

Padova, 2 aprile 2003

La nuova disciplina dei reati di false comunicazioni sociali.

Profili generali e applicativi*

* Testo rielaborato e unificato delle conferenze tenute presso l'Ordine dei commercialisti di Padova nel 2002

Sommario: 1. Rilievi introduttivi. - 2. La nuova struttura delle fattispecie di falsificazione. - 3. L'oggetto materiale del reato. - 4. La condotta; il problema delle valutazioni. - 5. I soggetti attivi. - 6. L'elemento soggettivo. - 7. Le cause di non punibilità, in generale; 7.1. le soglie di punibilità. - 8. Il bene giuridico tutelato; 8.1. la titolarità del diritto di querela. - 9. Questioni in tema di successione di leggi penali nel tempo. - 10. La responsabilità amministrativa da reato della società. - 11. Cenni sulle ulteriori novità introdotte dalla riforma del diritto penale societario. - 12. Riferimenti bibliografici.

1. La riforma attuata con il d. legisl. n. 61 del 2002 consiste in una vera e propria rivoluzione nel settore dei reati societari, ancor più di quanto non lasciasse prevedere la legge-delega (n. 366/2001). Il senso profondo di questa rivoluzione si è ben scoperto sia nelle prime applicazioni concrete, che hanno riguardato soprattutto questioni di successione di leggi penali nel tempo, sia nelle elaborazioni dottrinali che ormai hanno raggiunto un buon grado di approfondimento. Ha trovato conferma la prima impressione destata dalla riforma, vale a dire che si trattasse di un vigoroso colpo di spugna non solo sul passato – leggi: amnistia strisciante – ma anche sul futuro – vale a dire: depenalizzazione, decriminalizzazione, “privatizzazione”, “deregulation” penale, senza l'approntamento di adeguate difese di altro genere, non penalistico. Si è dato corpo a una forte riduzione dell'ambito penalistico in materia e comunque a una riduzione delle pene, sotto il vessillo dell'illusione che l'informazione societaria e la sua trasparenza sia perseguibile tramite non meglio precisate potenzialità di autotutela dei mercati. Nel frattempo il legislatore statunitense interveniva prevedendo pene detentive fino a vent'anni (Sarbanes – Oxley Act, 23.1.2002) – da un eccesso all'altro.

Le soluzioni concrete, così come è stato per l'iter legislativo (compreso quello della legge-delega), sono state condizionate da varie contingenze estranee all'Etica giuridica - se ne esiste una -, cioè soprattutto le contingenze “personali” (quelle legate al ruolo e alla levatura dei personaggi coinvolti in vicende giudiziarie), nonché le contingenze

“giurisprudenziali” ovvero in particolare il precipitato interpretativo dell’inevitabile atteggiamento “politico” che i requirenti e i giudicanti hanno assunto di fronte alla nuova legge, favoriti in ciò dagli ampi spazi di manovra che sorprendentemente la Novella ha lasciato all’autorità giudiziaria, contro diffuse promesse e correlate aspettative di sostanziosi incrementi in certezza e garanzia.

Sotto questi ultimi profili, che qui maggiormente interessano, è curioso l’andamento di certi commenti che erano maturati sulla scorta dei lavori preparatori. Era stato detto che la formula incriminatrice delle false comunicazioni sociali andava cambiata perché costituiva un esempio clamoroso di legge buona applicata male. Ma ormai nessuno più si azzarda a sostenere che sia buona la nuova legge, né che nel frattempo siano cambiati in meglio gli interpreti istituzionali. Da altra parte, la riforma era stata osannata per aver operato nella direzione delle aspirazioni di giustizia nutrite dalla collettività e di certezza propugnate dagli operatori economici. Ma i dati che dovrebbero condurre a queste positive conclusioni non sono univoci, come si illustrerà in seguito. Pare però opportuno avvertire che le nostre osservazioni sono condotte privilegiando il criterio dell’interpretazione estensiva, poiché proprio l’interpretazione estensiva, piuttosto che quella restrittiva, consente una compiuta informazione sulle potenzialità espansive della norma penale e quindi sulle possibili applicazioni giudiziarie, nonché di adottare una condotta prudente a chi voglia evitare di incorrere nei rigori della norma penale, norma che nella nostra realtà giuridica è purtroppo ancora aperta ai mutamenti interpretativi (anche) in senso estensivo della punibilità.

2. Il reato societario di false comunicazioni sociali (già art. 2621 c.c.) esiste ancora, almeno nominalmente, benché sia stato oggetto di modifiche che risultano profonde a tal punto che si è discusso molto riguardo alla soluzione (o no) di sostanziale continuità del tipo di illecito, se cioè, per dirla in sintesi, si tratti o no in buona sostanza dello stesso reato che compariva nella legislazione previgente (è si è concluso in senso tendenzialmente affermativo, come si dirà *sub* 9). Ciò è rilevante soprattutto in ordine al regime transitorio e in particolare tra l’altro con riguardo ai processi pendenti e alle pregresse condanne definitive (la delega prevedeva genericamente norme transitorie che tuttavia non sono state emanate, tranne quella molto rilevante, concernente la querela, di cui diremo).

Il reato in esame, dunque, è stato oggetto delle seguenti, principali modifiche che verranno esposte in un ordine forse non ortodosso ma strumentale a contingenti esigenze di semplificazione didattica:

- 1) Si è realizzato uno sdoppiamento della originaria figura criminosa in due tronchi, da un lato due delitti (art. 2622, co. I e III, c.c.) e dall'altro lato una contravvenzione (art. 2622 c.c.). I due tronchi si distinguono in parte precettiva, essenzialmente, soltanto perché i delitti implicano un risultato di danno patrimoniale ai soci e ai creditori, mentre la contravvenzione esiste prescindendo dalla causazione di un tale danno. Su questa notazione si gioca il rapporto tra le due norme, segnato dalla clausola di salvezza che apre la descrizione della contravvenzione favorendo il delitto ("Salvo quanto previsto dall'articolo 2622"). Per l'attribuzione di significato a detta clausola è decisiva l'individuazione dell'obbietto (o degli obbiettivi) di tutela, del bene/interesse tutelato, di cui si tratterà in seguito (*sub* 8).

I due delitti si distinguono in parte precettiva solo in relazione al diverso contesto societario in cui la falsa comunicazione sociale si realizza, cioè a seconda che si tratti o no di società quotate (decr. lgs. n. 58/1998, parte IV del titolo III del capo II). Muta quindi il trattamento sanzionatorio (da uno a quattro anni di reclusione nel caso di società quotata, da sei mesi a tre anni di reclusione nell'altro caso). Inoltre vi è una differenza nel regime della procedibilità, di cui ora si dirà.

- 2) Il delitto, *nel (solo) caso di società non quotate*, è perseguibile a querela, mentre per la contravvenzione si procede d'ufficio. Sulle ragioni della distinzione operata sul fronte processuale reagiscono, di nuovo, le ragioni di tutela, le quali diventano decisive anche ai fini dell'individuazione dei soggetti legittimati a proporre querela, che sono i titolari dell'interesse tutelato. Comunque, la previsione della querela ostacola il processo penale, anche favorendo composizioni "private", ma non solo quelle informate a canoni di civiltà. L'ostacolo è tanto fortemente voluto che si è ritenuto di estenderlo anche ai casi in cui il fatto integri altro delitto, ancorché aggravato, a danno del patrimonio di soggetti diversi dai soci e dai creditori (salvo lo Stato, gli enti pubblici, la Comunità europea) (art. 2622, co. II c.c.). Se vi è la truffa aggravata, per esempio, opera questo "privilegio".

In questa prospettiva di "privatizzazione" si colloca, inoltre, l'abrogazione del delitto di mendacio bancario (art. 137, co. I t.u. banc.), che era procedibile d'ufficio e costituiva una tutela anticipata rispetto alla frode nei confronti di banche. Riguardo a queste frodi opererà il più delle volte - è da credere - la norma sulla truffa (art. 640 c.p.), compreso il tentativo di truffa (artt. 56 e 640 c.p.). Ma in ogni caso si tratta di delitto perseguibile a querela, salvo le ipotesi aggravate di delitto consumato (art. 640, ult. co. c.p.), le quali peraltro a loro volta potrebbero ritenersi perseguibili a querela in forza della (non però chiarissima) nuova norma di privilegio sopra menzionata.

Il privilegio si estende, rafforzato, al regime transitorio (art. 5 decr.). I reati che oggi sono perseguibili a querela, ma che sono stati commessi prima della nuova legge, sono a loro volta perseguibili solo se la querela viene presentata, e lo deve essere entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della stessa legge – cioè dal 16 aprile 2002 - (anziché entro tre mesi dal giorno in cui il titolare del diritto ha preso conoscenza del fatto-reato, com'è per regola generale di cui all'art. 124 c.p.).

- 3) All'ostacolo "querela" si aggiunge l'ostacolo (concernente anche la contravvenzione e più intensamente che non il delitto) costituito dalla riduzione del tempo necessario alla maturazione della "prescrizione del reato". La contravvenzione si prescrive al massimo in quattro anni e mezzo, il delitto in sette anni e mezzo. Si tratta di un effetto che in base alle norme generali del codice penale (artt. 157 ss.) scaturisce dalla fortissima mitigazione delle pene (mitigazione che già di per sé è novità grandemente significativa), combinata con la parziale degradazione al rango contravvenzionale: arresto fino ad un anno e sei mesi per la contravvenzione; reclusione da sei mesi a tre anni per il delitto (prima, la pena consisteva nella reclusione da uno a cinque anni, unita alla multa da lire due milioni ovvero euro 1032.91, a lire venti milioni ovvero euro 10329.14; il delitto si prescriveva al massimo in quindici anni).
3. Di principio, gli artt. 2621 e 2622 c.c. pongono particolari limitazioni al *tipo di comunicazioni* e quindi al *novero dei destinatari rilevanti* che sono solo i "soci" o il "pubblico" rispetto ai quali le comunicazioni sociali sono tipizzate come "dirette".

Le comunicazioni al fisco parrebbero non contemplate, poiché questo non può rientrare nella categoria del "pubblico". Nei congrui casi sussisterà il delitto tributario; data la struttura delle norme in questione, è ipotizzabile un concorso materiale di reati, aggravati se sussistono i collegamenti contemplati dall'art. 61 n. 2 c.p., e avvinti dal nesso della continuazione (art. 81, co. 2, c.p.).

Le comunicazioni destinate ad autorità pubbliche di vigilanza vengono previste dal nuovo art. 2638 c.c. in una apposita figura di delitto di false comunicazioni. Questa figura, tuttavia, nonostante sia puntigliosamente definita più o meno come quella finora esaminata (*mutatis mutandis*), in buona sostanza opera nel quadro di una ulteriore, generale e per vero troppo generica incriminazione dell'"ostacolo all'esercizio delle funzioni" di tali autorità. Risultano quindi riproposti, e ancor più generalizzati, gli schemi già collaudati tramite le norme che già prevedevano appunto i criticatissimi delitti di ostacolo alle funzioni (solo) della Consob

e/o della Banca d'Italia - norme oggi abrogate, al fine del necessario coordinamento, dall'art. 8 del nuovo decreto (si tratta degli artt. 171 e 174 t.u. int. fin., e 134 t.u. banc.).

Le falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione sono a loro volta contemplate a parte, nel nuovo art. 2624 c.c., secondo lo stesso schema contravvenzione-delitto (danno patrimoniale per i destinatari delle comunicazioni), con pene più miti rispetto al previgente art. 175 t.u. int. fin. che è stato contestualmente abrogato.

Lo stesso schema viene adottato per il falso in prospetto nel nuovo art. 2623 c.c. Sopravvive, in tema di falso in prospetto, l'ipotesi di illecito amministrativo prevista dall'art. 191 in relazione all'art. 94 t.u. int. fin. La previsione funge da norma generale operante nei congrui casi non solo per le ipotesi colpose ma anche per quelle dolose che sfuggano all'area tipica dell'art. 2623 c.c. che deve intendersi quale norma speciale.

Le comunicazioni interorganiche non sono rilevanti; possono al più rilevare alla stregua della fattispecie di impedito controllo (art. 2625 c.c.). Nemmeno sono rilevanti le comunicazioni dirette ad un unico destinatario privato (fosse pure un creditore) o pubblico. Il destinatario in questione trova tutela nei congrui casi tramite la norma che prevede il delitto di truffa.

La condotta di falsa comunicazione sociale di cui agli artt. 2621-22 c.c. investe soltanto comunicazioni sociali *previste dalla legge*, compresi bilanci e relazioni. "Previste" non significa (soltanto) "imposte", ma contemplate, perfino se vietate. Il nuovo requisito dovrebbe ascriversi ad un intento riduttivo dell'area della punibilità. Ma non si chiede l'*espressa* previsione. Pertanto, comunicazioni *non espressamente* previste potrebbero ritenersi *implicitamente* contemplate. Pensiamo per esempio a comunicazioni che (al limite) la legge non nomina, e così colloca nella sfera del lecito, del consentito (cioè le *prevede* come lecite, consentite). Non si vedrebbe perciò quali comunicazioni sociali potrebbero risultare penalmente atipiche, a meno che non si pensasse a un sotterfugio del legislatore materiale, magari contrabbandato sotto la maschera del principio di tassatività/determinatezza della norma penale (ne potrebbe derivare la soccombenza della punibilità o addirittura della non-punibilità in un giudizio di costituzionalità alla stregua dei canoni di eguaglianza e ragionevolezza). Insomma, non pare che "previste dalla legge" significhi "tipiche" nel senso penalistico del termine.

In questa prospettiva, parrebbe quanto meno non pacifico che i comunicati-stampa o le dichiarazioni orali in assemblea siano esclusi dal raggio di operatività delle norme penali in esame.

Diversamente si potrebbe pensare con riguardo alle comunicazioni “imposte”: la comunicazione nel suo tipo astratto dovrebbe essere espressamente prevista, in ossequio ad esigenze di legalità penale in tema di condotta omissiva. Peraltro sono molti gli ambiti in cui la giurisprudenza ha riconosciuto per impliciti certi obblighi di attivarsi. Comunque, margini anche ampi residueranno in ordine all’individuazione concretizzatrice dei dati informativi che riempiono l’obbligo di comunicazione. E qui rileverà il più delle volte il grado di precisione della norma extrapenale. Se la comunicazione è il bilancio, e si è tenuti a riportare “le informazioni complementari necessarie allo scopo” di dare una rappresentazione veritiera e corretta che le informazioni richieste da specifiche disposizioni di legge non sono sufficienti a fornire (art. 2433, co. III c.c.), allora è ben chiaro che l’unico criterio è quello della necessità rispetto allo scopo, il quale può ben pericolare nei mutevoli meandri valutativi dell’uno o dell’altro giudicante.

4. La condotta consiste, non molto diversamente che nel regime precedente, o nell’espone fatti *materiali* non rispondenti al vero, *ancorché* tali fatti (o il vero?) siano *oggetto di valutazioni*, oppure nell’*omettere informazioni* (nel testo previgente: nascondere in tutto o in parte fatti). In buona sostanza, lo spinoso problema della rilevanza delle valutazioni, e del rapporto tra le valutazioni dell’autorità giudiziaria e le valutazioni da giudicare, non è stato superato, come pure diremo in relazione alle cause di non punibilità fondate su analoghe valutazioni. Basti notare che non è affidabile l’interpretazione secondo cui la falsità delle valutazioni non rileva di per sé qualora i relativi fatti materiali siano veri. In realtà, proprio la previsione della non punibilità del fatto-reato che sia conseguenza di valutazioni estimative non corrette entro la soglia del 10 %, aiuta a comprendere che il fatto-reato si realizza anche tramite valutazioni non corrette oltre tale soglia. Altrimenti, si dovrebbe molto disagevolmente sostenere che la causa di non punibilità è (anche sotto questo profilo) un nonsenso stravagante. D’altra parte, sul versante dell’omissione di informazioni non par dubbio che si possa ascrivere l’omissione di informazioni aventi oggetto valutazioni.

Nella disciplina in esame non è stata riproposta la formula adottata con riguardo a certi reati tributari di dichiarazione come la “dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici”; e la “dichiarazione infedele” (artt. 3 e 4 decr. lgs. 10 marzo 2000, n. 74), secondo cui non danno luogo a fatti punibili le rilevazioni e le valutazioni estimative rispetto alle quali i criteri concretamente applicati sono stati comunque indicati nel bilancio (nota integrativa) o nei documenti allegati (art. 7 decr. lgs n. 74/2000 cit.). Ma taluno ha ritenuto, rispetto al reato di false comunicazioni sociali, che l’eventuale indicazione dei criteri adottati potrebbe

essere considerata in senso liberatorio in quanto facesse venir meno l' idoneità ingannatoria svelando contestualmente la falsità.

D'altro canto occorre rammentare che anche la legge delega chiedeva di “prevedere idonei parametri per i casi di valutazioni estimative”, confermando così espressamente che le valutazioni possono essere oggetto di falsità.

In dottrina, si è affermato che la previsione della “soglia” del 10%, spesso presentata come terza soglia, in realtà non sarebbe una soglia in senso proprio, bensì andrebbe interpretata valorizzando siffatta previsione della legge delega, con particolare riferimento al criterio di valutazione, che può non condurre a una misura precisa di un “valore vero”, ma prefigurare una gamma di valutazioni “non irragionevoli”, nel cui ambito la falsità dovrebbe escludersi. Peraltro, la diffusa interpretazione della disciplina in esame alla stregua di “soglia” analoga alle altre contemplate dalla riforma, rivela – si è sostenuto – la debolezza della rispondenza tra la legge delega (prevedere idonei parametri di valutazione) e la soluzione del legislatore delegato, modellata sul menzionato art. 7 decr. lgs. n. 74/2000 valevole in ambito penale tributario. La riforma del diritto penale societario, invece di prevedere il criterio per le valutazioni estimative, ha mutuato dal diritto penale tributario la previsione di un margine di tolleranza attorno alla valutazione teoricamente corretta. Ma vi è da chiedersi quando la valutazione sia teoricamente corretta: alla stregua di quali parametri? La soluzione discenderebbe, nell'ottica prospettata, dall'interpretazione di questo 10% come parametro e non come soglia, cioè dalla sostituzione del parametro vago della “stima non irragionevole” con un *range* di valori quantificato, apparentemente più tassativo. Ma, appunto, è solo apparenza: infatti la nuova regola, centrando attorno alla stima corretta il *range* di valori ammessi, poggia sempre su un presupposto indimostrato, ossia la possibilità, ancora una volta, di individuare la valutazione corretta.

Permane altresì incertezza circa il rapporto con le altre soglie, dal momento che dalla combinazione delle tre soglie potrebbero discendere margini per “politiche di bilancio” assai rilevanti. Secondo una ricostruzione dottrina che, invero, almeno per ora risulta minoritaria, una volta superato il limite del 10%, tutto il dato numerico ad oggetto della valutazione rileverebbe al fine di verificare se, grazie ad esso, siano state o meno superate le soglie di punibilità. In pratica, le valutazioni superiori al limite di tolleranza andranno calcolate, unitamente ad eventuali altri elementi di falsità, per verificare se siano stati o meno superati i limiti del 5% del risultato economico d'esercizio o dell'1% del patrimonio netto; e solo in caso affermativo, le falsità tipiche diverranno punibili.

Un'ulteriore riflessione merita attenzione: lo scostamento "tollerato" della valutazione è riferito alla singola voce di bilancio, non alla voce nel suo complesso, il che, tra l'altro, origina una serie pressoché illimitata di possibili "combinazioni" tra soglie. Ci si è interrogati sulla ragionevolezza e significatività di siffatta opzione, considerando, ad esempio, che uno scostamento del 10% sul valore di realizzo di un singolo credito, anche in una piccola società, può risultare sostanzialmente insignificante, ovvero ci si è domandati a che livello di "analiticità" si concretizza la singola voce, ad esempio nella valutazione del magazzino, nel contempo evidenziando lo squilibrio rispetto alle voci non scomponibili in singoli elementi, quali ad esempio i beni immateriali.

Per concludere, si può osservare che l'idea di soglie di tolleranza potrebbe reputarsi ragionevole e coerente quando si tratti di errori incolpevoli o di inesattezze colpose commesse per mera negligenza ovvero, al limite, di fattispecie di dolo generico. Del tutto artificiale è invece in relazione alla nuova struttura delle falsità rilevanti, ove rilevano condotte che vengono già dalla legge indicate come "idonee a indurre in errore i destinatari della informazione" e caratterizzate dall'intenzione di ingannare i soci o il pubblico e dal dolo specifico di ingiusto profitto.

Comunque, rimane aperta la questione concernente i criteri di apprezzamento della falsità delle valutazioni, a partire dal significato della qualificazione in termini di falsità (non verità? scorrettezza? non conformità a legge? ingiustizia? ingiustizia?).

Quanto alla *materialità* dei fatti, e dato che pare difficile individuare i fatti "non materiali" che sarebbero esclusi, viene suggerita un'interpretazione secondo cui l'ignorante legislatore italiano ha riportato pedissequamente l'aggettivo inglese *material* che nel *Securities Act* del 1933 designa (non già la materialità, bensì) la rilevanza dell'informazione per il suo destinatario. Se così fosse, allora si aggiungerebbe un requisito di rilevanza in tal senso.

I menzionati fatti e informazioni devono riguardare la situazione economica, *patrimoniale*, o *finanziaria* della società o del *gruppo* (nel testo previgente, più succintamente: condizioni economiche della società). La modifica poggia su un intento definitorio, ma di effetto tendenzialmente estensivo (se possibile). Parimenti dicasi della precisazione secondo cui la punibilità è estesa anche al caso di informazioni riguardanti beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi.

Resta ancora non chiarita la sorte del caso in cui l'amministratore della società controllante rediga il bilancio consolidato del gruppo limitandosi a recepire i dati falsi della

controllata. Può fondatamente sostenersi che una soluzione in termini assolutori non si imporrebbe facilmente.

Il *modo* della comunicazione sociale falsa, attiva o omissiva che sia, deve essere *idoneo ad indurre in errore i destinatari* (della comunicazione) sulla predetta situazione economica etc. Questa è una novità che esclude in radice il falso che risulti in concreto inidoneo ad ingannare le persone che concretamente siano destinatari della comunicazione (in base alle circostanze concrete).

5. *Soggetti attivi* del reato sono gli amministratori, i direttori generali, i sindaci e i liquidatori. Promotori e soci fondatori sono esclusi rispetto alla previgente formulazione, da cui consegue che le fattispecie in esame devono reputarsi realizzabili unicamente durante la vita della società, non nella fase genetica. Tuttavia un'ordinanza del 10 maggio 2002 della Corte d'Appello di Milano ha affermato che l'atto costitutivo e il deposito dello stesso presso la cancelleria delle società commerciali costituiscono comunicazioni sociali previste dalla legge dirette ai soci e al pubblico e ha conseguentemente ritenuto sussistente il reato.

Si aggiungono peraltro, in base al nuovo art. 2639, co. II c.c., coloro che sono legalmente incaricati dall'autorità giudiziaria o dall'autorità pubblica di vigilanza di amministrare la società o i beni dalla stessa posseduti o gestiti per conto di terzi.

Va comunque rammentata l'eventualità del concorso dell'*estraneo* (alla qualifica) nel reato dell'intraneo, secondo quanto prevedono gli artt. 110 ss. c.p.

Riguardo alle *qualifiche* che sostanziano l'intraneità, esse sono da intendersi secondo quanto dispone al primo comma il menzionato, nuovo art. 2639 c.c., cioè nel senso che:

al

i. soggetto formalmente investito della qualifica

o

ii. titolare della funzione prevista dalla legge civile

è *equiparato*

sia

iii. chi è tenuto a svolgere la stessa funzione, (pur se) diversamente qualificata,

sia

iv. chi esercita in modo continuativo e significativo i poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione (esercizio di fatto).

Più oltre ci soffermeremo meglio sulle qualifiche soggettive.

Alle segnalate incertezze favorite dalla nuova legge se ne aggiunge una, tra altre ancora, che interessa direttamente i sindaci. Si è mancata l'occasione per risolvere il più spinoso problema in materia di responsabilità dei sindaci per reato societario, cioè il problema della rilevanza causale riconoscibile al loro comportamento omissivo ossia alla violazione degli obblighi che loro competono per legge, in particolare la questione relativa ad obblighi di impedimento di eventi e di reati altrui, specie dei reati degli amministratori. La giurisprudenza, a partire dagli anni '80 e soprattutto in materia di false comunicazioni sociali e di bancarotta fraudolenta impropria, ha troppo spesso risolto la responsabilità penale dei sindaci per reati societari in una responsabilità "di mera posizione" ancorata immancabilmente alla responsabilità degli amministratori, ovvero ha creato in capo ai sindaci obblighi di garanzia valevoli sul piano penale, che però non trovano sicuro fondamento nella legge. Ciò è stato fatto ricorrendo in ambito penale a taluni pericolosi parallelismi rispetto alla responsabilità anche solidale di ordine civilistico che tuttavia obbedisce a scopi e principi del tutto diversi e, certo, molto più ampiamente coinvolgenti rispetto a quelli penalistici. In diritto penale si impone invece, per Costituzione, anzitutto la stretta legalità della previsione incriminatrice, quindi tassatività e determinatezza della fattispecie punitiva (art. 25, co. 2 Cost.), e al contempo la stretta personalità della responsabilità penale (art. 27, co.1, Cost.), che tra l'altro vieta radicalmente responsabilità per fatto non proprio (soltanto altrui) – come responsabilità collegiali, solidarietà *ex lege*, presunzioni comunque di causalità - e responsabilità senza colpevolezza.

Orbene, la riforma non ha recepito le istanze di chiarimento che al riguardo sono state formulate, sia pur in direzioni non convergenti. Tra l'altro, per esempio, si era chiesto da taluno una recisa presa di posizione legislativa che rafforzasse individuandola la posizione di garanzia dei sindaci coinvolgendoli "pesantemente" in responsabilità penali; altri chiedeva invece in primo luogo di limitare tali posizioni precisando accuratamente quelle rilevanti, e in secondo luogo di aggiungere semmai autonome previsioni di illeciti o penali o amministrativi consistenti nella mera violazione di obblighi di vigilanza o controllo e sanzionati comunque molto meno severamente rispetto ai reati di falsa comunicazione sociale e ad altri altrettanto gravi reati societari.

Il silenzio del riformatore deve quindi essere ritenuto il frutto di una inequivoca scelta di lasciare i sindaci nelle mani dei giudici. Forse non milita un numero adeguato di sindaci tra gli "eccellenti" che distribuiscono legislativamente le garanzie costituzionali.

L'"estensione delle qualifiche soggettive" sancita, come accennato, in via generale dall'art. 2639 ("Per i reati previsti dal presente titolo al soggetto formalmente investito della

qualifica o titolare della funzione prevista dalla legge civile è equiparato sia chi è tenuto a svolgere la stessa funzione, diversamente qualificata, sia chi esercita in modo continuativo e significativo i poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione”) risulta rilevante anche in prospettiva applicativa.

Due sono gli aspetti significativi.

In primo luogo, l’equiparazione, al soggetto formalmente investito della qualifica o titolare della funzione prevista dalla legge civile, del soggetto tenuto a svolgere la stessa funzione diversamente qualificata. L’esigenza di questa scelta deriva dalla pluralità di modelli diversi di amministrazione, direzione e controllo delle società previsti dalla riforma del diritto societario; si possono approssimativamente indicare tre modelli, uno ordinario applicabile anche in caso di mancanza di diverse opzioni e due nuovi: a) modello “tradizionale” (consiglio amministrazione – collegio sindacale); b) modello “dualistico” (consiglio di gestione – consiglio di sorveglianza); c) modello “monistico” (consiglio di amministrazione – comitato costituito al suo interno). L’equiparazione di cui all’art. 2639 acquisterà, ad esempio, rilevanza in relazione al consiglio di sorveglianza di cui al modello b), consentendo l’estensione a figure nuove, denominate diversamente ma con funzioni almeno parzialmente sovrapponibili (v. art. 223 *septies* delle norme di attuazione e transitorie). Il riferimento alla funzione diviene centrale, è in relazione alla funzioni di volta in volta attribuite che si dovrà condurre l’indagine anche per i risvolti penalistici; si tratta di un’indagine che - è prevedibile - talora potrà presentare profili di indeterminatezza e margini di discrezionalità. L’incertezza è accresciuta dalla tendenza della riforma a riservare ampi spazi all’autonomia statutaria, favorendo la costituzione di nuovi soggetti (comitati di controllo, *internal audit committee*, comitati incaricati di pronunciarsi su nomine e compensi degli amministratori) con compiti di controllo sull’attività degli amministratori e di valutazione di alcuni profili fondamentali dell’organizzazione e dei sistemi di controllo interni alla società.

Con questi ambiti interseca poi la disciplina sulla responsabilità “penale” delle società (d.lgs. n. 231/2001), in particolare, ai fini di esenzione della responsabilità medesima, nella parte in cui contempla l’adozione di modelli di organizzazione e gestione “idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi” e l’affidamento del compito di vigilare su tali modelli a un organismo dotato di poteri autonomi di iniziativa e controllo. Il problema sarà allora comprendere se a tali entità sia estensibile una qualche forma di responsabilità penale in forza del disposto dell’art. 2639 c.c., e fondata sull’art. 40 cpv.

Il secondo aspetto concerne l'equiparazione tra soggetto formalmente investito della qualifica o titolare della funzione prevista dalla legge civile con il soggetto che esercita in modo continuativo e significativo i poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione, ossia il fenomeno ormai tradizionalmente designato come "amministratore di fatto", "sindaco di fatto", etc. Anche questo argomento meriterebbe più spazio di quanto è in questo momento consentito dedicare; in via generale va rilevato come la disposizione in esame recepisca il consolidato orientamento della giurisprudenza penale, che, in omaggio alla c.d. "tendenza realistica", ha riconnesso la responsabilità penale allo svolgimento delle funzioni di fatto (esempi classici il prestanome, la testa di paglia, ecc.). Lo snodo centrale – anche per evitare i rischi connessi alla eccessiva indeterminatezza della figura - diviene quindi l'individuazione degli indici da cui desumere l'esercizio continuativo (profilo *quantitativo* dell'attività) e significativo (profilo *qualitativo*) dei poteri tipici, seppure non di tutti, dell'amministratore; è solo dal confronto tra le attribuzioni tipiche della figura qualificata e il concreto atteggiarsi della condotta che sarà possibile pervenire a una estensione della responsabilità che rispetti il disposto dell'art. 2639 c.c., contemporaneamente consentendo di ricondurre nell'alveo della responsabilità penale anche situazioni per così dire "atipiche" ma in continua espansione (es. *management contracts*, comitati di amministrazione di cui facciano parte soggetti estranei alla società ma interessati alla gestione: es. rappresentanti di istituti di credito, ecc.).

6. Quanto alla colpevolezza, che è o almeno dovrebbe essere un imprescindibile, peculiare componente dell'illecito penale (e amministrativo), risulta che il dolo (coscienza e volontà del fatto) ancora caratterizza il reato di false comunicazioni sociali, sia il delitto che la contravvenzione. E' esclusa per quest'ultima l'ipotesi colposa (pur prefigurata in generale per le contravvenzioni dall'art. 42 c.p.), poiché è estranea alla struttura della fattispecie considerata.

Quanto al delitto, il dolo abbraccia anche il danno patrimoniale a soci o creditori.

In tutti i casi, oggi si tratta di un dolo arricchito, per dirla in termini tecnici, rispetto alla formula previgente, arricchito quanto meno ma non solo sotto il profilo delle precisazioni definitorie che sostituiscono tra l'altro il "famigerato" avverbio "fraudolentemente" del vecchio art. 2621 c.c. Infatti:

- a. occorre anzitutto il fine di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto (dolo specifico): deve esistere il fine, però non necessita che il fine sia conseguito;

- b. in secondo luogo, le norme esigono l' "intenzione di ingannare i soci o il pubblico". Probabilmente i malaccorti legislatori materiali intendevano esprimere la direzione soggettiva verso l'inganno (dolo diretto, che viene altrimenti detto, malamente, intenzionale) per escludere il dolo eventuale (semplice accettazione del rischio-eventualità dell'inganno, poiché l'accettazione del rischio implica volontà). Senonché, a rigor di art. 43 c.p., anche il dolo eventuale è "secondo l'intenzione", ossia è intenzionale. Insomma, non sorprenderebbe che ai giudici potesse bastare l'accettazione del rischio che il "modo" della comunicazione, di cui si è detto sopra, sia idoneo ad indurre in errore i destinatari: dopotutto, in questa ipotesi l'intenzione di ingannare sussiste;
- c. inoltre, l'inserzione di elementi di natura oggettiva nuovi rispetto al precedente art. 2621 c.c., reagisce sul piano del dolo in quanto questo deve comprendere anche i nuovi dati, per es. la previsione nella legge (o imposizione) delle comunicazioni sociali, i destinatari delle comunicazioni, la pertinenza oggettiva della comunicazione (situazione economica etc.), l'idoneità ad indurre in errore; e, riguardo al *delitto*, il ridetto danno patrimoniale nonché la valenza causale della propria condotta rispetto a tale danno. Aumentano così le possibilità di errore, compreso l'errore su legge extrapenale (art. 47 c.p.) – l'errore esclude il dolo.
7. Sono previste tre cause di non punibilità, e in modo tale che una sola sia sufficiente a paralizzare la punibilità, nonostante le altre non ricorrano. Va osservato che tutte queste cause di non punibilità (per certi versi se ne è già trattato sopra, *sub* 4) coinvolgono delicatissime, complesse e concorrenti valutazioni di varia natura - economica, giuridica, giuridico-penale in specie -, delle quali è comunque arbitro il giudice:
- a. 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. E' più che evidente il rinvio a valutazioni del giudice quanto meno discrezionali – e come tali già costituirebbero uno "strappo" non indifferente alle tradizionali ragioni della (stretta) legalità penale. Ma si può tranquillamente affermare che le valutazioni pretese dalla norma finiranno inevitabilmente con l'essere assolutamente arbitrarie. Del resto non si poteva escogitare una formula più infelice: cosa significa esattamente "in modo sensibile"?
- b. 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%. E' chiaro il coinvolgimento delle accennate, note valutazioni giudiziali;

- c. in ogni caso il fatto non è punibile se è conseguenza di valutazioni estimative che, singolarmente considerate, differiscono in misura non superiore al 10% da quella corretta. Il problema di fondo è ovviamente quale sia la valutazione "corretta".

Quanto alle ragioni quindi alla natura di queste cause di non punibilità, può notarsi che, pur ammesso e non concesso che a tali cause, se prese una per volta, si possa almeno tendenzialmente attribuire una ragione fondamentale, tuttavia non è agevole render poi coerentemente ragione del complesso unitario in cui sono assunte, il quale è semmai riconducibile ad un coacervo di esigenze che parrebbero artatamente enfatizzate fino a snaturarle in virtù di prevalenti considerazioni legate alla mera, contingente opportunità (anche pseudo-)politica. Basti al riguardo notare che la prima causa potrebbe in ipotesi esprimere esigenze di concreta idoneità offensiva; ma, se così fosse, che dire del rapporto con le altre due, le quali, sia in forza della loro espressione in termini percentuali, sia in forza della non esiguità degli stessi termini percentuali, finiscono col rendere irrilevanti fatti di "sensibile" alterazione? D'altra parte, si potrebbe ipotizzare che almeno la terza causa risponda all'esigenza di garantire la personalità della responsabilità penale (compresa la colpevolezza) riguardata anche sotto il profilo delle difficoltà probatorie specie con riferimento alle questioni concernenti le valutazioni estimative; ma di certo almeno due dati tipici risultano molto sovrabbondanti e comunque incongruenti se non addirittura divergenti rispetto allo scopo: la relativamente elevata soglia della percentuale tipica e la perentoria, indiscriminata correlazione ad ogni singola valutazione; inoltre, non vi è alcun criterio di selezione riguardo alla "rischiosità", per così dire (difficoltà, opinabilità, contingenza etc.) delle valutazioni (la stessa percentuale è inopinatamente inelastica verso l'alto).

7.1. In particolare, le soglie di punibilità costituiscono elemento di assoluta novità nel senso che nessun ordinamento le prevede e nessuno organo tecnico ne ha mai avallato l'adozione; esse rappresentano la concretizzazione del requisito della "rilevanza" o "significatività" della falsificazione, che parte della dottrina reputava indispensabile anche nella vigenza della formulazione precedente.

Il meccanismo introdotto nella nuova disciplina dei reati societari suscita una serie di problemi di non agevole soluzione, anche a causa della formulazione lessicale: i rapporti tra le soglie; i rapporti tra le soglie quantitative e il requisito dell'alterazione sensibile; la natura delle

soglie (elementi del fatto tipico o condizioni di punibilità) e le ricadute sul piano del dolo; la metodologia di calcolo rispetto ai diversi valori di bilancio, alle voci e ai singoli componenti.

La dottrina prevalente ritiene non trattarsi di una causa di non punibilità in senso tecnico, bensì di elemento del fatto tipico: “la alterazione sensibile della rappresentazione è il contenuto offensivo tipico del fatto di reato”. In corrispondenza con la funzione di tutela della norma, l’alterazione del vero sarà pericolosa per i destinatari della comunicazione in quanto sia rilevante per oggetto e per entità rispetto alle decisioni dei destinatari; quindi “alterazione sensibile” significa alterazione rilevante per i destinatari.

A questo criterio per così dire “generale”, sono state affiancate, come detto, delle soglie quantitative in termini percentuali, che vanno calcolate sul risultato economico d’esercizio (soglia del 5%) o sul patrimonio netto (soglia del 1%).

Una prima “assurdità” di queste soglie è che non si applicano solamente ai valori stimati o congetturati, ma anche a poste di bilancio che espongono i c.d. valori certi, in relazione ai quali non si presentano margini di incertezza per la loro natura di valori puri.

In secondo luogo tale opzione lascia prive di sanzione penale situazioni che non incidano sul risultato d’esercizio o sul patrimonio netto (problema del falso qualitativo): ad esempio, esposizione di inesistenti finanziamenti ricevuti, con i quali si rappresentino acquisizioni altrettanto inesistenti, in altre parole esposizione di elementi attivi e passivi che si compensano fra loro senza determinare variazioni sul risultato d’esercizio o sul patrimonio della società.

In terzo luogo, il legislatore si è limitato a soglie percentuali e ha rinunciato a una soglia quantitativa assoluta sul menzionato modello del diritto penale tributario riformato (v., ad esempio, art. 3); con ciò ha determinato una maggiore possibile frequenza del superamento delle soglie nelle piccole società dove il risultato economico d’esercizio o il patrimonio netto è oggettivamente più basso.

In dottrina, si è cercato di conferire razionalità e operatività concreta all’intero sistema delle soglie e si è tentato, nel contempo, di superare gli interrogativi sopra proposti; a tal fine è stata valorizzata la circostanza che nella relazione al decreto si afferma che le due soglie “operano in alternativa tra loro” e che “per tutte le ipotesi in cui non è possibile utilizzare tali soglie” vale il criterio generale della non alterazione sensibile. Se ne è dedotto, quindi, che è sufficiente il superamento di una delle due soglie per determinare un falso rilevante sotto il profilo quantitativo (oppure il superamento di una sola delle due soglie esclude la punibilità?); e che, in tutti i casi in cui non sia possibile utilizzare le soglie numeriche, “rivive” il requisito della alterazione sensibile. Pertanto, sembrerebbe che in caso di falsità al di sotto delle soglie quantitative non possa mai sussistere un’alterazione sensibile; diversamente, in caso di

alterazione di dati numerici riferiti a elementi diversi da quelli relativi alle soglie, l'alterazione sensibile potrebbe darsi, così come in caso di falsificazione di informazioni rilevanti per i destinatari non afferenti profili quantitativi. Il condizionale è d'obbligo in difetto di specificazione normativa; nel fissare delle soglie quantitative di rilevanza, il legislatore ha forse effettuato una valutazione generale di tipo presuntivo, nel senso che la falsificazione al di sotto della soglia stessa non giustificerebbe l'intervento penale. A parte però le valutazioni di politica criminale, è certo che la soluzione non risolve la questione della rilevanza penale di distorsioni sensibili relative ad altri aspetti dell'informazione, le quali rispettino le soglie quantitative; in altre parole, la previsione delle soglie in questione andrebbe riferita al falso quantitativo sui dati cui si riferisce la soglia o, in ogni caso, su dati che comunque concorrono a quantificare il reddito o il patrimonio; il modello delle soglie ha senso esclusivamente per il falso quantitativo, mentre nulla direbbe sulla sorte penale di altre, differenti distorsioni informative. In quest'ottica, le soglie sono utilizzabili unicamente per il falso quantitativo; d'altro canto, rispetto ad alcune possibili obiezioni rispetto a questa impostazione – su cui per ragioni di semplificazione espositiva non è dato qui soffermarsi –, si può far notare che la relazione al decreto espressamente prevede delle ipotesi in cui le soglie non sono utilizzabili, pur essendovi una alterazione sensibile e quindi punibile, che dalle soglie prescinde in maniera assoluta. Questa considerazione varrebbe per le comunicazioni sociali diverse dal bilancio, le quali non contengano informazioni sul patrimonio netto o sul risultato economico d'esercizio: sarebbe allora punibile, secondo i criteri generali, il falso qualitativo. Ma, secondo questa impostazione, coerenza imporrebbe che il medesimo falso qualitativo sia ugualmente rilevante anche in relazione a comunicazioni sociali che contengano informazioni quantitative sul risultato d'esercizio o sul patrimonio netto pur senza superamento delle soglie. Le soglie quantitative rilevarebbero dunque in relazione al falso quantitativo sui valori soglia, impregiudicato rimanendo per tutto il resto il criterio generale della alterazione sensibile.

Questa interpretazione mira, come è evidente, a recuperare un significato "operativo" al meccanismo delle soglie, a non espungere cioè dalla rilevanza penale le falsità che non si concretino nel mero superamento delle soglie quantitative. Rimangono irrisolte numerose questioni, ad esempio la distorsione quantitativa che superi le soglie. Tale distorsione, secondo qualche autore, potrebbe comunque dar vita a una alterazione non sensibile e quindi non punibile. Permane altresì il problema dell'individuazione di quali ulteriori elementi dell'informazione possano, per il loro significato, costituire oggetto di alterazione sensibile: falsificazioni che mascherino cambiamento di trend, che alterino dati al fine di procurarsi il consenso degli analisti, che coprano transazioni illecite, che nascondano l'esistenza dei

presupposti di una riduzione del capitale per perdite, che si concretino nel classificare certe componenti dell'attivo o del passivo sotto voci false, o nel nascondere informazioni rilevanti mediante compensazione di partite, ecc. Va tuttavia precisato che parte della dottrina rigetta questa ricostruzione e rimane ferma nel sostenere l'irrelevanza penale del falso qualitativo.

Nell'ottica della punibilità del falso qualitativo, si colloca inoltre la rilevanza penale della creazione di fondi extracontabili (riserve liquide), pur se in riferimento a valori che non superano le soglie quantitative; in questo caso, infatti, la formazione dei fondi neri determinerebbe necessariamente una distorsione dell'informazione resa nel bilancio, che riguarderebbe la situazione economica e la gestione della società e che coinvolgerebbe non solo lo Stato, bensì anche i soci ed eventuali terzi interessati (infatti si sarebbe anche responsabilità della società in forza del *decr. lgs. n. 231/2001*, di cui *infra, sub 10*). Va precisato, tuttavia, che tale opinione non è unanime, nel senso che, ad avviso di parte minoritaria della dottrina, anche la creazione di riserve occulte, pur se astrattamente punibile, assumerebbe rilevanza penale unicamente in presenza del superamento delle soglie di punibilità.

Quanto alla natura delle soglie, si è accennato all'alternativa tra requisiti di tipicità o condizioni di non punibilità o di giustificazione di fatti conformi al tipo. Ne discendono rilevanti differenze sul piano applicativo in riferimento all'elemento soggettivo. La struttura della previsione normativa induce molti a propendere verso il riconoscimento di requisiti essenziali della fattispecie tipica, con le conseguenti ricadute in relazione all'elemento soggettivo che dovrebbe quindi "coprire" tali requisiti.

8. Afferrati sommariamente i tratti principali della disciplina, se ne dovrebbe iniziare a scoprire il nucleo nevralgico costituito dal bene-interesse tutelato, tramite il quale l'interprete è chiamato a ricostruire coerentemente le norme individuandone in dettaglio il preciso significato. Come accennato, dalla fissazione dell'oggetto dipende il risultato interpretativo, cioè la norma. Senonché la legge-delega non indica (e illegittimamente) quale sia l'oggetto di tutela, e nel decreto il legislatore delegato manifesta paradossali propensioni oggettive al caos giuridico-penale.

Certo, si potrebbe tentare di liquidare senz'altro la questione assumendo che oggetto di tutela è il patrimonio di soci e creditori, rispetto al quale il delitto costituisce l'ipotesi dell'offesa di danno e la contravvenzione costituisce l'ipotesi dell'offesa di pericolo (astratto o presunto). La querela spetterebbe, allora, soltanto ai soci e ai creditori, che sarebbero danneggiati e al contempo titolari dell'interesse tutelato, mentre la società resterebbe esclusa e addirittura considerata eventualmente come "complice" alla stregua della sua

cennata responsabilità amministrativa per reato. Altra rilevante conseguenza sarebbe la definizione del rapporto tra delitto e contravvenzione, nel senso che il primo assorbirebbe la seconda nella progressione criminosa: se sussiste il danno e manca la querela, non si procede nemmeno per la contravvenzione. Così, resterebbe pretermessa, affatto soccombente la nutrita serie di altri interessi che nel regime previgente venivano in varia guisa e secondo molteplici diversità di opinione collegati alle incriminazioni di falsa comunicazione sociale: l'interesse alla veridicità delle comunicazioni, strumentale alla corretta rappresentazione delle condizioni economiche a beneficio di chiunque, quindi la trasparenza e la conoscenza/conoscibilità dei dati (informazione), e perciò la fede pubblica e il patrimonio di chiunque attualmente o potenzialmente sia interessato o coinvolto dall'informazione societaria, nonché lo stesso patrimonio societario, l'interesse in genere della società, fino al mercato e all'economia pubblica.

Tuttavia, più aderente e meno foriera di esiti irrazionali si svela una lettura secondo cui le norme considerano anche questi altri interessi. Lo sdoppiamento delitto-contravvenzione, caratterizzato dalla presenza o no del danno patrimoniale ai soci e creditori, l'inganno attingente (anche) il pubblico, la stessa querela riservata al delitto, indicano che il legislatore ha sì assunto la lesione patrimoniale ai soci e ai creditori quale oggetto di prevenzione, ma non perciò solo ha tralasciato di considerare in via autonoma la rilevanza degli altri interessi di stampo pubblicistico e di stampo privatistico. Questi interessi sono protetti anzitutto tramite la contravvenzione, nella quale prevale la considerazione di interessi diffusi e interessi pubblici, allo stadio del pericolo concreto. Vi è, certo, il rischio di veder appiattiti i livelli sanzionatori verso il basso, se si ritiene che la lesione di danno tenda a confluire nel regime sanzionatorio del mero pericolo, tanto più se al delitto non venga attribuita una ragione di tutela rispetto a più avanzati stadi di pericolosità, o comunque si sostenga che nel delitto gli interessi non coincidenti con quelli privatistici dei soci e dei creditori sono destinati a soccombere. Tuttavia, al fine di superare la vistosa irrazionalità di disciplina che ne potrebbe conseguire, si potrebbe fondatamente ritenere che il delitto operi in una dimensione di plurioffensività (e che quindi la querela spetti in definitiva ove possibile alle persone titolari degli interessi sopra menzionati, non solo quindi ai creditori e ai soci). Ne discenderebbe una più equilibrata modulazione della reazione penale: le ragioni privatistiche rimangono il criterio principale di apprezzamento della gravità del reato, e quindi condizionano anche la procedibilità rispetto al delitto; ma non rilevano soltanto quelle dei soci e dei creditori; il danno patrimoniale ai soci e creditori è sì evento (anche in senso giuridico) del delitto, ma costituisce inoltre un indice tipico di un altro evento in senso

giuridico che la previsione del delitto tende a prevenire in prospettiva di anticipazione di tutela, ossia l'evento di pericolo/danno agli altri interessi, in uno stadio di pericolosità più intensa e prossima al danno rispetto a quella considerata nella contravvenzione. Insomma, se addirittura i soci e/o i creditori sono stati patrimonialmente danneggiati, è ragionevole affermare quanto meno che i terzi e la società hanno corso un serio pericolo. Su questa base essi sono persone offese, e titolari del diritto di querela.

In questa luce, si può tra l'altro chiarire anzitutto che la società non è necessariamente responsabile in via amministrativa del reato, come già si è detto. Essa talvolta è perfino e soltanto la "vittima" del reato, quindi può assumere nel processo penale le vesti di persona offesa sia nel caso di delitto che nel caso di contravvenzione (oltre che potersi costituire come parte civile). Peraltro, va notato che la società potrebbe costituirsi come persona offesa e come persona civilmente danneggiata dal reato di false comunicazioni sociali nello stesso procedimento penale cui è di regola riunito quello in cui essa compaia per rispondere in via amministrativa del reato societario.

Va ricordato che, alla stregua delle regole generali sulla querela, dovranno reputarsi punibili tutti i delitti che abbiano causato un danno, anche se la querela sia stata proposta da uno solo dei danneggiati (art. 122 c.p.); che il delitto sarà procedibile nei confronti di tutti i concorrenti, anche se la querela riguardi uno solo degli stessi (art. 123 c.p.); che la querela va proposta entro tre mesi dalla conoscenza "completa, certa e precisa" (giurisprudenza costante) del fatto da parte del danneggiato: in questo caso, dovrebbero ritenersi non sufficienti, alla stregua della citata interpretazione giurisprudenziale, la divulgazione e conoscibilità della comunicazione sociale falsa, bensì necessaria la completa conoscenza del disvalore penale del fatto coincidente con la piena consapevolezza dell'entità e rilevanza del danno patrimoniale sofferto. Inoltre tali caratteri assumeranno, è da credere, connotazioni differenti in relazione alla figura dei soci e/o dei creditori.

Questione assai rilevante, anche dal punto di vista applicativo, con particolare riferimento alla titolarità del diritto di querela, al luogo e al momento di consumazione del reato, è l'individuazione dei soci e dei creditori il cui danno risulta penalmente rilevante: unicamente i soci e i creditori tali al momento del fatto ovvero anche quelli successivi? In dottrina si ritiene, peraltro non unanimemente, che solamente i soci e i creditori tali al momento del fatto siano i danneggiati, sulla base di una interpretazione letterale della norma ("danno patrimoniale a soci e creditori") e di una corretta ricostruzione del dolo penalmente rilevante e della relativa funzione selettiva: nei confronti di soci e creditori futuri mancherebbe quel

danno/evento derivato *hic et nunc* volontariamente dalla condotta, mentre troverebbero tutela in altre figure criminose quali la truffa.

9. Un accenno merita la questione, invero assai complessa, della disciplina della successione tra la precedente e l'attuale normativa, in relazione alla quale si sono registrate decisioni giurisprudenziali di segno opposto, sfociate da ultimo nella sentenza delle Sezioni Unite resa il 26 marzo 2003.

Il principale punto in discussione concerneva l'alternativa tra vera e propria *abolitio criminis*, con conseguente applicazione dell'art. 2, co. II c.p., ovvero mera successione di leggi, regolamentata dall'articolo 2, co. III c.p. La Suprema Corte si è espressa in favore di questa seconda opzione, decidendo nel senso della continuità del tipo di illecito e, quindi, della successione di leggi, seppure con effetto parzialmente abrogativo in relazione ai fatti commessi prima della riformulazione e che non integrano le nuove fattispecie incriminatrici (esempio tipico potrebbe essere costituito dalla falsità che non superi le soglie di punibilità).

Analoga questione si è posta con riferimento alla riformulata fattispecie di bancarotta fraudolenta impropria che già nel decreto in esame è stata significativamente aggiornata nell'ipotesi che qui più interessa, quella prevista dall'art. 223 co. 2 n. 1 l. fall., salvi eventuali ulteriori mutamenti prospettati. Nella nuova disciplina, tra i soggetti del reato sono ancora previsti i sindaci, ma il reato è stato modificato, conformemente alla legge delega, nel senso che sono puniti coloro che "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". Qui è soprattutto importante l'inserimento del contributo causale, sia pur di natura concorsuale, al dissesto della società, che diversamente dal regime previgente implica chiarissimamente l'accertamento che il reato societario commesso, quindi la condotta del reato societario, sia stato causale rispetto al dissesto. Su queste basi dovrebbe mutare il costante atteggiamento giurisprudenziale che tralasciava considerazioni di ordine causale. La novità pare tuttavia non riesca a giocare un ruolo decisivo in senso favorevole al reo nel regime transitorio e in specie nei processi pendenti: nella citata sentenza delle Sezioni Unite è stata, infatti, sancita la continuità del tipo di illecito e la conseguente applicabilità della disciplina relativa alla successione di leggi penali nel tempo.

10. Ai reati di false comunicazioni sociali, di cui rispondono le persone fisiche, si aggiunge la nuovissima *responsabilità amministrativa della società per reato in materia societaria*,

compreso il reato di false comunicazioni sociali, sia delitto che contravvenzione. Deve trattarsi di reato commesso, nell'interesse della società, da amministratori, direttori generali o liquidatori o da persone sottoposte alla loro vigilanza, “qualora il fatto non si fosse (sic) realizzato se essi avessero vigilato in conformità degli (sic) obblighi inerenti alla loro carica” (art. 25 *bis* decr. lgs. n. 231/2001, come inserito dall'art. 3 del decreto in esame). Valgono le regole generali previste dallo stesso decr. n. 231 cit. Non possiamo qui soffermarci su questa forma di responsabilità che è sostanzialmente una responsabilità penale posta in capo a persone giuridiche, e comportante nel caso (soltanto) sanzioni pecuniarie (quelle accessorie non sono state collegate a questi illeciti).

Non vi è, si badi, un “automatismo” di diritto per cui al commesso reato corrisponda necessariamente la responsabilità della società; tuttavia, di fatto, sarà probabilmente certo l'avvio di un procedimento (di stampo penale) nei confronti della società, fermo però restando che anche la procedibilità contro la società dipende dalla presenza della querela come di ogni altra condizione di procedibilità del reato (art. 37 decr. lgs n. 231/2001).

Si noti che non è prevista la responsabilità amministrativa della società per reati societari commessi dai sindaci. Tuttavia, non sono (almeno immediatamente) chiare le ragioni di questa così integrale esclusione. Essa a prima vista pare il frutto, nel quadro della ben nota ambiguità essenziale della figura del sindaco, di una clamorosa confusione tra il profilo fisiologico dell'attività dei sindaci, che implica una relativa autonomia e financo contrapposizione netta dei sindaci rispetto alla società, e il profilo patologico in cui invece i sindaci ben possono sostanzialmente costituire, come pure sono anche fisiologicamente, organo sociale e incarnare la società stessa. Sotto questo secondo profilo operano le norme punitive, ragion per cui l'esclusione in esame manca di fondamento. Analoghi rilievi valgono per le nuove figure “sindacali”, per così dire, introdotte con la riforma del diritto societario extrapenale che entrerà in vigore nel 2004.

11. Nella riforma dei reati societari compaiono altre “riduzioni”, di rilievo secondario, comprese quelle che conseguono a molte nuove limitazioni della responsabilità penale degli amministratori. Tra le altre vanno segnalate le seguenti:
 - E' stato abolito il reato di divulgazione di notizie sociali riservate. Opera nei congrui casi la previsione del delitto di rivelazione del segreto professionale che oggi è stato dotato di un'aggravante riferentesi al fatto commesso da amministratori, direttori generali, sindaci o liquidatori o da chi svolge la revisione contabile della società (art. 2 decr.).

- Non è più oggetto di espressa previsione penale autonoma la violazione di obblighi incombenti sui sindaci (già art. 2632, n. 1 c.c.) in relazione alle ipotesi di illegale ripartizione di utili (già art. 2621, n. 2), le quali peraltro ora sono previste nella nuova, sussidiaria contravvenzione (anche colposa) di cui all'art. 2627 c.c. che comunque non esclude il concorso di persone, compresi i sindaci.
- L'omessa convocazione dell'assemblea nei casi previsti dalla legge o dallo statuto è illecito amministrativo, secondo il nuovo art. 2631 (pare però punibile anche a titolo di sola colpa). Prima si trattava nei congrui casi di delitto (v. il previgente art. 2632 c.c.).

Per converso, altre norme contengono incriminazioni nuove. In particolare è importante notare che è stata data vita a nuovi reati di c.d. infedeltà e corruzione privata. I nuovi artt. 2634 e 2635 c.c. prevedono rispettivamente:

- un delitto di “infedeltà patrimoniale” commessa in situazione di conflitto di interessi con la società da amministratori, direttori generali e liquidatori, i quali compiano atti di disposizione patrimonialmente dannosi per la società (cfr. il vecchio art. 2631 c.c.);
- un delitto di “infedeltà a seguito di dazione o promessa di utilità” commesso dagli stessi soggetti testè menzionati nonché dai sindaci e dai responsabili di revisione, i quali attivamente o omissivamente, violando “a pagamento” doveri d'ufficio, cagionino nocumento alla società – risulta inoltre espressamente punito il corruttore, per tale intendendosi chi dà o promette l'utilità.

Riferimenti bibliografici

- Alessandri (a cura di), *Il nuovo diritto penale delle società*, Milano, Ipsoa, 2002
- Id., *Il ruolo del danno patrimoniale nei nuovi reati societari*, in *Le Società*, 2002, p. 797 ss.
- Bolognini – Busson – D'Avirro, *I reati di false comunicazioni sociali*, Milano, Giuffrè, 2002
- Borsari – Santini, *Il falso in bilancio*, Milano, Il Sole 24 ore, 2002
- Borsari, *Sub articoli 175 – 179 d.lgs. n. 58/1998*, in Alpa – Zatti, *Commentario breve al codice civile – Leggi complementari*, Padova, Cedam, 2000, II
- Colombo, *Il falso in bilancio e le oscillazioni del pendolo*, in *Riv. soc.*, 2002, p. 421 ss.
- Crespi, *Le false comunicazioni sociali: una riforma faceta*, in *Riv. soc.*, 2001, p. 1345 ss.
- Id., *Il falso in bilancio e il pendolarismo delle coscienze*, in *Riv. soc.*, 2002, p. 449 ss.

- Donini, *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, p. 1240
- Foffani, *Rilievi critici in tema di riforma del diritto penale societario*, in *Dir. pen. e processo*, 2001, p. 1193
- Giarda – Seminara (a cura di), *I nuovi reati societari: diritto e processo*, Padova, Cedam, 2002
- Lanzi – Cadoppi (a cura di), *I nuovi reati societari*, Padova, Cedam, 2002
- Lunghini, *La nuova disciplina penale delle false comunicazioni sociali*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2001, p. 993 ss.
- Manna, *La riforma dei reati societari: dal pericolo a danno*, in *Foro it.*, 2002, V, c. 111 ss.
- Marinucci, *“Depenalizzazione” del falso in bilancio con l’avallo della SEC: ma è proprio così?*, in *Dir. pen. e processo*, 2002, p. 137 ss.
- Musco, *I nuovi reati societari*, Milano, Giuffrè, 2002
- 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, p. 1598 ss.
- Paliero, *Nasce il sistema delle soglie quantitative: pronto l’argine alle incriminazioni*, in *Guida dir.*, 2002, n. 16, p. 37 ss.
- Pedrazzi, *In memoria del “falso in bilancio”*, in *Riv. soc.*, 2001, p. 1369 ss.
- Riondato, *Sub art. 174 d. lgs. n. 58/1998*, in Alpa – Zatti, *Commentario breve al codice civile – Leggi complementari*, Padova, Cedam, 2000, II
- Seminara, *False comunicazioni sociali, falso in prospetto e nella revisione contabile e ostacolo alle funzioni delle autorità di vigilanza*, in *Dir. pen. e processo*, 2002, p. 676 ss.