociali: note in ordine sparso*, *Diritto penale contemporaneo*, 2015.
- Musco E., *I nuovi reati societari* (con la collaborazione di Masullo M.N.), Milano, 2007.
- Musco E., *I nuovi reati societari* (con la collaborazione di Masullo M.N.), Milano, 2013.
- Napoleoni V., *I reati societari*, III ed., Milano, 1996.

- Padovani T., *Una riforma difficile*, in AA.VV., *La tavola rotonda*, in *Leg. pen.*, 2002.
- Paliero C.E., *Nasce il sistema delle soglie quantitative: pronto l'argine alle incriminazioni*, in *Guida dir.* n. 16, 2002.
- Pedrazzi C., *Società commerciali* in *D. disc. pen.*, XIII, Torino, 1997.
- Pedrazzi C., *False comunicazioni: presidio dell'informazione societaria o delitto ostacolo?*, *Diritto penale*, III vol., Milano, 2002.
- Pedrazzi C., *Gestione d'impresa e responsabilità penali*, in *Riv. soc.*, 1962.
- Pedrazzi C., *In memoria del "falso in bilancio"*, in *Riv. soc.*, 2001.
- Pedrazzi C., *Profili penali dell'informazione societaria*, in *L'informazione societaria*, Milano, 1982.
- Perini A., *"I fatti materiali non rispondenti al vero: Harakiri del futuribile "falso in bilancio"*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015.
- Perini A., *I fatti materiali non rispondenti al vero: harakiri del futuribile falso in bilancio?* in *Diritto penale contemporaneo*, 27 aprile 2015.
- Perini A., *Il delitto di false comunicazioni sociali*, Padova, 1999.
- Relazione al D.Lgs n.61/2002
- Relazione al D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61, paragrafo 2, pag. 3.
- Ricci R., *Il nuovo reato di false comunicazioni sociali - Commento alla legge 27 maggio 2015, n. 69*, G. Giappichelli Editore, 2015.

- Rivista Diritto e Pratica delle Società commerciali, *False comunicazioni sociali e responsabilità penale dei sindaci*, *Il Sole24ore*, n.7/8 luglio-agosto 2010.
- Rordorf R., *Il bilancio d'esercizio e il bilancio consolidato*, in *Foro.it*, 1992.
- Rordorf R., *Il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari*, in *Società*, 2007.
- Rossi A., *Trattato di diritto penale, Illeciti penali e amministrativi in materia societaria*, A cura di T. Padovani, Milano, 2012.
- Rossi Vannini A., *Una svolta definitiva nella individuazione normativa della responsabilità penale dei soggetti di fatto?* in *Le Società*, 2000.
- S. Seminara, *False comunicazioni sociali e false valutazioni in bilancio: il difficile esordio di una riforma*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2015
- Sandrelli C.G., *Le nuove fattispecie delle false comunicazioni sociali*, relazione tenuta all'incontro di studio del CSM sul tema "La Riforma del diritto penale societario", Roma 6-8 febbraio 2003.
- Santoriello C., *La disciplina penale dell'economia*, Torino, 2008.
- Schivano G., *Il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari: profili penalistici*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2008.
- Sciumbata G., *I reati societari*, Milano, 2002.

- Scoletta M. M., *Concorso tra false comunicazioni sociali e truffa*, in *Le Società*, n. 10/2001.
- Sgubbi F.– Fondaroli D.– Tripodi A. F., *Diritto penale del mercato finanziario*, Padova, 2013.
- Sgubbi F., *Chi paga l'incertezza del diritto* in *IlSole24Ore*, 10 marzo 2015
- Stella F. – Pulitanò D., *La responsabilità penale dei sindaci di società per azioni*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1990.
- Zanotti R., *Il nuovo diritto penale dell'economia. Reati societari e reati in materia di mercato finanziario*, Milano, 2006.
- Zigiotti E., *Il falso in bilancio nei suoi fondamenti di ragioneria*, Padova, 2000.
- Zuccalà G., *False comunicazioni sociali*, in *Enc. Treccani*, vol. XIII, Roma, 1989.

## Pronunce giurisprudenziali

- Cass. 13 gennaio 1981, Rigoni, Cass. 9 aprile 1991, *Cultrera*.
- Cass. 19 settembre 1983, in *Giur. fall.*, 1983.
- Cass. 22 aprile 1998, in *Cass. Pen.* 1999.
- Cass. 26 giugno 1980, in *Riv. Pen.* 1980.
- Cass. 29 maggio 196, in *Giur. It.*, 1961.
- Cass. 6 febbraio 1980, in *Giust. Pen.*, 1980.
- Cass. Pen. Mass. Ann. 1961.
- Cass. Pen. Sez. V, 18 dicembre 2001, in *Dir. Pen. E proc.*

- Cass. Pen. Sez. V, 29 gennaio 2013, n. 4324
- Cass. Pen., 16 settembre 2015, n. 37570
- Cass. Pen., 16 settembre 2015, n. 37570
- Cass. Pen., Sez. Un., 26 marzo 2003, *Giordano*.
- Cass. Pen., Sez. V, 20 febbraio 2001, n. 218270.
- Cass. Pen., Sez. V, 22 giugno 2013, n. 35104
- Cass. Pen., Sez. V, 28 settembre 2005, n. 44007
- Cass. Pen., Sez. V, 28 settembre 2005, n. 44702
- Cass. Pen., Sez. V, 30 luglio 2015, n. 33774
- Cass. Pen., Sez. V, 4 maggio 2011, n. 28932
- Cass. Pen., Sez. V, 7 dicembre 2012, n. 49362
- Cass. Pen., Sez. V, 8 aprile 1999, n. 6881.
- Cass. sez. IV, 24 ottobre 2014, n. 50047.
- Cass. Sez. V , 26 giugno 1990.
- Cass. Sez. V , 27 aprile 1992, Bertolotti, in *Cass. Pen.*, 1992.
- Cass. Sez. V , 28 febbraio 1991, Cultrera.
- Cass., 17 gennaio 1996, Giumento, in *Guida al diritto*, 1996, n. 27
- Cass., 8 novembre 1993, Bagagli, in *Riv. pen.*, 1984.
- Cass., Pen, Sez. I, 17 settembre 1997, n. 9252.
- Cass., Sez. I, 23 maggio 1997.
- Cass., Sez. V, 12 maggio 1999.
- Cass., Sez. V, 18 febbraio 1992, *De Simone*, in *Riv. pen. econ.*, 1992.

- Cass., Sez. V, 19 ottobre 2000
- Cass., Sez. V, 28 febbraio 1991, cit.
- Cass., Sez. V, 9 luglio 1992.
- Cassazione , 28 maggio 1998, n. 5287 in *Il Fallimento* , n.41/999
- Corte d'Appello di Torino, 28 maggio 1999, n. 131.
- Corte di Appello di Milano, 10 giugno 2003, in *Foro Ambrosiano*, 2003.
- Corte di appello Napoli, 5 dicembre 1988.
- Corte. App. Torino 13 febbraio 1959 in *Riv. Soc*, 1960.
- Relazione per la Quinta Sezione Penale n. V/003/2015 del 15 ottobre 2015, CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE Ufficio del Massimario e del Ruolo, Servizio Penale.
- Trib. Milano 16 aprile 1992, in *Riv. Trim. dir. Pen. Econ.*1995.
- Trib. Milano, 15 maggio 2002, Dell'Utri, in *Cass. pen.*, 2002.
- Trib. Milano, 22 febbraio 2005, Caltagirone in *Giur. Comm.*, 2006.
- Trib. Milano, sez. istr. 3.7.1991, *Rassegna di diritto societario* a cura di A. Crespi, in *Riv. Società*, 1996.
- Trib. Roma, 23 dicembre 1978 , Perrone in *Foro it*, 1979.
- Trib. Torino , 21 settembre 1984, B. L. in *Il fisco*, 1985.
- Trib. Torino, 21 settembre 1984, *B.L*, in *Il fisco*, 1985.
- Trib. Torino, Sez. IV, 9 aprile 2015, n. 280.
- Tribunale di Avezzano, 16 settembre 2003 (Massima redazionale 2005).
- Tribunale di Roma, 29 aprile 1980.

- Ufficio del Giudice per l'Udienza Preliminare di Torino, 13 gennaio 2003.