



DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA  
Cattedra di Diritto e Procedura Penale degli Enti

**LA PREVENZIONE DEL FALSO IN BILANCIO NEL  
SISTEMA DEL DECRETO LEGISLATIVO 231/2001**

**RELATORE**

**Chiar.ma Prof.ssa**

**Elisa Scaroina**

**CANDIDATO**

**Alessandro Cesaro**

**Matricola 118093**

**CORRELATORE**

**Chiar.ma Prof.ssa**

**Maria Lucia Di Bitonto**

**ANNO ACCADEMICO 2016 – 2017**

## INDICE

INTRODUZIONE .....	5
--------------------	---

### CAPITOLO I

#### IL FALSO IN BILANCIO E LA LOTTA ALLA CRIMINALITÀ D'IMPRESA: DALLE TRADIZIONALI MISURE REPRESSIVE DI POLITICA CRIMINALE AL CONTRIBUTO OFFERTO DAL D.LGS. 231/2001

1.1. I “ <i>White Collars crimes</i> ” e i “ <i>Corporate crimes</i> ”: le due facce della criminalità d’impresa.....	9
1.2. Il reato di “False comunicazioni sociali” (art. 2621 ss. c.c.) nella prospettiva della criminalizzazione delle condotte: “da mero illecito contravvenzionale a reato spia di possibili dinamiche corruttive, fino alla <i>depenalizzazione</i> ” .....	13
1.3. Lo scenario aperto dal D.lgs. 231 del 2001, disciplinante la “Responsabilità amministrativa delle persone giuridiche”: la prevenzione come misura alternativa alla repressione.....	19
1.3.1. Il criterio soggettivo di imputazione della responsabilità: la “ <i>Colpa di Organizzazione</i> ” .....	23
1.3.2. I criteri oggettivi di imputazione della responsabilità: i soggetti e l’interesse o vantaggio .....	26
1.4. Responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001, Reati societari e falso in bilancio .....	30
1.5. Dalla <i>depenalizzazione</i> del falso in bilancio all’intervento riformatore della Legge 27.05.2015, n.69.....	36

CAPITOLO II  
LE NUOVE FALSE COMUNICAZIONI SOCIALI

2.1. La nuova normativa.....	40
2.2. Il Bene giuridico tutelato e i soggetti passivi.....	42
2.3. I soggetti attivi previsti dagli artt. 2621 e 2622 c.c., e la previsione di “chiusura” dell’art. 2639 c.c.: l’esercizio di fatto delle funzioni attribuite agli organi societari.....	45
2.4. L’elemento oggettivo del reato: il veicolo delle falsità, le condotte attiva ed omissiva e la concreta idoneità ad indurre altri in errore.....	53
2.5. L’elemento oggettivo del reato: la diatriba sulle “false valutazioni” .....	65
2.5.1. L’intervento delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione sul falso valutativo e recenti sviluppi giurisprudenziali.....	73
2.6. L’elemento soggettivo delle nuove false comunicazioni sociali.....	77
2.7. I nuovi articoli 2621 bis e 2621 ter c.c.: fatti di lieve entità e fatti di particolare tenuità.....	79
2.8. Il nuovo art. 2622 c.c.: le false comunicazioni sociali nelle società quotate.....	84
2.9. Momento consumativo, tentativo e profili sanzionatori.....	87

CAPITOLO III  
LA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA DEGLI ENTI COME CONSEGUENZA  
DEL REATO DI FALSE COMUNICAZIONI SOCIALI

3.1. Il raccordo tra i reati societari e la disciplina della responsabilità amministrativa degli enti: l’art. 25 ter D.lgs. 231/2001.....	89
3.1.1. I criteri oggettivi di ascrizione della responsabilità: i soggetti attivi.....	92
3.1.2. I criteri oggettivi di ascrizione della responsabilità: l’interesse o vantaggio dell’ente.....	97
3.2. Responsabilità degli enti e falso in bilancio: l’ambito di applicazione del D.lgs. 231 del 2001 e la previsione del nuovo art. 2621 bis c.c. ....	102
3.2.1. Gruppi di società, bilancio consolidato e responsabilità da reato della controllante.....	105

3.3. L'applicabilità all'ente della nuova previsione della "non punibilità per particolare tenuità del fatto" di cui all'art. 2621 ter c.c. ....	110
3.4. Il problema del falso valutativo con riferimento alla responsabilità da reato degli enti.....	114
3.5. Il sistema sanzionatorio ideato per l'ente con <i>focus</i> sulle false comunicazioni sociali.....	117
3.5.1. Il sistema sanzionatorio: la confisca ex art. 19 D.lgs. 231/2001.....	122

## CAPITOLO IV

### I MODELLI DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. 231/2001 NELLA PREVENZIONE DEI NUOVI DELITTI DI FALSE COMUNICAZIONI SOCIALI

4.1. I criteri soggettivi di ascrizione della responsabilità e la funzione dei Modelli di Organizzazione, Gestione e Controllo.....	128
4.2. Modelli Organizzativi e false comunicazioni sociali.....	138
4.3. L'Organismo di Vigilanza e il Collegio Sindacale: la nuova previsione del comma 4 bis dell'art. 6 D.lgs. 231/2001.....	142
4.4. La prevenzione delle false comunicazioni sociali: commento ai Modelli di Organizzazione, Gestione e Controllo.....	146
4.4.1. Il Modello Organizzativo della società Pi4Pay S.r.l. ....	151
4.4.2. Il Modello Organizzativo della società CAF S.p.a. ....	157
4.4.3. Il Modello Organizzativo della società Fincantieri S.p.a. ....	161
4.4.4. Considerazioni conclusive sui Modelli Organizzativi analizzati.....	168
 CONCLUSIONI.....	 170
 BIBLIOGRAFIA.....	 176
 RINGRAZIAMENTI.....	 195

## INTRODUZIONE

Il presente elaborato persegue lo scopo di analizzare nel dettaglio una tematica di grande attualità nel panorama socio-economico del nostro Paese.

Il delitto di “False comunicazioni sociali” rappresenta uno degli aspetti degenerativi di una normale attività d’impresa e può comportare delle conseguenze dannose, che non si limitano esclusivamente al contesto societario nel quale vengono prodotte, ma possono interessare ingenti porzioni del settore imprenditoriale e sociale, cagionando in determinate categorie di soggetti, sia collettivi che individuali, pregiudizi di carattere economico e patrimoniale.

Infatti, l’effetto che viene prodotto dalla commissione di questo reato, all’interno di un contesto societario, è quello di provocare una falsa rappresentazione delle reali condizioni economiche, patrimoniali o finanziarie della società stessa, con la possibilità di ingannare coloro i quali, a vario titolo, fanno in genere affidamento sulle comunicazioni provenienti dalla società.

Oltre che per tali ragioni, l’interesse per l’argomento deriva dalla valutazione empirica di un chiaro collegamento tra il presente reato e altre forme di degradazione che possono verificarsi nel contesto sociale, fra i quali i fenomeni corruttivi che interessano esponenti della Pubblica Amministrazione ed episodi di criminalità organizzata, anche di stampo mafioso.

Quest’ultima, radicata nel settore imprenditoriale, influisce negativamente sulle imprese, al fine di generare un margine di profitto illecito, che il più delle volte viene occultato attraverso l’elusione o la violazione delle norme che regolano la redazione dei bilanci o delle comunicazioni sociali.

È possibile immaginare una sorta di triangolo criminale che vede ai suoi vertici esponenti del settore societario, della Pubblica Amministrazione e della criminalità organizzata, i quali, in evidente colluttà tra loro, pongono in essere operazioni economiche e finanziarie dalla dubbia conformità alla legge, al fine di accaparrarsi proventi di carattere economico o patrimoniale che non trovano titolo giustificativo nelle regole che governano il normale vivere civile, di una data collettività.

Nel contesto così delineato, un Stato che intenda tutelare al massimo i propri cittadini non può comportarsi come spettatore inerme, ma ha l’arduo compito di apportare tutte le

misure idonee, di carattere preventivo e repressivo, allo scopo di arginare i suddetti fenomeni e di garantire il rispetto delle leggi, che esso stesso produce per assicurare la pace sociale.

La presa di coscienza che la criminalità non si sviluppa solo negli strati più poveri e bassi della popolazione, e non trova la sua unica giustificazione nella povertà o nella depravazione, costituisce il punto di partenza che ha portato la scienza criminologica ad affrontare il problema della criminalità economica dal punto di vista del diritto positivo. Per trovare le origini della teorizzazione dell'esistenza di questa particolare forma di criminalità bisogna sorvolare l'Oceano Atlantico, per arrivare fino agli Stati Uniti, dove l'emersione del problema è stata registrata già dalla fine degli anni trenta del XX secolo. In Italia la verifica di scandali di carattere economico-politico è rintracciabile già nel corso dell'ultima decade del XIX, come l'inchiesta sulla Banca Romana degli anni 1892-1894, che interessò anche ministri e parlamentari esponenti della "Sinistra storica". Inoltre, possono citarsi anche i brogli elettorali e la vicenda delle tangenti al governo nella concessione petrolifera alla Sinclair Oil del 1921, che furono denunciati aspramente da Giacomo Matteotti, al punto da costargli la vita, secondo alcuni.

Nonostante gli episodi menzionati, può con certezza affermarsi che la vera e propria presa di coscienza della piaga sociale in questione, nel nostro Paese, è avvenuta intorno alla fine degli anni '80 del secolo scorso, quando fu svelata la rete illecita che si era tessuta fra lo Stato, il settore imprenditoriale e la criminalità organizzata. Una rete fatta di tangenti, di finanziamenti illeciti e infiltrazioni mafiose nelle Amministrazioni Pubbliche e nella realizzazione di opere pubbliche e private.

Da qui in poi si sono susseguiti, fino ad oggi, numerosi testi legislativi che hanno cercato di porre argine ai fenomeni in questione attraverso l'introduzione di fattispecie penali ed amministrative volte a sanzionare comportamenti che, in ragione della dimostrazione empirica dei loro effetti, risultavano connotati da profili di anti giuridicità e perciò meritevoli di appropriate sanzioni.

Possono citarsi sul tema la Legge 26 aprile 1990, n. 86, recante "Modifiche in tema di delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione", il D.lgs. 11 aprile 2002, n. 61, di "Disciplina degli illeciti penali ed amministrativi riguardanti le società commerciali", la Legge 28 dicembre 2005, n. 262, recante "Disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari", il codice "Antimafia" adottato con la

Legge n. 159/2001, la Legge “Severino” del 6 novembre 2012, n. 190, recante “Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell’illegalità nella Pubblica Amministrazione” e la Legge 27 maggio 2015 n. 69, che ha introdotto “Disposizioni in materia di delitti contro la Pubblica Amministrazione, di associazioni di tipo mafioso e di falso in bilancio”.

Analizzando i citati testi legislativi, è possibile notare come la maggior parte degli stessi abbia mostrato particolare attenzione per il tema delle false comunicazioni sociali, le cui caratteristiche normative, infatti, sono state oggetto di modifiche finalizzate a calibrarne, in maniera sempre più conforme alla realtà concreta, l’efficacia deterrente, con epilogo finale nella Legge n. 69 del 2015, nota anche come Legge “Anticorruzione”.

A mio avviso è sembrato possibile ipotizzare che la genesi normativa di questo reato sia andata di pari passo con il processo di maturazione che ha vissuto il nostro Legislatore nazionale nell’affrontare l’annosa piaga della criminalità economica, al punto da considerarlo come un vero e proprio avamposto strategico nella lotta ai fenomeni di corruzione, criminalità organizzata e criminalità economica.

All’interno del contesto normativo delineato poc’anzi, è stato introdotto anche il D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, il quale ha disciplinato per la prima volta nel nostro Ordinamento un’ipotesi di responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, dipendente dal reato commesso da soggetti che operano all’interno del tessuto societario, e a favore della società stessa.

La portata innovativa dell’intervento è consistita nel fatto di prevedere la possibilità di adottare delle forme di autoregolamentazione privata volte alla prevenzione della commissione di reati che possono interessare il normale svolgimento della attività di impresa.

Queste forme di autoregolamentazione prendono il nome di Modelli di Organizzazione, Gestione e Controllo e sviluppano, dal basso dell’impresa collettiva, una politica protesa verso la prevenzione della commissione di reati, obiettivo che a mio avviso può costituire un’arma in più, rispetto alle normali politiche repressive di criminalizzazione delle condotte portate avanti dal diritto positivo e più sopra richiamate.

La presente trattazione si incentra proprio sulla valutazione per cui prevenire il falso il bilancio attraverso la *self-regulation* delle imprese del nostro Paese, può rivelarsi un

efficace strumento rispetto all'obiettivo di scoprire e estirpare in radice episodi di corruzione, criminalità economica e criminalità organizzata, anche di stampo mafioso.

Il presente elaborato è diviso in quattro Capitoli, il primo dei quali vuole svolgere il compito di dimostrare, dal punto di vista storico, il parallelismo, già affermato più sopra, fra le tecniche di criminalizzazione normativa del delitto di false comunicazioni sociali e il processo di maturazione del Legislatore nell'affrontare il problema della criminalità economica.

Successivamente la trattazione investirà le novità introdotte dalla recente Legge "Anticorruzione" del 2015 in relazione alle nuove fattispecie di false comunicazioni sociali, con particolare attenzione ai problemi interpretativi generatisi rispetto alla precedente formulazione.

Il terzo Capitolo - prendendo atto che l'intervento legislativo da ultimo citato è intervenuto espressamente anche sull'art. 25 ter del D.lgs. 231/2001, che inserisce le false comunicazioni sociali e gli altri reati societari nella rosa dei reati presupposto della responsabilità degli enti - ha l'obiettivo di approfondire le implicazioni sostanziali ed interpretative che sono state prodotte dalla riforma, sugli elementi costitutivi delle disposizioni che regolano la fattispecie punitiva ideata per l'ente dal Legislatore delegato del 2001.

L'ultimo Capitolo approfondirà nello specifico il tema dei Modelli di Organizzazione, Gestione e Controllo calato nel contesto della prevenzione degli attuali delitti di false comunicazioni sociali, con una parte specifica dedicata all'analisi di alcuni campioni di Modelli Organizzativi adottati da talune imprese del nostro Paese.

# CAPITOLO I

## **IL FALSO IN BILANCIO E LA LOTTA ALLA CRIMINALITÀ D’IMPRESA: DALLE TRADIZIONALI MISURE REPRESSIVE DI POLITICA CRIMINALE AL CONTRIBUTO OFFERTO DAL D.LGS. 231/2001**

### **1.1. I “*White Collars crimes*” e i “*Corporate crimes*”: le due facce della criminalità d’impresa**

Il concetto di criminalità d’impresa viene elaborato intorno alla fine degli anni Trenta del secolo scorso negli Stati Uniti, quando il sociologo americano E. H. Sutherland, in una prolusione tenuta alla American Sociological Society, teorizzò l’esistenza di un fenomeno, profondamente radicato nella società del tempo, definito *White Collar crime*, che egli stesso descrisse come il “reato commesso da una persona rispettabile e di elevata condizione sociale nel corso della sua occupazione”. L’autore si mostrò abile nello smascherare una sorta di presunzione di innocenza, consolidata nell’immaginario collettivo della popolazione, della quale godevano i protagonisti della scena economica del tempo, i quali in preda a logiche di carattere lucrativo non esitavano a porre in essere comportamenti idonei a produrre effetti pregiudizievoli nei confronti di una vasta platea di soggetti, vittime invisibili e neanche percepite nel proprio agire. Ed anzi era proprio questa specie di lontananza spaziale e temporale fra le condotte illecite e i conseguenti effetti dannosi che rafforzava la convinzione nei soggetti agenti della bontà delle loro azioni.

Il sociologo, partendo della genesi della criminalità d’impresa con principale attenzione agli autori dei reati di riferimento, delineò accuratamente l’identikit del tipo di criminale economico: “un soggetto inserito nella società, intesa come contesto sociale, e nelle società, intese quali compagini societarie, a pieno titolo ed in posizioni di spicco, conoscitore delle regole economiche e delle strategie gestionali, nonché delle procedure

più complesse, razionalmente spregiudicato, abile nel prospettare fittizie logiche economiche per coprire il proprio comportamento illecito. Comportamento sempre minuziosamente preparato nel suo evolversi e svilupparsi, integrato nelle attività lecite e da queste coperto, con l'aiuto delle strutture societarie, che nel loro essere altamente burocratizzate, favoriscono l'anonimato e determinano un'inevitabile parcellizzazione di responsabilità”<sup>1</sup>.

L'opera del sociologo ebbe dunque il pregio di mostrare come, alla tradizionale categoria di criminali da strada (*Street criminal*), se ne affiancasse una nuova: i “Colletti Bianchi” (*White Collar criminal*). Una criminalità, dunque, non più solo violenta ed appropriativa ma anche celata dietro modi gentili ed abiti eleganti. Una criminalità che non trova più la sua ragion d'essere soltanto in situazioni concrete quali la povertà o la depravazione morale, ma anche in spinte motivazionali di affermazione morale e materiale nel contesto sociale, in sostanza l'ambizione e il profitto entravano a pieno titolo nella categoria dei moventi che portavano alla commissione dei reati.

L'Autore, sviluppando il concetto di *White Collar criminal* (o anche Colletto Bianco), arrivò a considerare quello che può definirsi *Corporate crime*<sup>2</sup>: cioè, il crimine che costituisce l'aspetto degenerativo di una normale attività d'impresa lecita. In questo modo l'attenzione fu trasferita dall'individuo che commette reati al contesto imprenditoriale e professionale nel quale sono commessi. Infatti, le logiche societarie tendenti alla massimizzazione dei profitti non escludono la possibilità che da una organizzazione lecita possano svilupparsi spinte criminogene che indirizzano l'attività verso la commissione di reati, magari strumentali ed utili al normale esercizio dell'attività stessa. Fra i *Corporate crimes*, l'autore ricondusse, a titolo esemplificativo, i seguenti reati: falsità di rendiconti finanziari di società, aggio in borsa, corruzione diretta o indiretta di pubblici ufficiali al fine di assicurarsi contratti e decisioni vantaggiose, frode nell'esercizio del

---

<sup>1</sup> A. ROSSI, *Illeciti penali ed amministrativi in materia societaria*, in *Trattato di diritto penale* diretto da C.F. GROSSO, T. PADOVANI, A. PAGLIARO, Milano, 2012, p. 31.

Il sociologo afferma, come monito per la collettività, che la criminalità non si annida solo negli strati più bassi e poveri della popolazione, ma anche nell'alta borghesia imprenditoriale e colpisce ancor più gravemente della “criminalità di strada”.

<sup>2</sup> *Corporate crime*: reato che presuppone una struttura organizzata, risulta solitamente perpetrato da soggetti posti in elevata posizione nella compagine sociale, rappresenta l'aspetto degenerativo di un'attività predisposta in vista di un fine formalmente lecito e consente non di rado una interrelazione tra illegalità economica e crimine ‘comune’ organizzato.”

Testualmente A. ROSSI, *Illeciti penali ed amministrativi in materia societaria*, cit., p. 25.

commercio, appropriazione indebita e distrazione di fondi, frode fiscale, scorrettezze nelle curatele e bancarotta, illeciti di lavoro, illeciti nelle manovre finanziarie.

Attraverso lo sviluppo del concetto di *Corporate crime*, fu possibile comprendere come le logiche criminali potevano anche trascendere il singolo soggetto e trovare spunti motivazionali nel concetto stesso di organizzazione: l'agire del singolo, in questi casi, viene influenzato dal contesto nel quale si colloca, con la conseguenza che inevitabilmente ne risente, risultando, nel suo agire, condizionato dall'attività di altre persone.

Da tale considerazione prese avvio la cosiddetta teoria della "*visione strutturale*", che si focalizzava sulle modalità in cui si svolgono i percorsi operativi interni alle società, allo scopo di ravvisare una responsabilità diretta dell'*organizzazione*, in quanto, appunto, vero soggetto attivo dei reati d'impresa<sup>3</sup>.

Insomma, i risultati dello studio circa i *Corporate crimes* ammettono la possibilità che il reato sia imputabile anche all'organizzazione, oltre che alla persona fisica autrice del reato.

Tali postulati, inaugurati in epoca risalente, rappresentano tutt'oggi una tappa necessaria per l'inquadramento del fenomeno della criminalità economica, nella prospettiva di apportare misure idonee a garantire l'intangibilità di interessi che sono da riferire, oltre che ai singoli operatori del mercato, alla collettività.

Volendo svolgere nella presente trattazione questo tipo di operazione, è necessario preliminarmente osservare che il principale ostacolo nella lotta a tale forma di criminalità risiede nei meccanismi stessi della attività imprenditoriale: l'opacità dei mercati, l'asimmetria informativa, l'eccessiva onerosità dei controlli interni ed esterni, lo schermo societario, ecc., sono fattori che favoriscono l'occultamento di fatti illeciti, con la conseguenza che la commissione di reati tipicamente riferiti al settore economico, come le false comunicazioni sociali, le frodi, i delitti di corruzione, anche fra privati, di riciclaggio, di bancarotta e di associazione per delinquere anche di stampo mafioso, diviene sempre più frequente e si radica come cultura d'impresa, come politica della stessa.

Dello stesso avviso è stata attenta dottrina, la quale ha osservato come si tratta, in sostanza, di attività economico-criminali spesso risultato di scelte corali e, di regola,

---

<sup>3</sup> C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato: la responsabilità penale delle società*, Milano, 2002, p. 16 ss.

anticipatamente programmate, ove spiccano, fra tutti, i reati societari, emblema di valutazioni di profitto, accortamente realizzati sulla base di un'attenta analisi dei costi, dei rischi e poi dei benefici<sup>4</sup>.

Al fine di apportare misure idonee a porre un argine alla verifica di questi episodi non può trascurarsi il fatto che una delle battaglie principali contro la criminalità di impresa deve necessariamente essere combattuta sul campo dei reati societari.

Il nostro Legislatore, in qualità di garante del principio di legalità e difensore dei precetti Costituzionali, è intervenuto più volte, nel corso degli ultimi anni, sulla materia dei reati societari: sono da ricordare, in ordine cronologico: il D.lgs. n. 231 del 2001 in materia di responsabilità amministrativa degli enti, che espressamente positivizza una responsabilità da reato dei soggetti collettivi; il D.lgs. n. 61 del 2002 di riforma del codice civile in relazione ai reati societari e agli illeciti amministrativi riguardanti le società commerciali; la Legge n. 262 del 2005 per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari e, più di recente, la Legge "Anticorruzione" n. 69 del 2015 rubricata: "Disposizioni in materia di delitti contro la pubblica amministrazione, di associazioni di tipo mafioso e di falso in bilancio". Questa normativa da ultimo citata, nonostante sia orientata principalmente sul terreno dei fenomeni corruttivi, non trascura alcuni importanti argomenti contigui come le false comunicazioni sociali e la responsabilità da reato conseguente alla commissione delle stesse.

Tratto comune delle normative appena citate risulta essere l'attenzione per le fattispecie di false comunicazioni sociali, previste, oggi, dagli articoli 2621 ss. cc e presenti nel nostro Ordinamento giuridico dall'antico codice di Commercio del 1882.

Il reato in questione, sia in termini di criminalizzazione delle condotte che in relazione a prospettive di prevenzione, riveste nel nostro Ordinamento un ruolo di assoluta centralità anche e soprattutto perché la sua evoluzione storico-normativa, che sarà oggetto di

---

<sup>4</sup> I reati societari nel nostro ordinamento sono disciplinati in due corpi normativi. La maggior parte delle norme sono previste nel libro V del codice civile, nella parte dedicata alle disposizioni penali in materia di società e di consorzi. In questo titolo sono previsti i reati societari, dall'art. 2621 all'art. 2641 del codice civile.

A questa normativa si accompagnano alcune previsioni disciplinate dal Decreto legislativo 58/1998 – Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria - Legge Draghi.

In questo testo normativo troviamo, i reati di "insider trading" (art 184 TUF) e di "manipolazione del mercato" (art 185 TUF).

approfondimento in questo Capitolo, riflette in un certo senso il percorso di maturazione del nostro Legislatore nell'affrontare ed arginare il fenomeno della criminalità d'impresa.

## **1.2. Il reato di “False comunicazioni sociali” (art. 2621 ss. c.c.) nella prospettiva della criminalizzazione delle condotte:**

**“da mero illecito contravvenzionale a reato spia di possibili dinamiche corruttive, fino alla *depenalizzazione*”**

Il reato di false comunicazioni sociali è attualmente disciplinato nel nostro codice civile agli art. 2621 ss. c.c.<sup>5</sup>. Il reato punisce le condotte di falsa rappresentazione della situazione economica, patrimoniale e finanziaria societaria, da parte di soggetti che, rivestendo funzioni tipiche all'interno della società e col fine di trarre un ingiusto profitto, agiscono in modo tale da indurre in errore i destinatari della comunicazione oggetto di mendacio. Le fattispecie si presentano in maniera assai complessa, ecco perché le loro caratteristiche saranno approfondite successivamente in maniera più analitica.

La collocazione normativa al di fuori del codice penale risente della necessità di costituire un'appendice di carattere sanzionatorio-penale all'ampia trattazione del sistema societario effettuata nel libro V del codice civile rubricato “del Lavoro”.

A mio avviso non è casuale il fatto che questa fattispecie penale abbia vissuto un'esistenza per così dire precaria, essendo stata infatti oggetto di numerose modifiche normative nel corso degli anni.

La ricerca continua di nuovi punti di equilibrio fra le istanze pubbliche di difesa e il corretto esplicarsi della funzione giudiziaria mostrano infatti un avanzamento dialettico e quindi un continuo perfezionarsi della norma che in sostanza intende colpire episodi di esposizione mendace e/o di occultamento di notizie all'interno delle società che hanno come diretta conseguenza una non corretta rappresentazione della situazione societaria.

---

<sup>5</sup> Questo reato si articola attraverso diverse fattispecie a seconda delle caratteristiche dell'ente al quale si riferisce, di conseguenza non costituisce errore parlare al plurale di fattispecie di false comunicazioni sociali.

Punto di partenza, come anticipato nel paragrafo precedente, è il codice di Commercio del 1882, nel quale venne inserita un'apposita norma contravvenzionale<sup>6</sup> con il dichiarato scopo di sanzionare appunto le condotte di falsa rappresentazione e di mendacio societario, che avessero fornito una non veritiera immagine delle reali condizioni della società.

Dopo circa un cinquantennio, la fattispecie subì un primo mutamento riflettente il nuovo regime politico Fascista che si andava allora consolidando in Italia: il Legislatore degli anni Trenta, volendo tutelare al massimo grado l'economia nazionale ed il risparmio, e tenendo conto della crescente importanza acquisita dalle società per azioni nel tessuto economico, rielaborò la fattispecie in chiave rigoristica, lasciando praticamente inalterate le condotte, ma trasformando la stessa da contravvenzione a delitto, punito con le pene della reclusione da tre a dieci anni e con la multa da lire diecimila a centomila. Il reato fu disciplinato dall'art. 2, n. 1, del r.d.l. 1459/1930, che poi trasmigrò nella Legge di conversione n. 660 del 1931, fuoriuscendo così dal codice di Commercio.

Successivamente, con l'entrata in vigore del Codice civile del 1942, la disposizione venne inserita nel titolo XI del libro V, denominato "Disposizioni penali in materia di società e consorzi", e fu alleggerita in termini di carico sanzionatorio: infatti fu prevista la reclusione da uno a cinque anni e la multa da lire due milioni venti milioni<sup>7</sup>.

Per quasi mezzo secolo la norma venne quasi dimenticata dalla dottrina e dalla giurisprudenza, salvo poi tornare di "moda"<sup>8</sup> agli inizi dell'ultimo decennio del secolo scorso, quando, con l'esponentiale crescita nel tessuto socio-politico di fenomeni

---

<sup>6</sup> Il codice di Commercio del 1882, all'art. 247 n. 1, prevedeva:

1. Sono puniti con la pena sino a cinquemila lire, salve le maggiori pene comminate nel codice penale, i promotori, gli amministratori, i direttori, i sindaci e i liquidatori delle società che nelle relazioni o nelle comunicazioni d'ogni specie fatte all'assemblea generale, nei bilanci o nelle situazioni delle azioni abbiano scientemente enunciato fatti falsi sulle condizioni della società o abbiano scientemente, in tutto o in parte, nascosti fatti riguardanti le condizioni medesime.

<sup>7</sup> L'art. 2621 c.c. recitava così:

"Salvo che il fatto costituisca più grave reato, 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, fraudolentemente espongono fatti non rispondenti al vero sulla costituzione o sulle condizioni economiche della società o nascondono in tutto o in parte fatti concernenti e condizioni medesime".

<sup>8</sup> G. E. COLOMBO, *La moda dell'accusa di falso in bilancio nelle indagini delle Procure della repubblica*, in *Riv. Soc.*, 1996, p. 713; C. NORDIO, *Tangentopoli: evasione tributaria e falso in bilancio*, in *Corr. Trib.*, 1993, p. 2512.

corruttivi e con la loro emersione in ambito giudiziario, grazie all'indagine "Mani pulite", nel 1992, il reato pervenne al ruolo di fattispecie "grimaldello"<sup>9</sup> per i magistrati inquirenti. Infatti, in quel delicato periodo storico, il reato conobbe uno sviluppo applicativo e interpretativo che si accompagnò ad un'interpretazione della fattispecie incriminatrice tale da ampliarne i limiti di operatività, al fine di intervenire in maniera più decisa sulle risorse che le società private destinavano al pagamento delle tangenti dei pubblici ufficiali.

Una delle motivazioni principali che portarono a questo progresso è stata da un autore ravvisata, dal punto di vista della tecnica investigativa, nella maggiore dimestichezza, che gli organi inquirenti svilupparono nella gestione degli strumenti tecnici e delle competenze necessarie per la lettura della contabilità aziendale: infatti, l'interrelazione fra gli studi giuridici e la materia della ragioneria consentirono di individuare profili di illiceità nelle condotte della cui portata criminosa prima non ci si avvedeva, in ragione dell'incapacità di procedere ad una consapevole lettura dei documenti di bilancio<sup>10</sup>.

Si provò ad azzardare una tesi: la magistratura inquirente giunse a ritenere provato che il delitto di false comunicazioni sociali rappresentava una sorta di illecito prodromico alla commissione di altri e più gravi reati, in particolare quelli di corruzione e di evasione fiscale<sup>1112</sup>. Il bilancio poteva essere infatti utilizzato per mostrare una situazione patrimoniale solo apparente e di facciata rispetto a quella reale, che magari poteva subire delle decurtazioni causate dall'aver al libro paga una serie di pubblici ufficiali.

Così nella maggior parte dei processi in tema di illeciti contro la pubblica amministrazione, celebratisi nel nostro Paese, ai privati, accanto ai delitti di corruzione di cui agli art. 319 ss. c.p., veniva contestata la violazione dell'art 2621 c.c., essendo l'alterazione dei dati contabili funzionale alla creazione della cosiddetta "provvista in nero" necessaria per il successivo pagamento delle tangenti ai pubblici funzionari.

---

<sup>9</sup> C. PEDRAZZI, *False comunicazioni sociali: presidio dell'informazione societaria o delitto ostacolo?*, in *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, I, Milano, 2000, p. 826 ss.

<sup>10</sup> Sottolinea tale profilo, A. BARTULLI, *Tecnica di redazione del bilancio e norme incriminatrici*, in *Tre studi sulle falsità in bilancio*, Milano 1980, p. 139.

<sup>11</sup> Testualmente C. SANTORIELLO, *Il nuovo reato di falso in bilancio*, Torino, 2015, p. 18.

<sup>12</sup> Sui rapporti fra falso in bilancio e corruzione, R. BRICCHETTI, E. CERVIO, *Il falso in bilancio ed in altre comunicazioni*, Milano, 1999, p. 5; L. FOFFANI, *Lotta alla corruzione e rapporti con la disciplina penale societaria*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1994, p. 958.

Per una recente sottolineatura di tale profilo, S. SEMINARA, *La nuova riforma in tema di delitti contro la pubblica amministrazione, associazioni di tipo mafioso e falso in bilancio. La riforma dei reati di false comunicazioni sociali*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 783.

Si pensi, ad esempio, ad un bilancio che inseriva fra i ricavi gli importi ricevuti quale corrispettivo di una prestazione effettuata a vantaggio della Pubblica Amministrazione, tacendo però, per ovvie ragioni, che l'appalto era stato ottenuto versando una tangente, nonché iscrivendo la corresponsione della tangente fra le spese.

Le conseguenze di una tale situazione si ripercossero sull'immagine delle imprese stesse e non mancarono casi nei quali i bilanci apparivano come dei veri e propri simulacri, nient'affatto significativi delle effettive condizioni economiche e finanziarie delle singole società.

Le società estranee a questa rete di favori e tangenti, dal canto loro, reagirono aspramente, dando vita ad una nuova concezione dell'attività d'impresa, la quale collocava fra i suoi valori centrali, accanto alla realizzazione di un profitto, il perseguimento dei principi di trasparenza e correttezza della comunicazione aziendale, con conseguente ripudio di quelle condotte che proprio perché contrarie a tali valori necessitavano di un'adeguata risposta sanzionatoria.

Parte della dottrina<sup>13</sup> non tardò a schierarsi a favore di questa tesi, giungendo sino a lamentare la necessità di una riforma della disposizione del 1942 e criticando l'eccessivo utilizzo anche in relazione a vicende rispetto alle quali era assolutamente incongrua ed inconferente una valutazione in termini di rilevanza penale del fatto<sup>14</sup>.

Dal punto di vista normativo furono mosse parecchie critiche alla disposizione vigente. Le principali sottolineavano come era lasciata all'ampia discrezionalità del giudice penale la valutazione circa la valenza criminale delle condotte, in particolare:

- la norma non individuava con sufficiente chiarezza il bene giuridico tutelato;
- erano incerti i contorni della nozione di "comunicazione sociale" la cui mendacità poteva avere riflessi penali, negandosi ad esempio che tale qualificazione potesse interessare comunicazioni ad un unico destinatario;
- era discussa la penale rilevanza del cosiddetto "falso qualitativo";

---

<sup>13</sup> A. PERINI, *Il delitto di false comunicazioni sociali*, Padova, 1999, p. 30; E. MUSCO, *Diritto penale societario*, Milano, 1999, p. 10.

<sup>14</sup> N. MAZZACUVA, *Lo straordinario "sviluppo" delle false comunicazioni sociali nel diritto penale giurisprudenziale fra legittime istanze punitive ed "irrazionali" soluzioni interpretative ( rassegna di giurisprudenza)*, in *Crit. Dir.*, 1995, p. 283.

- si censurava l'indeterminatezza della condotta di falso nell'ipotesi omissiva ovvero quando il reato fosse stato commesso a mezzo del "nascondimento dei fatti";
- si valutava insufficiente la descrizione dell'elemento soggettivo configurato in maniera tale da consentire un ricorso troppo agevole alla figura del dolo eventuale;
- era criticato il silenzio del Legislatore circa la possibilità di contestare la violazione del precetto di cui all'art. 2621 c.c. quando la falsa esposizione fosse finalizzata alla violazione di altre fattispecie criminose (ad esempio, quando il falso in bilancio fosse finalizzato all'evasione d'imposta).

A tali obiezioni e sollecitazioni il Legislatore rispose con il D.lgs. 11.4.2002, n. 61 (emanato sulla base della Legge delega 3.10.2001, n. 366), che riscrisse in modo radicale il reato di false comunicazioni sociali articolandolo su due fattispecie: l'art 2621 c.c. rubricato "False comunicazioni sociali" e l'art. 2622 c.c. "False comunicazioni sociali in danno dei soci o dei creditori".

La prima norma aveva natura contravvenzionale<sup>15</sup> (punita con l'arresto fino ad 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'applicazione del titolo XI del libro V del codice civile.

---

<sup>15</sup> Art 2621 c.c. dopo la riforma del d.lgs. 61/2002:

1. 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.

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

3. 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.

4. 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.

5. 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.

La seconda, delittuosa<sup>16</sup>, sanzionava il fatto commesso nell'ambito di società non quotate con la pena della reclusione da sei mesi a tre anni, e con la pena della reclusione da uno a quattro anni nel caso di società quotate. Nel primo caso il reato era procedibile a querela di parte mentre nel secondo anche *ex officio*.

Le reazioni alla riforma, salvo alcune voci positive<sup>17</sup>, furono decisamente contrarie, paventandosi, tra i molti<sup>18</sup>, un forte depotenziamento della norma: ne erano degli esempi

---

<sup>16</sup> Art 2622 c.c. dopo la riforma del d.lgs. 61/2002:

1. 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.

2. 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.

3. 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.

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

5. 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.

6. 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.

7. 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.

8. 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.

9. 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>17</sup> In senso positivo: I. CARACCIOLI, *Falso in bilancio: dietro le polemiche norme più aderenti alla realtà societaria*, in *Guida al Diritto*, 2001, p. 10; C. NORDIO, *Novella necessaria e doverosa per riportare certezza nel diritto*, in *Guida al Diritto*, 2001, p. 12; A. LANZI, *La riforma sceglie una risposta civile contro l'uso distorto dei reati societari*, in *Guida al Diritto*, 2002, p. 9.

<sup>18</sup> Per riflessioni critiche avverso la nuova fattispecie: L. FOFFANI, *Rilievi critici in tema di riforma del diritto penale societario*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 1193; G. MARINUCCI, *Depenalizzazione del falso in bilancio con l'avallo della S.E.C: ma è proprio così*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, p. 137; B. ASUMMA, *Un progetto senza coordinamento tra le diverse ipotesi di reato*, in *Guida al Diritto*, 2001, p. 12; A. CRESPI, *Le false comunicazioni sociali: una riforma faceta*, in *Riv. Soc.*, 2001, p. 44; C. PEDRAZZI, *In memoria del falso in bilancio*, in *Riv. Soc.*, 2001, p. 1369; V. CHIUSANO, *Gli illeciti penali*, in *La riforma del diritto societario*, in atti del convegno tenutosi in Torino, 29.10.2001, 2001, p.

lampanti la procedibilità a querela, che inibiva il fluente corso dell'autorità giudiziaria nello svolgimento delle indagini, nonché la previsione delle soglie quantitative di punibilità, le quali, attraverso indici percentuali, vincolavano la valutazione sulla rilevanza penale o meno del fatto, con il rischio di possibile fuoriuscita, dal campo applicativo della norma, di condotte che per valide ragioni erano passibili di una risposta sanzionatoria di carattere penale.

Un attento commentatore della riforma arrivò addirittura a sostenere che il reato finì per essere minimizzato o abolito “*de facto*”, essendo stato cancellato il previgente tipo d'illecito fondato sulla mera falsità ideologica, per trasformarlo in un reato di carattere patrimoniale<sup>19</sup>.

Fu così che a partire dal 2002, la tutela trasmigrò verso beni giuridici finali, a caratura individuale (della società, dei soci e dei creditori *uti singuli*), con conseguente rinuncia della tradizionale strategia repressiva basata sulla protezione di beni giuridici strumentali-intermedi, come la veridicità e correttezza dell'informazione societaria.

In questo modo i risultati raggiunti nell'ultimo decennio degli anni '90 furono di fatto vanificati: il Legislatore si mostrò alquanto timido rispetto agli obiettivi che si potevano raggiungere in termini di politica criminale repressiva, posto che non era più sconosciuta la correlazione fra la fattispecie oggetto di puntellamento e fenomeni dall'enorme disvalore sociale come i fatti di corruzione e di associazione per delinquere.

---

121; G. LUNGHINI, *La nuova disciplina penale delle false comunicazioni sociali*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2002, p. 995.

In termini meno netti, E. MUSCO, *I nuovi reati societari*, Milano, Edizione I, 2002, p. 35;

A. MANNA, *La riforma dei reati societari: dal pericolo al danno*, in *Foro IT*, 2002, V, p. 111;

A. ZACCONE, *Osservazioni all'art. 11 lett. a della legge 3 ottobre 2001 n. 366*, in *La riforma del diritto societario*, atti del convegno tenutosi in Torino, 29.10.2001, 2001, p. 139.

<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, p. 1ss.

### **1.3. Lo scenario aperto dal D.lgs. 231 del 2001, disciplinante la “Responsabilità amministrativa delle persone giuridiche”: la prevenzione come misura alternativa alla repressione**

Nel contesto così descritto si inserì un’importante riforma, che prevede l’introduzione di una specifica disciplina relativa alla responsabilità da reato degli enti.

Questa disciplina fu adottata in esecuzione della Legge delega 29.09.2000, n. 300 recante la ratifica ed esecuzione dei seguenti Atti internazionali elaborati in base all’articolo K.3 del Trattato sull’Unione europea: Convenzione sulla tutela finanziaria delle Comunità europee (26 luglio 1995, Bruxelles), del suo primo Protocollo (27 settembre 1996, Dublino), del Protocollo concernente l’interpretazione in via pregiudiziale, da parte della Corte di Giustizia delle Comunità europee, di detta Convenzione, con annessa dichiarazione (29 novembre 1996, Bruxelles), nonché della Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell’Unione europea (26 maggio 1997, Bruxelles) e della Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali (del 17 settembre 1997, Parigi).

È nato così, ad opera del Governo, il D.lgs. 08.06.2001 n. 231, recante norme sulla “Responsabilità amministrativa delle persone giuridiche”<sup>20</sup>. Questo intervento ha

---

<sup>20</sup> La bibliografia sul D.lgs. n. 231/2001 è oramai vastissima. Spiccano per importanza:

A. ALESSANDRI, H. BELLUTA, R. BRICCHETTI, *La responsabilità amministrativa degli enti: il D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2002; G. GARUTI, *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, 2002; F. PALAZZO, *Societas puniri potest, La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Padova, 2003;

G. LANCELLOTTI, *La responsabilità della società per il reato dell’amministratore*, Torino, 2003; M. GASTALDO, S. VINCIGUERRA, A. ROSSI, *La responsabilità dell’ente per il reato commesso nel suo interesse*, Padova, 2004; G. DE FRANCESCO, *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia “punitiva”*, Torino, 2004;

F. SANTI, *La responsabilità delle società e degli enti*, Milano, 2004; M.A. PASCULLI, *La responsabilità “da reato” degli enti collettivi nell’ordinamento italiano*, Bari, 2005; A. BASSI, *Enti e responsabilità da reato*, Milano, 2006; R. GUERRINI, *La responsabilità da reato degli enti*, Milano, 2006; A. GIARDA, E.M. MANCUSO, G. SPANGHER, G. VARRASO, *Responsabilità “penale” delle persone giuridiche*, Milano, 2007; G. RUGGIERO, *Contributo allo studio della capacità penale*, Torino, 2007;

G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano, 2008;

G.M. GAREGNANI, *Etica d’impresa e responsabilità da reato*, Milano, 2008; A. PRESUTTI,

A. BERNASCONI, G. FIORIO, *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al d.lgs. n. 231/2001*, Padova, 2008;

M. RIVERDITI, *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e special prevenzione*, Napoli, 2009; A. D’AVIRRO, A. DI AMATO, *La responsabilità da reato degli enti*, Padova, 2009; AA.VV., *Impresa e giustizia penale: tra passato e futuro*, Milano, 2009;

riconosciuto per la prima volta nel nostro Paese, la responsabilità delle persone giuridiche quale conseguenza degli illeciti commessi da coloro i quali agiscono in nome e per conto della società stessa, con la conseguenza del definitivo superamento dell'anacronistico brocardo "*societas delinquere non potest*", che, fino a quel momento, inibiva una responsabilità di questo tipo. Questo superamento costituisce il frutto della considerazione che il soggetto ente è capace di divenire un centro economico-sociale di notevolissima importanza, con il rischio, empiricamente dimostrato, del verificarsi di condotte illecite di altissimo disvalore sociale, commesse nell'interesse dell'ente e impossibili da realizzare individualmente.

Questo assunto costituisce, oggi, un dato di fatto indiscutibile: la persona giuridica, se ad un tempo permette capacità produttive impensabili per il singolo uomo, allo stesso tempo diviene la sede principale di una certa forma di criminalità. Il ragguardevole aumento dei reati dei "colletti bianchi" e di forme a questa assimilabili, è conseguenza del sopravanzamento della illegalità di impresa sulle illegalità individuali<sup>21</sup>. Come affermato nella Relazione Ministeriale al D.lgs. 231/2001: "*la complessità del modello industriale post-moderno è anzi notoriamente contraddistinta dall'incremento dei centri decisionali, da una loro accentuata frammentazione e dall'impiego di "schermi fittizi" a cui imputare le scelte e le conseguenti responsabilità*". Ulteriore conferma di quanto appena riportato è data dalla relazione al progetto preliminare di riforma del codice penale, elaborato dalla commissione ministeriale presieduta dal prof. Grosso; in tale sede viene brillantemente osservato che la persona giuridica è ormai considerata "*quale autonomo centro d'interessi e di rapporti giuridici, punto di riferimento di precetti di varia natura, e matrice di decisioni ed attività dei soggetti che operano in nome, per conto o comunque nell'interesse dell'ente*". Non mancando, di conseguenza, anche la possibilità che

---

G. LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, 2a ediz., Milano, 2010;  
G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici*, Pisa, 2012; A. PRESUTTI, A. BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, Milano, 2013;  
AA. VV., *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, Commentario a cura di M. LEVIS, A. PERINI, Bologna, 2014; A.M. STILE, V. MONGILLO, G. STILE (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal d.lgs. n. 231/2001*, Napoli, 2013. Un importante strumento di discussione sui profili applicativi d.lgs. n. 231/2001 è costituito dalla rivista specializzata *Responsabilità amministrativa delle società e degli enti* e dal relativo portale [www.rivista231.it](http://www.rivista231.it), che costituisce anche un costante osservatorio sulle novità normative e, soprattutto, un archivio (ad oggi pressoché completo) della giurisprudenza intervenuta in materia. Per una completa rassegna giurisprudenziale, S.M. CORSO, *Codice della responsabilità da reato degli enti annotato con la giurisprudenza*, Torino, 2015.

<sup>21</sup> *Relazione ministeriale al D.lgs. 231/2001*, p. 1.

l'equiparazione della persona fisica a quella giuridica non possa avvenire anche sul piano della sanzionabilità di comportamenti penalmente rilevanti.

Così appare limpido che comportamenti illeciti quali le frodi, il riciclaggio, la corruzione e soprattutto la lesione di nuovi beni giuridici super-individuali (si pensi all'ambiente) possono essere compiuti anche e soprattutto nell'interesse o a vantaggio di soggetti collettivi.

Volgendo un breve sguardo comparatistico al Paese nel quale si è verificata una prima presa di coscienza del problema della responsabilità delle persone giuridiche, è opportuno ricordare che già nel 1962, con il *Model Penal Code* statunitense, si tentò di arginare e reprimere questo fenomeno.

L'Ordinamento americano, in cui hanno trovato origine la "teoria economica del diritto" e, soprattutto, la "visione economica del diritto", ha già da tempo affrontato, la questione relativa alla sanzione più idonea per colpire le condotte criminose delle persone giuridiche<sup>22</sup>.

Dal punto di vista normativo si può osservare come la vera svolta, nella direzione del colpire l'ente in quanto tale con una congrua ed adeguata sanzione, si è verificata negli ultimi trent'anni: il *Criminal Fine Enforcement Act* del 1984, non solo ha reso più aspre le sanzioni irrogabili agli enti, ma ha anche previsto un sistema capace di plasmare la struttura interna delle società potendone condizionare persino lo statuto.

L'esempio americano è frutto anche e soprattutto del comportamento positivo di molti enti americani registratosi dopo gli scandali giudiziari degli anni '60 (gli "*electrical cases*"), degli anni '70 (gran numero di violazioni alla normativa antitrust) e degli anni '80 (la corruzione diffusa e l'insider trading). Molte società, infatti, al fine di rinforzare le misure di contrasto, oltre a quella delle leggi dello Stato Federale, alla possibile commissione di reati da parte dell'impresa, decisero di dotarsi autonomamente di "*Codici Etici*", i quali possono facilmente definirsi come forme di autoregolamentazione e di autodisciplina delle persone giuridiche. Il risvolto positivo consiste nell'encomiabile fatto di promuovere dall'interno della società il rispetto della legge e di contribuire ad impedire la realizzazione di condotte criminose nell'azienda<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> F. MARCELLINO, *La configurabilità della responsabilità penale delle persone giuridiche tra politica criminale e dogmatica: l'attuale sistema normativo in Italia*, in *Diritto&Diritti*, 2002, p. 1.

<sup>23</sup> Le *Guidelines* del 1991 introducono i "*Compliance Programs*". Si tratta di "programmi di collaborazione" elaborati all'interno della persona giuridica ma imposti con precisi limiti e requisiti dalla legge federale. Requisito indispensabile: l'esplicita previsione di forme sanzionatorie.

Ed è proprio questo il punto che si vuole evidenziare nel presente lavoro: grazie all'esempio americano, alle nostre tradizionali misure di contrasto alla criminalità d'impresa, basate sulla criminalizzazione e repressione delle condotte, si è affiancato uno strumento, inedito per l'Italia, quello dei Modelli di Organizzazione e Gestione del rischio reato (*Compliance programs*).

Il D.lgs. 231/2001, pur senza imporre obblighi agli enti, ha mirato a stimolare l'adozione di tali Modelli Organizzativi, attraverso incentivi costituiti dall'esonero della responsabilità amministrativa e dal sensibile ridimensionamento della risposta sanzionatoria in caso di accertata violazione delle norme in esso contenute.

Il tutto nella nuova prospettiva del prevenire fatti di criminalità societaria e quindi di estirpare in radice il problema attraverso un'autoregolamentazione delle attività che mira verso la riaffermazione della legalità.

L'approfondimento di questa "alternativa" alle tradizionali misure di contrasto alla criminalità d'impresa sarà oggetto del IV Capitolo del presente lavoro, appare però utile, in tale sede, anticipare e chiarire quello che è il presupposto imprescindibile dell'incriminazione della responsabilità della persona giuridica, e cioè la "*Colpa di Organizzazione*", la quale, unitamente ai criteri descritti dall'articolo 5 del Decreto, integra la fattispecie punitiva e giustifica un rimprovero nei confronti dell'ente.

### **1.3.1. Il criterio soggettivo di imputazione della responsabilità: la "*Colpa di Organizzazione*"**

Per l'affermazione della responsabilità dell'ente occorre, oltre alla compiuta realizzazione dell'elemento oggettivo disciplinato dall'art. 5 del D.lgs. 231/2001, che verrà analizzato nel prossimo paragrafo, anche uno specifico legame tra il reato commesso ed il comportamento (*rectius*, il difetto gestionale) dell'ente, di cui occorre accertare un "atteggiamento" colpevole. Il nesso di imputazione soggettiva del reato all'ente è da ravvisare, in sostanza, nel concetto di "*Colpa di organizzazione*"<sup>24</sup>.

---

<sup>24</sup> Lo sottolineano, tra gli altri, C. PIERGALLINI, *Persone giuridiche (responsabilità da reato delle persone giuridiche)*, in F. GIUNTA (a cura di), *Dizionario sistematico di Diritto penale*, Milano, 2008, p. 112; nonché già C. DE MAGLIE, *In difesa della responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Leg.*

L'ente risponde del reato commesso, quando i suoi difetti gestionali e le sue manchevolezze nell'organizzazione dell'attività, hanno consentito ad altri di tenere le condotte delittuose. Volendo essere più chiaro, la mancata adozione ovvero il mancato rispetto di standard doverosi giustifica e pone il fondamento "soggettivo" per la rimproverabilità e quindi per la punibilità dell'ente al cui interno sia commesso un illecito penale.

La scelta legislativa di prevedere un criterio soggettivo di questo tipo manifesta pienamente l'intento di evitare forme di responsabilità oggettiva, scegliendo, nel rispetto del principio della personalità della responsabilità penale ex art. 27 Cost.<sup>25</sup>, di rimproverare all'ente di non essersi dotato di un'organizzazione tale da risultare concretamente idonea ad ostacolare la commissione di reati. Quindi la persona giuridica risponderà per un fatto suo proprio e non per il reato commesso dalla persona fisica, che rappresenta solamente il fatto storico su cui innestare poi, attraverso un giudizio relativo ai criteri di imputazione soggettiva, la responsabilità autonoma dell'ente.

Gli articoli 6 e 7 del D.lgs. 231/2001 prevedono diversi modelli di imputazione soggettiva, a seconda che il reato presupposto sia stato commesso da un soggetto che riveste nell'ente una posizione apicale (art. 6) ovvero da un soggetto subordinato alla direzione o vigilanza di un soggetto apicale (art. 7).

In relazione al reato commesso da un soggetto apicale, l'art. 6 richiede all'ente la prova della sua estraneità rispetto all'accaduto. Questa scelta deriva e trae ragione necessariamente dal fatto che fra un soggetto apicale e l'ente è presumibile un forte legame che, nel gergo giurisprudenziale, prende il nome di "immedesimazione organica", tale per cui l'onere della prova, invertendosi, va a cadere sull'ente, il quale per esimersi dalla responsabilità ex D.lgs. 231/2001, deve dimostrare di aver assunto le idonee misure

---

*pen.*, 2003, p. 351, che chiaramente sottolineava come la responsabilità degli enti, nel sistema del d.lgs. n. 231/2001, sia sempre legata ad un "deficit dell'organizzazione e dell'attività, rispetto ad un modello di diligenza esigibile dalla persona giuridica nel suo insieme";

anche G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., p. 25 ss.; M. PELISSERO, *La responsabilità degli enti*, in F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, Milano, XIII, 2007, p. 870.

Sul significato e la struttura della "colpa di organizzazione" si veda fondamentalmente C.E. PALIERO, C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2006, p. 167 ss.;

A.F. TRIPODI, *Situazione organizzativa e colpa in organizzazione: alcune riflessioni sulle nuove specificità del diritto penale dell'economia*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2004, p. 483 ss.

<sup>25</sup> Cass. Pen., Sez. VI, 18.02.2010, n. 27735.

volte ad impedire la commissione di reati del tipo di quello verificatosi, e in particolare deve provare che:

- l'organo dirigenziale ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, Modelli di Organizzazione e di Gestione idonei alla prevenzione di reati della specie di quello verificatosi.
- è stato affidato, ad un organismo dell'ente (OdV) dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo, il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei Modelli, nonché quello di curarne l'aggiornamento;
- le persone che hanno commesso il reato, hanno eluso fraudolentemente i protocolli operativi previsti nel Modello Organizzativo;
- non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di cui al secondo punto (OdV).

È indispensabile aggiungere che l'adozione del Modello non è obbligatoria per legge, ma piuttosto si atteggia a mero onere che la società deve soddisfare se vuole evitare la responsabilità per il reato commesso da altri soggetti. Tuttavia, laddove la società decida di munirsi del Modello Organizzativo, il Legislatore non richiede solo un adempimento formale del dettato normativo dell'articolo 6 del D.lgs., ma esige dal Modello un grado di analiticità e completezza idoneo e necessario a consentirne la concreta attuazione<sup>26</sup>.

Nel caso in cui il reato presupposto sia commesso da un soggetto subordinato, l'art. 7 del decreto prevede che l'ente sarà responsabile solo ove la pubblica accusa riesca a dimostrare che la commissione del reato è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza. In tali casi la responsabilità trae origine da un vero e proprio deficit organizzativo, che ha facilitato la commissione dell'illecito.

Al secondo comma, la norma in esame prevede che l'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza è esclusa qualora l'ente, prima del fatto commesso, abbia adottato ed efficacemente attuato un Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi.

Il successivo comma 3 specifica che il Modello deve prevedere misure idonee a garantire lo svolgimento dell'attività nel rispetto della legge e a scoprire ed eliminare

---

<sup>26</sup> In proposito, M. C. MALCARNE, *Il concetto di adeguatezza dei sistemi di controllo interno nel D.lgs. 321/2001 alla luce delle prime applicazioni giurisprudenziali*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2007, p. 133.

tempestivamente situazioni di rischio, tenuto conto della natura e delle dimensioni dell'ente, nonché al tipo di attività svolta.

Tratto comune dei due criteri di imputazione soggettiva risulta essere la prescrizione, con finalità di esclusione dell'elemento psicologico relativo all'ente, relativa alla necessità di adottare i Modelli di Organizzazione, Gestione e Controllo.

È in questo punto che si percepisce a pieno una delle più importanti finalità del Decreto legislativo: la preferenza per le misure preventive, che si contrappongono alle classiche tecniche legislative imperniate sulla criminalizzazione delle condotte.

È proprio l'inadeguatezza degli strumenti tradizionali che ha fatto intraprendere nuovi percorsi che passano attraverso Modelli Organizzativi e procedimentali contro la criminalità economica. I c.d. "*Compliance programs*", quale forma di autoregolamentazione societaria, sono divenuti negli ultimi tempi uno dei pilastri e al contempo dei tratti evolutivi più innovativi della disciplina penale delle attività economiche.

Questa opzione è stata accolta con favore anche in dottrina. Ad esempio un autore ha voluto esprimere una considerazione, ai sensi della quale queste forme di auto-organizzazione aggiornano il classico approccio "*command – and – control*", quello dell'etero-determinazione punitiva, ai fini di una più efficace prevenzione del crimine sulla base dell'interazione tra intervento repressivo dello Stato e *self – regulation* degli enti pubblici e privati<sup>27</sup>.

### **1.3.2. I criteri oggettivi di imputazione della responsabilità: i soggetti e "l'interesse o vantaggio"**

L'art. 5 del D.lgs. 231/2001 disciplina i requisiti oggettivi al ricorrere dei quali è possibile imputare all'ente il reato presupposto<sup>28</sup> commesso dalla persona fisica.

---

<sup>27</sup> R. GAROFOLI, *Il contrasto ai reati di impresa nel d. lgs. n. 231 del 2001 e nel d. l. n. 90 del 2014: non solo repressione, ma prevenzione e continuità aziendale*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it), 2015.

<sup>28</sup> Il decreto legislativo 231/2001 prevede negli art. 24 ss. un'ampia rosa di reati presupposto, alla cui verifica consegue, se integrati tutti i requisiti oggettivi e soggettivi della responsabilità, l'imputazione e l'eventuale condanna dell'ente.

In sostanza, il reato verificatosi è riferibile all'ente dal punto di vista oggettivo nel caso in cui sia stato commesso da soggetti che hanno con l'ente un particolare rapporto di immedesimazione, che a breve sarà precisato, e inoltre nel caso in cui il reato sia stato commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente stesso.

Quanto appena sostenuto è positivizzato nel primo comma dell'art. poc'anzi citato, che testualmente stabilisce:

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

- a) da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale, nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso;
- b) da persone sottoposte alla direzione o vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lett. a)”.  
Procedendo con ordine può affermarsi che affinché possa parlarsi di responsabilità occorre, in primo luogo, che sia commesso un reato.

Cosa debba intendersi con questo termine è stato specificato dalla Suprema Corte di Cassazione, la quale in relazione alla corretta interpretazione del termine “reati” di cui all'art. 5 D.lgs. 231/2001, si è pronunciata precisando che: “*ai fini della responsabilità dell'ente non è necessario che il reato venga accertato con individuazione e condanna del responsabile, con la conseguenza che la responsabilità penale presupposta può essere ritenuta incidenter tantum (ad esempio perché non si è potuto individuare il responsabile o perché questi non è imputabile) e ciò nonostante può essere sanzionata in via amministrativa la società*”<sup>29</sup>. Questa eloquente interpretazione ha generato l'effetto di autorizzare una tesi dottrinale secondo la quale i rapporti tra persona fisica ed ente sarebbero assimilabili allo schema concorsuale, insomma ipotizzando una partecipazione dell'ente al reato della persona fisica come concorrente<sup>30</sup>. A mio avviso questa tesi, per quanto pregevole, è passibile di una vistosa riserva fondata su ragioni di coerenza del sistema concorsuale, che non ammette la possibilità che un soggetto collettivo sia assimilato ad una persona fisica e possa dunque concorrere nel reato ai sensi degli artt. 110 e ss. c.p. Ecco perché sarebbe da accogliere la tesi secondo cui la responsabilità

---

<sup>29</sup> Cass. Pen., Sez. I, 02.07.15, n. 35818.

<sup>30</sup> Tra gli autori che sostengono questa tesi spiccano, C.E. PALIERO, *La responsabilità degli enti: profili di diritto sostanziale*, in AA.VV., *Impresa e giustizia penale: tra passato e futuro*, Milano, 2008, p. 277; A. ASTROLOGO, *Concorso di persone e responsabilità della persona giuridica*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2005, p. 1003 ss.; K. TIEDEMANN, *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto comparato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 626 ss.

dell'ente, seppure appoggiata su quella delle persone fisiche autrici del reato, sia differente da questa e trovi in ulteriori elementi la sua ragion d'essere: la già citata colpa di organizzazione<sup>31</sup>.

Per quanto riguarda i soggetti, il comma primo alla lettera *a*) si riferisce ad una serie di figure, le quali successivamente vengono riassunte, dall'art. 6 D.lgs. 231/2001, nel concetto di soggetti in posizione *apicale*.

L'opzione del Legislatore non è casuale, in quanto non si è voluto legare la responsabilità dell'ente ad una particolare qualifica formale, optando per un criterio sostanziale, secondo il quale, chiunque esercita, di diritto o di fatto, le funzioni descritte dalla norma, è in grado di incardinare la responsabilità dell'ente.

La scelta appare perfettamente in linea con lo spirito del mini-sistema. Se, infatti, il fondamento della responsabilità dell'ente va ricercato in una sorta di complicità con il soggetto persona fisica che ha commesso il reato, allora è chiaro che non ha rilievo l'inquadramento formale del soggetto che abbia agito in nome e per conto della società, essendo sufficiente che lo stesso abbia in concreto esercitato un potere di gestione.

Autorevole dottrina ha sostenuto infatti che chi è in grado di determinare la volontà dell'ente, qualsiasi sia la sua qualifica rivestita, è in grado anche di determinarne la responsabilità amministrativa da reato<sup>32</sup>.

La seconda categoria di soggetti che è potenzialmente in grado di incardinare la responsabilità da reato dell'ente, è quella disciplinata nella lettera *b*) dell'art. 5 D.lgs. 231/2001. Questa categoria è traducibile in coloro i quali sono sottoposti alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti in posizione apicale. Per fare un esempio si è soliti fare riferimento ai soggetti qualificati come quadri, i quali, secondo taluna dottrina<sup>33</sup>, per ragioni di progressione in carriera o economica, manifestano una maggiore inclinazione per la delinquenza. Altra attenta dottrina<sup>34</sup> ha osservato che è proprio in relazione al loro operato ed alla mancata sorveglianza delle strutture dirigenziali su di esso, che il sistema della responsabilità degli enti si è sviluppato.

La scelta di individuare, come possibili autori del reato presupposto che incardina la responsabilità dell'ente, i soggetti subordinati alla direzione o vigilanza di un soggetto

---

<sup>31</sup> G. LATTANZI, *Reati e responsabilità degli enti*, cit., p. 136.

<sup>32</sup> A. MACRILLÒ, *Il nuovo falso in bilancio e i reati societari. Con gli orientamenti giurisprudenziali dopo la legge 27 maggio 2015, n. 69*, Roma, 2015, p. 293.

<sup>33</sup> F. STELLA, *Criminalità d'impresa: lotta di sumo e lotta di judo*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1998, p. 5.

<sup>34</sup> G. LATTANZI, "Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231", cit., p. 56 ss.

apicale, è mossa secondo taluno<sup>35</sup>, dalla volontà di prevenire il c.d. fenomeno della irresponsabilità organizzata e di evitare preordinati (e altrimenti prevedibili) scaricamenti verso il basso della responsabilità, con conseguenti ampi spazi di impunità.

La circostanza che il reato presupposto sia stato commesso da uno dei soggetti appartenenti a queste due categorie è condizione necessaria ma non sufficiente ad incardinare la responsabilità della persona giuridica, poiché la norma richiede esplicitamente che il reato sia stato commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente.

Il legame oggettivo tra reato e *societas*, formalizzato da tale locuzione, costituisce l'espressione normativa del rapporto di immedesimazione organica, che prova e giustifica in prima battuta un coinvolgimento della persona giuridica nell'illecito, ponendo le basi per l'imputazione della responsabilità<sup>36</sup>.

Potrebbe di primo acchito sostenersi, al fine di definire compiutamente i concetti di *interesse* e *vantaggio*, che il primo debba essere valutato in chiave soggettivo-finalistica nella condotta illecita del soggetto agente (cioè, in relazione all'elemento psicologico dell'autore del reato), e come tale, quindi, sarebbe valutabile *ex ante* (al momento della commissione del fatto), mentre, il secondo avrebbe connotazione essenzialmente oggettiva, di conseguenza valutabile *ex post* sulla base degli effetti concretamente conseguiti alla realizzazione dell'illecito ed a prescindere dalla finalizzazione originaria del reato.

Non vi è unanimità di vedute circa l'interpretazione dei due criteri: la giurisprudenza di legittimità<sup>37</sup> propende per ritenerli criteri alternativi, ponendo l'accento sulla disgiunzione 'o' che lega i due termini nel sintagma normativo. Basterebbe, quindi, riscontrare nel caso concreto la sussistenza di uno dei due per soddisfare quanto richiesto dalla norma.

A questa interpretazione se ne contrappone un'altra, maggioritaria in dottrina, che vede la locuzione normativa come un'endiadi, espressiva di un significato unitario in ragione

---

<sup>35</sup> C. SANTORIELLO, *Il nuovo reato di falso in bilancio*, cit., p. 192.

<sup>36</sup> C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato: la responsabilità penale delle società*, cit., p. 103 ss.

<sup>37</sup> Cass. Pen, SS. UU., 24.04.2014, n. 38343, Espenhanhn, che riprende in obiter le motivazioni della sentenza c.d. Italease, la tesi dualistica era però già stata recepita dalla giurisprudenza dominante; Cass. Pen., Sez. II, 30.01.2006, n. 3615, (Jolly mediterraneo); Cass. Pen., Sez. V, 04.03.2014, n. 10265, (Banca Italease S.p.A); Cass. Pen., Sez. VI, 22.05.2013, n. 24559, (House Building).

<sup>37</sup> D. PULITANÒ, *La responsabilità da reato degli enti: i criteri di imputazione*, in *Riv. it. Dir. e proc. pen.*, 2002, p. 425

della sostanziale sinonimia dei due termini utilizzati dal legislatore<sup>38</sup>. Addirittura si è arrivati a sostenere che, attraverso una lettura del combinato disposto del comma 1 dell'articolo 5 e del suo secondo comma, a norma del quale la responsabilità è esclusa quando il reato presupposto è commesso nell'interesse esclusivo dell'autore o di un terzo, il profilo del vantaggio non abbia un'autonoma funzione, individuando nell'interesse l'unico criterio oggettivo di imputazione. La pecca di tale argomentazione risiede nel fatto che nei reati colposi, come quelli di cui all'art. 25 septies del Decreto in oggetto, potrebbe apparire improbabile una direzione finalistica del fatto, valutabile in termini di interesse per l'ente, e pertanto il vantaggio oggettivamente conseguito dal reato sarebbe l'unico criterio capace di incardinare la responsabilità della persona giuridica<sup>39</sup>.

Nonostante l'eloquenza delle riportate tesi a favore della non autonomia dei due termini, pare giusto, in questa sede, seguire la tesi della giurisprudenza maggioritaria, la quale vede i due termini come altrettanti criteri che autonomamente possono comportare, per l'ente, una chiamata per rispondere in giudizio, del fatto commesso.

Un'ultima annotazione appare necessaria per completare l'argomento.

Come già anticipato, il secondo comma dell'art 5 prevede che l'ente non risponde del reato se le persone indicate nel comma 1 hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi. Insomma in questa eventualità, a mio avviso, viene meno ogni tipo di rapporto di immedesimazione fra il soggetto agente e l'ente, ed è appunto per tale motivo che quest'ultimo non può essere chiamato a rispondere ai sensi del D.lgs. 231/2001.

#### **1.4. Responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001, Reati societari e falso in bilancio**

Il necessario rispetto del canone di Legalità e dei suoi corollari, tra i quali il principio di riserva di legge e quello dell'irretroattività della legge penale, hanno imposto e reso vincolante, nella creazione di una normativa disciplinante la responsabilità da reato delle

---

<sup>39</sup> M. SCOLETTA, *Responsabilità ex crimine dell'ente e delitti colposi d'evento: la prima sentenza di condanna*, in *Le Società*, 2010, p. 1123 ss.

persone giuridiche, la previsione di una parte speciale, del Decreto legislativo 231/2001, nella quale enunciare e stabilire quali reati, se commessi ai sensi degli artt. 5, 6, 7 del D.lgs. 231/2001, giustificano la persecuzione dell'ente di riferimento. Così gli artt. 24 ss. del D.lgs. in commento, sono dedicati alla positivizzazione di un'ampia rosa di reati presupposto. A titolo esemplificativo e senza pretese di completezza è possibile richiamare, per famiglie di reati, i reati contro la Pubblica Amministrazione (artt. 24, 25, D.lgs. 231/2001), i reati informatici (art. 24 bis, D.lgs. 231/2001), i reati di criminalità organizzata (art. 24 ter, D.lgs. 231/2001), i reati contro l'industria e il commercio (art. 25 bis, D.lgs. 231/2001), i reati societari (art. 25, ter D.lgs. 231/2001), i reati in materia di abusi di mercato (art. 25 sexies, D.lgs. 231/2001), i reati in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (art. 25 septies, D.lgs. 231/2001), i reati di ricettazione, riciclaggio, impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (art. 25 octies, D.lgs. 231/2001) e i reati ambientali (art. 25 undecies, d.lgs. 231/2001).

La previsione del delitto di "False comunicazioni sociali" all'interno del c.d. "mini-codice" che disciplina la responsabilità da reato delle persone giuridiche si deve all'art. 3 del D.lgs. n.61 del 2002. Tale norma ha introdotto, all'interno del D.lgs. 231 del 2001, l'art 25 ter<sup>40</sup> (rubricato "Reati societari"), finalizzato, più in generale, ad estendere alla

---

<sup>40</sup> Questo è il testo dell'art 25-ter al momento della sua introduzione:

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

- a) per la contravvenzione di false comunicazioni sociali, prevista dall'articolo 2621 del codice civile, la sanzione pecuniaria da cento a centocinquanta quote;
- b) per il delitto di false comunicazioni sociali in danno dei soci o dei creditori, previsto dall'articolo 2622, primo comma, del codice civile, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a trecentotrenta quote;
- c) per il delitto di false comunicazioni sociali in danno dei soci o dei creditori, previsto dall'articolo 2622, terzo comma, del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a quattrocento quote;
- d) per la contravvenzione di falso in prospetto, prevista dall'articolo 2623, primo comma, del codice civile, la sanzione pecuniaria da cento a centotrenta quote;
- e) per il delitto di falso in prospetto, previsto dall'articolo 2623, secondo comma, del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a trecentotrenta quote;
- f) per la contravvenzione di falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione, prevista dall'articolo 2624, primo comma, del codice civile, la sanzione pecuniaria da cento a centotrenta quote;
- g) per il delitto di falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione, previsto dall'articolo 2624, secondo comma, del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a quattrocento quote;
- h) per il delitto di impedito controllo, previsto dall'articolo 2625, secondo comma, del codice civile, la sanzione pecuniaria da cento a centottanta quote;
- i) per il delitto di formazione fittizia del capitale, previsto dall'articolo 2632 del codice civile, la sanzione pecuniaria da cento a centottanta quote;

sfera di alcuni reati societari codificati nel codice civile, la responsabilità diretta delle società di riferimento, in tal modo ottemperando a quanto richiesto dalla legge delega n. 300 del 2000, sulla base della considerazione, più volte sottolineata, secondo la quale i reati societari costituiscono terreno fertile per la crescita del fenomeno della criminalità d'impresa.

L'art. 25 ter così introdotto presentava delle caratteristiche tali per cui attenta dottrina<sup>41</sup> non ha esitato a ravvisare una sorta di minisistema nel sottosistema del D.lgs. 231/2001. Tale articolo oggi vive una nuova stagione grazie alla riforma avvenuta con la Legge n.69 del 2015 (Legge Anticorruzione), ciononostante, appare utile in questa sede, soffermarsi

- 
- l) per il delitto di indebita restituzione dei conferimenti, previsto dall'articolo 2626 del codice civile, la sanzione pecuniaria da cento a centottanta quote;
  - m) per la contravvenzione di illegale ripartizione degli utili e delle riserve, prevista dall'articolo 2627 del codice civile, la sanzione pecuniaria da cento a centotrenta quote;
  - n) per il delitto di illecite operazioni sulle azioni o quote sociali o della società controllante, previsto dall'articolo 2628 del codice civile, la sanzione pecuniaria da cento a centottanta quote;
  - o) per il delitto di operazioni in pregiudizio dei creditori, previsto dall'articolo 2629 del codice civile, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a trecentotrenta quote;
  - p) per il delitto di indebita ripartizione dei beni sociali da parte dei liquidatori, previsto dall'articolo 2633 del codice civile, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a trecentotrenta quote;
  - q) per il delitto di illecita influenza sull'assemblea, previsto dall'articolo 2636 del codice civile, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a trecentotrenta quote;
  - r) per il delitto di agiotaggio, previsto dall'articolo 2637 del codice civile e per il delitto di omessa comunicazione del conflitto d'interessi previsto dall'articolo 2629 bis del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a cinquecento quote;
  - s) per i delitti di ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza, previsti dall'articolo 2638, primo e secondo comma, del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a quattrocento quote;

<sup>41</sup> E. MUSCO, M.N. MASULLO, *I nuovi reati societari*, III, Milano, 2007, p. 28 ss., secondo cui il rischio "è quello di creare un "sottosistema nel sottosistema", avallando future letture derogatorie ad altri principi o ad altri criteri di attribuzione della responsabilità amministrativa previsti dal D.lgs. 231/2001"; contra G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., p. 286, che esclude che il legislatore abbia inteso creare un apposito sottosistema per i reati societari "Certo non è neanche lecito considerare le precisazioni contenute nell'art. 25 ter tamquam non essent: il punto di equilibrio ermeneutico va colto nel sottolineare e sviluppare gli eventuali profili di specialità e/o di integrazione da esse evidenziati nel quadro di una sostanziale conferma della disciplina generale di riferimento"; si veda anche C. E. PALIERO, *La responsabilità delle persone giuridiche: profili generali e criteri di imputazione*, in *Il nuovo diritto penale delle società*, a cura di A. ALESSANDRI, in *Ipsos Quotidiano*, 2002, p. 57, a parere del quale "Il dispositivo dettato nell'art. 25 ter è troppo vago e indeterminato per introdurre un autonomo sistema di responsabilità dell'ente; ergo: non è da solo idoneo a sostenere il ruolo di "parte generale" del sistema di responsabilità degli enti per i reati societari, e ha quindi bisogno di essere in ogni caso integrato, e, necessariamente, integrato dalla "parte generale" disegnata dal d.lgs. 231 del 2001"; e ancora L. FOFFANI, *Responsabilità delle persone giuridiche e riforma dei reati societari*, in *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, a cura di F. PALAZZO, Padova, 2003, p. 250, per il quale "(...) nulla (...) lascia trapelare una volontà del legislatore della riforma societaria di apportare deroghe al regime della responsabilità degli enti: il senso della riforma è stato esclusivamente quello di ampliare l'ambito di applicazione di tale responsabilità in riferimento alle riformate figure degli illeciti penali societari (...)".

sui problemi interpretativi che sono sorti prima dell'entrata in vigore della Legge "Anticorruzione" da ultimo citata.

Il previgente art. 25 ter non introduceva semplicemente disposizioni sull'entità delle sanzioni alle società in relazione ai reati societari, ma interessava anche la "parte generale" dell'illecito amministrativo dell'ente: precisamente sul criterio di imputazione oggettiva dell'illecito e sui soggetti che potevano impegnare la società sotto il profilo sanzionatorio.

L'art. 25 ter menzionava il solo criterio dell'*interesse* della società nella commissione del reato presupposto, tralasciando il criterio del *vantaggio*, espressamente previsto dall'art 5 del D.lgs. 231/2001.

Questa opzione sembrava avallare la tesi poc'anzi riportata riguardo alla non autonomia del criterio del vantaggio rispetto a quello dell'interesse. Tesi peraltro bocciata dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione e a suo tempo, criticata anche nel parere fornito dalla Commissione Giustizia del Senato (19 marzo 2002) al D.lgs. n. 61 del 2002, che, a mio avviso, è opportuno riportare integralmente:

...al nuovo articolo 25 ter del decreto legislativo n. 231 del 2001 si suggerisce di sopprimere le parole "*se commessi nell'interesse della società da amministratori, direttori generali o liquidatori o da persone sottoposte alla loro vigilanza qualora il fatto non si fosse realizzato se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi inerenti alla loro carica*".

Questa parte della disposizione infatti appare superflua, in quanto meramente ripetitiva di quelli che sono i presupposti oggettivi e soggettivi di imputazione della responsabilità all'ente, i quali sono già compiutamente e distintamente disciplinati negli articoli 5, 6 e 7 dello stesso Decreto legislativo.

A conferma di ciò è sufficiente rilevare che l'intervento soppressivo suggerito avrebbe reso il testo del nuovo articolo 25 ter del tutto omogeneo a quello dei vigenti articoli 24, 25 e 25 bis dello stesso Decreto legislativo n. 231 e sarebbe risultato naturalmente coerente con la norma di delega che impone di prevedere la responsabilità degli enti in materia societaria nel rispetto dei principi e criteri direttivi contenuti nella Legge 29.09.2000 n. 300 e nel Decreto legislativo 08.06.2001 n. 231.

Tuttavia, a ben vedere, la costruzione letterale del primo art. 25 ter non autorizzava diversa interpretazione da quella secondo la quale l'unico criterio davvero rilevante per ritenere responsabile l'ente fosse proprio quello dell'interesse.

Altro problema interpretativo era sollevato dalla formulazione contenuta nel previgente articolo 25 ter in relazione ai reati commessi dai c.d. sottoposti "qualora il fatto non si fosse realizzato se essi – i soggetti di vertice, ndr – avessero vigilato in conformità degli obblighi inerenti alla loro carica". Sorgeva infatti il dubbio se il criterio in questione fosse sostitutivo rispetto a quello consistente nell'adozione ed efficace attuazione dei modelli di organizzazione e gestione (art. 7), ovvero complementare rispetto ad esso.

In altri termini: per i reati societari si poteva ritenere sufficiente una generica culpa in vigilando dei soggetti di vertice, oppure occorreva una specifica negligenza degli stessi, consistita nella mancata adozione ed attuazione dei *compliance programs*?

A sostegno della prima tesi è stato infatti sostenuto, proprio con riferimento al falso in bilancio commesso dagli amministratori, che la responsabilità della società nel cui interesse quel reato è stato compiuto sarebbe *in re ipsa*, senza la possibilità di invocare Modelli di Organizzazione e di Gestione finalizzati a prevenire quegli stessi illeciti<sup>42</sup>.

Inoltre, portando questa tesi alle sue estreme conseguenze sarebbe stato possibile sostenere la tesi secondo la quale, ai sensi dell'art. 7 D.lgs. 231/2001, in capo all'accusa sarebbe ricaduta la *probatio diabolica*, consistente nel dover dimostrare che la commissione del reato da parte del soggetto sottoposto sarebbe stata resa possibile dalla carenza di vigilanza da parte dei soggetti posti in posizione apicale e non, come per gli altri reati presupposto, agevolata dalla mancata organizzazione dell'ente attraverso i Modelli di Organizzazione, Gestione e Controllo, pena l'onere della mancata prova. Onere che, stante la lontananza della pubblica accusa dalla fonte di prova, raramente sarebbe potuto essere stato adempiuto compiutamente.

Questa considerazione secondo attenta dottrina avrebbe portato come diretta conseguenza la possibilità per la difesa dell'ente di ottenere il proscioglimento semplicemente allegando che il reato si sarebbe ugualmente verificato anche se gli organi di vertice avessero vigilato<sup>43</sup>.

---

<sup>42</sup> A. LANZI, *La riforma sceglie una risposta civile contro l'uso distorto dei reati societari*, cit., p. 10.

<sup>43</sup> M. ARENA, *Decreto 231 e reati societari: il nuovo art. 25 ter*, in *Rivista sul d.lgs. 231/2001 e sul diritto penale d'impresa*, 2015, p. 1 ss.

Un altro punto che non ha mancato di suscitare riserve riguardava i soggetti attivi individuati dal precedente 25 ter. Si parlava di “amministratori, direttori generali e liquidatori” per la categoria degli apicali e di “persone sottoposte alla loro vigilanza” per i soggetti subordinati.

Non si poteva non rilevare la non perfetta coincidenza con i soggetti contemplati dall’art. 5, che, come è noto, faceva e fa tutt’ora riferimento alle “persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell’ente o di una sua unità organizzativa”; alle “persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo”; e, per i sottoposti, alle “persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza (degli apicali)”. Tuttavia ciò che colpiva davvero è che l’art. 25 ter non considerava espressamente la gestione di fatto.

Queste riserve sono state mosse anche nel già menzionato parere della Commissione Giustizia del Senato, il quale rilevava che: *“...la formulazione che lo schema propone potrebbe ingenerare dubbi sul piano interpretativo, in quanto potrebbe essere anche letta come limitativa dei presupposti di responsabilità dell’ente (si osservi, ad esempio, come essa letteralmente non preveda la responsabilità dell’ente, nel caso in cui il reato sia commesso da chi esercita di fatto la gestione dello stesso, essendo però un tale risultato in contrasto non solo con il sistema delineato nei citati articoli 5, 6 e 7 del decreto legislativo, ma anche con la direttiva di delega risultante dalla lettera e) dell’art. 11 della legge n. 366 del 2001”*.

Tutti questi dubbi interpretativi, come anticipato, sono stati definitivamente superati grazie all’entrata in vigore della Legge 27.05.2015 n. 69 rubricata: “Disposizioni in materia di delitti contro la pubblica amministrazione, di associazioni di tipo mafioso e di falso in bilancio”, entrata in vigore il 12.06.2015. Questa normativa è intervenuta anche per dare una risposta convincente a tutti i dubbi palesati poc’anzi in relazione al vecchio art. 25 ter. Ad esempio, vi è stata la sostituzione delle parole: *“...In relazione ai reati in materia societaria previsti dal codice civile, se commessi nell’interesse della società, da amministratori, direttori generali o liquidatori o da persone sottoposte alla loro vigilanza, qualora il fatto non si fosse realizzato se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi inerenti alla loro carica, si applicano le seguenti sanzioni pecuniarie...”*, con il seguente: *“In relazione ai reati in materia societaria previsti dal codice civile si applicano le seguenti sanzioni pecuniarie....”*.

Questa importante riformulazione ha finalmente allineato il testo dell'art 25 ter agli altri reati presupposto della c.d. parte speciale del D.lgs. 231.

L'importanza della Legge "Anticorruzione" del 2015 non è limitata soltanto all'intervento operato in relazione all'art. 25 ter del D.lgs. 231/2001: essa infatti è intervenuta anche sulle fattispecie di false comunicazioni sociali, argomento centrale del presente lavoro, cercando di dare una risposta convincente alle critiche mosse dagli operatori del diritto alla formulazione precedente operata dal D.lgs. n. 61/2001.

Ed è proprio da questa normativa che a mio avviso è opportuno ripartire soprattutto considerando che queste fattispecie oltre che interessare la penale responsabilità delle persone fisiche, sono espressamente richiamate in prima fila dall'art. 25 ter, appena analizzato. Questa analisi sarà utile al già dichiarato fine di dimostrare come le fattispecie in questione, nel corso del tempo, siano state un punto fermo ed irrinunciabile nella prospettiva di apportare misure sempre più idonee ed efficaci per contrastare la piaga della criminalità di carattere economico.

### **1.5. Dalla *depenalizzazione* del falso in bilancio all'intervento riformatore attuato della Legge 27.05.2015, n. 69**

L'intervento riformatore del 2002, ebbe, fra i suoi scopi, il chiaro intento di porre un argine alla spasmodica contestazione del delitto false comunicazioni sociali, operata dai giudici inquirenti nel periodo che ha portato alla fine della Prima Repubblica: i contorni incerti della fattispecie, introdotta nel nostro Ordinamento giuridico dal codice civile del 1942, venivano stressati in modo tale da ricomprendere finanche condotte che nemmeno lontanamente si agganciavano alla lesione o messa in pericolo di un particolare bene giuridico, ma la cui persecuzione penale era funzionale dal punto di vista mediatico, alla presa di posizione contro la corruzione che all'epoca interessava quasi tutto il sistema di finanziamento ai partiti politici, nonché più in generale tutta la Pubblica Amministrazione.

Il paradosso venutosi a creare a mio avviso risiedette nel fatto che i punti di forza che spinsero all'adozione del D.lgs. n. 61/2002, nello specifico la necessità di tassatività della

fattispecie e la ricerca di un bene giuridico ben definito, nel concreto e dopo l'intervento si dimostrarono punti deboli e a loro volta furono destinatari di numerose critiche.

Infatti nello specifico si criticavano le seguenti scelte:

- l'aver qualificato come contravvenzionali i fatti di cui all'art. 2621 c.c., con logiche ricadute sul regime prescrizionale;
- la previsione di esigue cornici edittali di pena per entrambe le fattispecie, arresto fino ad un anno e sei mesi per la fattispecie contravvenzionale (art. 2621 c.c.), reclusione da sei mesi a tre anni per la fattispecie delittuosa (art. 2622 c.c.);
- la posticipazione, rispetto alla formulazione del 1942, del momento consumativo del reato, ulteriormente posticipato nella figura delittuosa che richiedeva la verifica del danno ai soci o ai creditori (2622 c.c.);
- l'inserimento di soglie di punibilità quantitative e qualitative che vincolavano la discrezionalità del giudice penale;
- la procedibilità a querela;
- l'estrema tipizzazione del dolo di fattispecie con la necessità, ai fini dell'integrazione, della dimostrazione di un dolo intenzionale di inganno nei confronti dei soci o dei creditori della società.

Per quanto riguarda la previsione di esigue cornici edittali si cercò di intervenire subitaneamente attraverso la Legge 28.12.2005, n. 262, contenente "Disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari".

Il Legislatore, con questo intervento, apportò una serie di modifiche alla disciplina dei reati societari principalmente intervenendo su due fronti: colmando le ritenute lacune di tutela in relazione ai mercati finanziari e inasprendo le pene in relazione ad alcune fattispecie il cui disvalore non trovava adeguato contrappeso nelle pene previste, con buona pace della funzione di prevenzione generale delle fattispecie incriminatrici in questione. Gli artt. 2621 e 2622 c.c. non furono risparmiati dall'intervento in questione e ricevettero un inasprimento sanzionatorio<sup>44</sup>.

Tra le ragioni che spinsero all'adozione di questo provvedimento è senz'altro da richiamare come riferimento storico il "Crack Parmalat" del 2003, al quale si aggiunsero, in quegli anni, altri eventi diseconomici che portarono ad altrettanti scandali finanziari.

---

<sup>44</sup> La contravvenzione di cui all'art. 2621 c.c. vide un innalzamento dell'arresto a due anni, mentre il delitto di cui all'art. 2622 c.c. fu destinatario di un aumento della reclusione da sei mesi a tre anni.

Anche questo intervento non sortì gli effetti sperati, ecco perché, citando un illustre autore, nel tentativo di “rivitalizzare” il falso in bilancio<sup>45</sup> e di superare un quadro normativo oramai divenuto problematico, il Legislatore è intervenuto, dapprima col “pacchetto sicurezza” approvato dal Consiglio dei Ministri nel 2007 e, successivamente, con la Legge “Anticorruzione” del 2015. Uno dei primi commentatori di quest’ultimo intervento ha sostenuto che lo stesso appare caratterizzato dalla ricerca affannosa di un equilibrio tra istanze di difesa sociale da una delle forme più comuni e gravi di *mala gestio* societaria, foriera di ulteriori possibili reati a questa collegati (reati fiscali e corruzione), e l’intento di calibrare le forme di tutela ritenute maggiormente evolute ad un più saldo aggancio al principio di offensività del reato<sup>46</sup>.

Una riforma che intervenisse sulle fattispecie era richiesta a gran voce da una vasta platea di operatori del diritto. Parte della dottrina<sup>47</sup> e della giurisprudenza maggioritaria, anche Costituzionale<sup>48</sup>, si mostrarono concordi nel ritenere che le fattispecie, così come rimodulate dal D.lgs. n. 61 del 2002, avevano subito una forte *depenalizzazione di fatto o strisciante* con conseguente *depotenziamento*<sup>49</sup> di tutela sia sul piano preventivo che su quello repressivo, e che i successivi interventi non erano stati in grado di apportare modifiche sostanziali di rilievo.

Dello stesso avviso era stata anche la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell’UE<sup>50</sup> che, chiamata in causa da una serie di ordinanze emesse da giudici di merito del nostro

---

<sup>45</sup> Così A. PERINI, *I fatti materiali non rispondenti al vero: harakiri del futuribile falso in bilancio*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 2015, p. 1ss.

<sup>46</sup> E. MEZZETTI, *La ricomposizione disarticolata del falso in bilancio*, in [www.la legislazione penale.eu](http://www.la legislazione penale.eu), 2016, p. 4.

<sup>47</sup> In tal senso: A. CRESPI, *Le false comunicazioni sociali: una riforma faceta*, cit., p. 1345 ss.; G. MARINUCCI, *Depenalizzazione del falso in bilancio con l’avallo della SEC: ma è proprio così?*, cit., p. 137 ss.; C. PEDRAZZI, *In memoria del falso in bilancio*, cit., 1369 ss.

<sup>48</sup> La Corte Costituzionale nella sentenza del 01.06.2004, n. 161, non si è tuttavia, pronunciata sull’illegittimità costituzionale delle soglie di rilevanza penale del fatto, dichiarando l’inammissibilità delle questioni sulla base dell’assunto secondo il quale dette prospettazioni risultano finalizzate ad ottenere una pronuncia che - tramite la rimozione delle soglie stesse - estenda l’ambito di applicazione della norma incriminatrice di cui all’art. 2621 a fatti che attualmente non vi sono ricompresi, violando così il principio di legalità sancito dall’art 25 Cost., comma 2.

<sup>49</sup> Così S. SEMINARA, *Riflessioni in tema di riforma dei reati societari*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 3 ss.

<sup>50</sup> In particolare, con una serie di ordinanze, Corte d’Appello Lecce, 7.11.2002, in *CP* 2003, p. 640; Tribunale Milano, 26.10.2002, in *GD*, 2002 (45), p. 93 ss.; Tribunale Milano, 29.10.2002, *ibidem*, p. 97; Tribunale Milano, 5.11.2002, *ibidem*, p. 107, venne richiesta un’interpretazione in via pregiudiziale da parte della Corte di Giustizia dell’Unione Europea ai sensi dell’art. 267 TFUE per una supposta incompatibilità del regime sanzionatorio introdotto con le fattispecie incriminatrici degli artt. 2621 e 2622 c.c., posto che esisterebbero precisi “obblighi comunitari di tutela penale” in tema di false comunicazioni sociali in relazione ad un generico obbligo di prevedere sanzioni “adeguate” per “effettività, proporzionalità e dissuasività” contro le violazioni di norme a rilevanza comunitaria. Tuttavia, la Corte di Giustizia

Paese, per fornire delle interpretazioni in via pregiudiziale, si è pronunciata nel senso di una presa d'atto della perdita di ogni efficacia deterrente ed intimidatoria del reato in questione. Principio ispiratore della riforma è stato, quindi, il ripristino della punibilità effettiva del reato di false comunicazioni sociali, quale strumento fondamentale per garantire il rispetto delle regole della trasparenza, correttezza e veridicità dell'informazione societaria. L'assetto dato dal Legislatore del 2015 al reato di false comunicazioni sociali si caratterizza per la sostanziale conferma della struttura, definita da autorevole dottrina, a "piramide punitiva"<sup>51</sup>, distinguendosi però, rispetto al passato, grazie alla previsione di due ipotesi di reati di pericolo concreto, differenziate alla luce della diversa tipologia societaria nella quale si verifica la condotta illecita, e da altre due inedite disposizioni, gli articoli 2621 bis e 2621 ter, che tendono a garantire un'effettiva progressione sanzionatoria e un elevato livello di complessità e gradualità della risposta punitiva irrogabile.

La fattispecie di cui al nuovo art 2621 c.c. troverà applicazione nel caso di società che non fanno ricorso al pubblico risparmio, mentre, quella di cui al nuovo 2622 c.c. si applicherà alle società che emettono strumenti finanziari ammessi alla negoziazione in un mercato regolamentato italiano o di altro Paese dell'UE.

Venendo incontro alle riserve espresse dalla dottrina e dalla giurisprudenza, sono state soppresse definitivamente le soglie di punibilità, sia quelle percentuali (quantitative) che quelle relative alla "sensibile alterazione" della situazione economica della società (qualitative). Inoltre i delitti sono caratterizzati dalla procedibilità anche *ex officio*, con l'unica eccezione prevista nell'art. 2621 bis nel caso in cui i fatti di cui all'art. 2621 riguardano società che non superano i limiti indicati dal secondo comma dell'art 1 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (L. fall.), dove è necessaria la querela di parte.

Poste queste brevi premesse, il Capitolo seguente approfondirà il nuovo reato di false comunicazioni sociali.

---

dell'Unione Europea, con la sentenza del 3.5.2005, n. 387 ha dichiarato non ricevibile il ricorso presentato dai giudici remittenti statuendo la rilevanza del principio del *favor rei* sugli altri interessi in gioco. Ad avviso dei giudici europei, infatti, la prima direttiva del Consiglio del 9 marzo 1968, 68/151/CEE (intesa a coordinare, per renderle equivalenti, le garanzie a tutela dei soci e dei terzi che sono richieste dal Trattato alle società degli Stati membri) «non può essere invocata in quanto tale dalle autorità di uno Stato membro nei confronti degli imputati nell'ambito di procedimenti penali, poiché una direttiva non può avere come effetto, di per sé e indipendentemente da una legge interna di uno Stato membro adottata per la sua attuazione, di determinare o aggravare la responsabilità penale degli imputati».

<sup>51</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, p. 1725.

## CAPITOLO II

### LE NUOVE FATTISPECIE DI FALSE COMUNICAZIONI SOCIALI

#### 2.1. La nuova normativa

Le nuove false comunicazioni sociali, all'esito della riforma attuata dalla Legge n. 69 del 2015, si presentano come fattispecie delittuose di pura condotta, declinate sul pericolo concreto e articolate in un modo del tutto originale ed inedito:

- a) il nuovo art. 2621 c.c.<sup>52</sup> si riferisce al falso in comunicazioni sociali perpetrato all'interno di società non quotate;
- b) è stata introdotta una nuova norma incriminatrice, l'art. 2621 bis c.c.<sup>53</sup>, la quale, facendo riferimento agli stessi fatti di cui all'art. 2621 c.c., stabilisce una pena inferiore nel caso in cui gli stessi siano qualificabili come di lieve entità;

---

<sup>52</sup> False comunicazioni sociali (art. 2621 c.c.)

1. 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.

2. La stessa pena si applica anche se le falsità o le omissioni riguardano beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi

<sup>53</sup> Fatti di lieve entità (art. 2621 bis c.c.)

1. 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.

2. 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.

c) vi è stata l'introduzione del nuovo ed inedito art. 2621 ter c.c.<sup>54</sup>, rubricato "non punibilità per particolare tenuità", il quale non costituisce un'autonoma fattispecie di reato, ma specifica, in relazione alle false comunicazioni sociali, il contenuto dell'art 131 bis c.p. in relazione alla non punibilità per particolare tenuità del fatto.

d) il nuovo articolo 2622 c.c.<sup>55</sup> è deputato a disciplinare e sanzionare le false comunicazioni sociali che si riferiscono alle società quotate e ai soggetti ad esse equiparati.

A mio avviso può sostenersi che le nuove fattispecie di false comunicazioni sociali sono state declinate in base alle caratteristiche che possono assumere le nostre società nell'attuale economia di mercato: saranno, infatti, rilevanti ai fini dell'applicazione di una fattispecie anziché di un'altra, le dimensioni e il livello e grado di attività finanziaria svolta. La scelta di questi criteri discretivi naturalmente non è casuale, in quanto maggiori sono le dimensioni della società e del volume di attività finanziaria svolta, e maggiori saranno le eventuali conseguenze dannose derivanti dalla commissione del reato, con conseguente necessità di differenziare il quantum sanzionatorio alla luce del principio di offensività declinato in termini di progressione criminosa delle condotte.

---

<sup>54</sup> Non punibilità per particolare tenuità (art. 2621 ter c.c.)

1. Ai fini della non punibilità per particolare tenuità 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 artt. 2621 e 2621 bis.

<sup>55</sup> False comunicazioni delle società quotate (art. 2622 c.c.)

1. 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 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.

2. Alle società indicate nel comma precedente sono equiparate:

a) 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;

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

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

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

3. 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.

Nei paragrafi che seguono saranno approfondite le caratteristiche delle nuove fattispecie incriminatrici.

## **2.2. Il Bene giuridico tutelato e i soggetti passivi**

La corretta individuazione del bene giuridico tutelato dalle nuove fattispecie di false comunicazioni sociali costituisce un dovere irrinunciabile al fine di comprendere fino in fondo il senso della riforma attuata dalla Legge “Anticorruzione” del 2015.

L’alternativa fra il ritenere le fattispecie “monoffensive” ovvero “plurioffensive” si ripercuote necessariamente sulla selezione delle condotte penalmente rilevanti e comporta un restringimento o un’estensione dell’ambito di applicazione della norma in esame. Infatti solo una condotta che leda o, quantomeno, metta in pericolo il bene giuridico tutelato, da una fattispecie incriminatrice, è meritevole di persecuzione penale. L’argomento ha da sempre generato opinioni contrastanti in dottrina. In passato, con riferimento all’art. 2621 c.c., nella formulazione del codice civile del 1942, veniva data una lettura in chiave di plurioffensività<sup>56</sup> della fattispecie, sulla base dell’assunto che la stessa tutelasse diversi interessi, tra cui l’economia pubblica, la fede pubblica, la trasparenza dell’informazione societaria, il regolare andamento delle società commerciali nonché l’interesse privatistico all’integrità del patrimonio sociale e di tutti i possibili destinatari dell’informazione societaria.

Tale chiave di lettura autorizzava un uso distorto della fattispecie, che veniva impiegata per reprimere qualsiasi anomalia comportamentale che fosse avvenuta in ambito societario, come ad esempio il verificarsi di una semplice irregolarità.

Dinanzi a questo quadro confusionario, la riforma del 2002 aveva il preciso scopo di definire in maniera più netta i confini degli interessi protetti dal reato in esame<sup>57</sup> e, nel ridefinirlo, di restringere, conseguentemente l’oggetto della tutela penale, al fine di agganciarlo in maniera più rigorosa al principio di offensività.

---

<sup>56</sup> F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, a cura di L. CONTI, Milano, 2000, p.122 ss.

<sup>57</sup> Dirimente, a tal riguardo, quanto si legge nella relazione al D.lgs. n. 61 del 2001, nella quale gli autori hanno avuto premura di specificare che la riforma ha il fine di predisporre una tutela adeguata ad “*interessi ben definiti, prediligendo la selezione delle modalità comportamentali direttamente offensive di singoli beni giuridici, piuttosto che ricostruzioni in chiave di plurioffensività*”.

Questo obiettivo è stato solo in parte conseguito dalla riforma del 2002, poiché, secondo parte della dottrina<sup>58</sup>, in relazione alla fattispecie contravvenzionale altro non ha fatto che confermare la “plurioffensività” dell’illecito, mentre con riguardo alla fattispecie delittuosa la scelta di dare rilievo unicamente al patrimonio dei soci e dei creditori sociali ha consentito una lettura in chiave “monoffensiva”.

La fattispecie contravvenzionale infatti, essendo stata costruita sul pericolo astratto, oltre che tutelare anch’essa il patrimonio dei soci e dei creditori ha coinvolto, inevitabilmente anche la fiducia dei destinatari della comunicazione nella veridicità e correttezza del bilancio e delle altre comunicazioni rilasciate dalle società.

Arrivando finalmente alla nuova formulazione degli artt. 2621 ss. c.c., è opportuno notare come a primo acchito, gli stessi non offrano indici significativi per l’individuazione del bene giuridico tutelato. È necessario fare riferimento pertanto a qualche opinione dottrinale: fra i primi commentatori è stato sostenuto da taluno<sup>59</sup>, che in effetti la nuova normativa, se rapportata a quella immediatamente precedente, manifesta un solo punto fermo: l’abbandono di quei principi di patrimonializzazione e privatizzazione che tutt’ora continuano a permeare larga parte dei reati societari. Dirimente in tal senso, a mio avviso, la scelta per lo schema delle fattispecie di pura condotta caratterizzata dalla necessità del verificarsi del pericolo concreto.

Questa chiara opzione presente nella L. n. 69/2015, pertanto, orienta l’individuazione dell’interesse tutelato verso un bene di appartenenza non meramente individuale, bensì collettivo.

Ciò posto occorre però evitare di ritornare ad una configurazione di tale nozione in termini troppo astratti, con conseguente affermazione di una sostanziale onnicomprensività del reato di false comunicazioni sociali, quale quella che si era registrata in passato.

In questo senso, attenta dottrina ha mostrato che, beni giuridici quali l’economia pubblica, la fede pubblica o l’amministrazione della giustizia, appaiono più come categorie concettuali e perciò inadeguati a selezionare le condotte penalmente rilevanti di falsa rappresentazione e mendacio societario: l’estrema evanescenza di tali interessi e la circostanza che la loro aggressione prescinde dal verificarsi di qualsiasi evento concreto

---

<sup>58</sup> Tra le voci più illustri: A. FIORELLA, *I principi generali del diritto penale dell’impresa*, in *Diritto penale dell’impresa*, a cura di L. CONTI, Padova, 2001, p. 20 ss.; E.M. AMBROSETTI, E. MEZZETTI, M. RONCO, *Diritto penale dell’impresa*, III, Bologna, p. 134.

<sup>59</sup> S. SEMINARA, *La nuova riforma in tema di delitti contro la pubblica amministrazione, associazioni di tipo mafioso e falso in bilancio. La riforma dei reati di false comunicazioni sociali*, cit., p. 783.

ed oggettivamente osservabile in sede giudiziale fa sì che laddove si sostenesse che sono questi i beni giuridici protetti dai nuovi artt. 2621 ss. c.c., l'integrazione di tali fattispecie penali sarebbe rinvenuta in presenza di qualsiasi condotta che contravvenga all'obbligo di veridicità che presidia la redazione dei bilanci delle società commerciali, smarrendosi qualsiasi criterio discretivo fra bilancio irregolare e comunicazione mendace<sup>60</sup>.

Ecco perché l'interpretazione della *voluntas legis* della recente riforma porta a ritenere che ad essere oggetto di tutela sia il bene giuridico dell'informazione societaria, nei suoi parametri di *trasparenza, veridicità e completezza*. In ogni caso non deve trascurarsi che tale bene deve essere inteso come bene strumentale e intermedio, posto che la concreta idoneità ad indurre in errore, di cui parla la norma, manifesta palesemente la propensione a considerare il patrimonio dei soci e della società quale oggettività finale dei delitti in esame.

Una conferma di quanto appena sostenuto potrebbe trovarsi nella nuova previsione della causa di non punibilità di cui all'art. 2621 ter c.c. che condiziona la dichiarazione di non punibilità alla valutazione che il giudice fa, in modo prevalente, dell'entità dell'*eventuale* danno cagionato alla società, ai soci o ai creditori conseguente ai fatti di agli articoli 2621 e 2621 bis c.c. Infatti, l'utilizzo del termine eventuale, riferito al danno, autorizza un'interpretazione per la quale la verifica di un danno, alla società, ai soci o ai creditori, non costituisce elemento essenziale della fattispecie e pertanto implica un'anticipazione di tutela ad uno stadio diverso e primitivo rispetto a quello del danno.

In dottrina è stato osservato come sia innegabile che l'impegno del Legislatore, nell'eliminare il danno quale elemento necessario per la realizzazione della fattispecie, nonché la procedibilità a querela e le soglie di rilevanza penale, sia volto a perimetrare il bene giuridico intorno alla trasparenza societaria, però, è altrettanto vero che la stessa, in sé e per sé considerata, non è l'interesse "principale" tutelato dal fascio di norme, ma rileva solo in funzione della tutela dell'oggettività giuridica finale, che continua ad essere rappresentata dal patrimonio<sup>61</sup>.

---

<sup>60</sup> Testualmente C. SANTORIELLO, *Il nuovo reato di falso in bilancio*, cit., p. 48.

<sup>61</sup> E. MEZZETTI, *La ricomposizione disarticolata del falso in bilancio (Commento agli artt. 9-12 della l. n. 69/2015)*, cit., p. 12.

Questa considerazione conclusiva divide la dottrina, si veda ad esempio *contra* S. SEMINARA, *La riforma dei reati di false comunicazioni sociali*, cit., p. 818, secondo il quale: "la strutturazione degli artt. 2621 e 2622 come reati di condotta esprime chiaramente un'opzione in favore del bene istituzionale della correttezza dell'informazione societaria."

Questa tesi non contraddice affatto la tesi prevalente mostrata poc'anzi. Infatti, pochi sono i dubbi circa il fatto che l'attuale struttura dei reati sia idonea a tutelare in chiave monoffensiva la correttezza e la trasparenza dell'informazione societaria, però come bene giuridico capace di presidiare in chiave anticipata le diverse istanze di tutela messe a repentaglio dall'opacità contabile<sup>62</sup>. In conclusione può affermarsi che il bene giuridico tutelato dalle nuove fattispecie di cui agli artt. 2621 ss. c.c. sia costituito dalla veridicità e correttezza dell'informazione societaria, in chiave strumentale rispetto ad altri interessi, tra i quali certamente non mancano quelli patrimoniali della società, dei soci e dei creditori.

Quanto appena sostenuto porta alla considerazione per la quale l'opzione del Legislatore del 2015, a favore di un interesse a titolarità diffusa o collettiva, incide sul novero dei soggetti passivi, che risultano essere, di conseguenza, tutti coloro, i quali, indipendentemente dall'appartenenza alla categoria dei soci o dei creditori, risultino colpiti, in termini di lesione o messa in pericolo dei propri interessi patrimoniali, dalla comunicazione sociale mendace.

### **2.3. I soggetti attivi previsti dagli artt. 2621 c.c. e 2622 c.c., e la previsione di “chiusura” dell'art. 2639 c.c.: l'esercizio di fatto delle funzioni attribuite agli organi societari**

In relazione ai soggetti attivi delle nuove fattispecie di false comunicazioni sociali non sorgono particolari dubbi interpretativi, essendo chiari in tal senso gli artt. 2621 e 2622 c.c. Il falso nelle comunicazioni sociali è un reato proprio<sup>63</sup>, in quanto può essere commesso da:

---

<sup>62</sup> V. MANES, *La nuova disciplina delle false comunicazioni sociali*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2016, p. 11-12.

<sup>63</sup> Sull'argomento si sono espressi tra i tanti: F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Pt. gen.*, XVI, Milano, 2003, p. 174; G. BETTIOL, *Sul reato proprio*, Milano, 1939 (ora in *Scritti giuridici*, I, Padova, 1966, p. 401); A. FIORELLA, *Sui rapporti tra il bene giuridico e le particolari condizioni personali*, in AA.VV., *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, a cura di A. M. STILE, Napoli, 1985, p. 193; E. VENAFRO, voce “*Reato proprio*”, in *Dig. Disc. Pen.*, XI, 1996, p. 337; A. GULLO, *Il reato proprio. Dai problemi tradizionali alle nuove dinamiche d'impresa*, Milano, 2005, p. 2; G.P. DEMURO, *Il bene giuridico proprio quale contenuto dei reati a soggettività ristretta*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, II, 1998, p.

- amministratori;
- direttori generali;
- dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili;
- sindaci;
- liquidatori.

Gli amministratori, tra i generali compiti di gestione della società, hanno quello di provvedere alla redazione del bilancio, definendone i contenuti e scegliendo i criteri di valutazione dei cespiti. Di conseguenza, se l'esposizione dei dati riportati risulta mendace, la responsabilità viene fatta immediatamente risalire in capo a tali soggetti.

Ciò posto una precisazione però appare necessaria: all'interno della categoria degli amministratori è possibile distinguere fra la figura dell'amministratore con deleghe operative e quella del semplice componente del Consiglio di Amministrazione.

In ordine alla prima figura e nel caso di falso in comunicazioni sociali è indubbia la responsabilità penale, poiché la delega operativa comporta il necessario coinvolgimento nella redazione del documento.

Per quanto riguarda la seconda, per affermarne la penale responsabilità, sorgono problemi in relazione al principio personalistico sancito dall'art. 27 Cost., a mente del quale non va trascurata la necessità di individuare individualmente quegli amministratori che consapevolmente hanno posto in essere la condotta incriminata, con lo specifico scopo di conseguire, per sé o per altri, un ingiusto profitto, teoricamente escludendo invece quelli che in maniera solo apparente hanno partecipato alla delibera.

Il dibattito dottrinale e giurisprudenziale in riferimento a questo tema sembra aver raggiunto una posizione concorde.

La giurisprudenza sul tema ha sin da subito preso una posizione rigida, basata sulla considerazione che l'amministratore con o senza delega rivesta sempre una posizione di garanzia rispetto alle condotte delittuose poste in essere da altri amministratori, nei confronti delle quali ha un obbligo di impedimento la cui inosservanza equivale alla

---

846; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale, Pt. gen.*, V, Bologna, 2007, p.198; F. MANTOVANI, *Diritto penale, Pt. gen.*, V, Padova, 2007, p. 108.

commissione del fatto ai sensi del comma 2 dell'art. 40 c.p., con conseguente responsabilità anche per i reati di cui agli artt. 2621 ss. c.c.<sup>64</sup>.

Questa posizione è stata successivamente precisata dalla Suprema Corte stessa, specificando che il dovere di impedimento in capo agli amministratori non operativi deve consistere in un obbligo di informarsi sui processi aziendali, al fine di essere in grado di intervenire e porre termine alle altrui condotte criminose; da qui la conclusione secondo la quale: *"...il componente del Consiglio di amministrazione risponde del concorso nel reato societario per mancato impedimento anche quando egli sia consapevolmente venuto meno al dovere di acquisire tutte le informazioni necessarie all'espletamento del suo mandato..."*<sup>65</sup>. A mio avviso questa considerazione è corretta in quanto, ai sensi dell'art. 27 Cost., così come interpretato dalla Corte Costituzionale con la Sentenza 364 del 1988, la rimproverabilità penale può conseguire esclusivamente ad un fatto proprio colpevole, senza dubbio da individuare, in questo caso, nella negligenza manifestata in ordine all'espletamento del mandato di Consigliere di Amministrazione.

L'esegesi interpretativa, da ultimo citata, non ha sopito tutti i dubbi con riferimento all'argomento, tanto che qualche anno dopo la Suprema Corte è dovuta intervenire nuovamente, confermando la linea tracciata precedentemente, ha ulteriormente osservato che: *"...ai fini della configurabilità del concorso per omesso impedimento dell'amministratore privo di delega (ovvero - come nel caso di specie - con poteri di delega non esercitati) è necessaria la prova della sua concreta conoscenza del fatto pregiudizievole per la società o, quanto meno, di "segnali di allarme" inequivocabili, dai quali è desumibile l'accettazione del rischio del verificarsi dell'evento illecito, nonché della volontaria omissione di attivarsi per scongiurarlo..."*<sup>66</sup>. Spetta dunque al giudice del merito motivare congruamente e logicamente in ordine alla corretta individuazione dei "segnali d'allarme" che manifestano la conoscenza o conoscibilità dell'amministratore e dunque l'accettazione da parte di questi del rischio del verificarsi dell'evento illecito.

---

<sup>64</sup> Cass. Pen., Sez. V, 22.9.2009, Bossio, Rv. 245138 secondo cui, in presenza di eventuali deleghe rilasciate ad altri componenti del consiglio, gli amministratori non operativi comunque *"sono penalmente responsabili, ex art. 40, comma 2, c.p., per la commissione degli eventi che vengono a conoscere (anche al di fuori dei prestabiliti mezzi informativi) e che, pur potendo, non provvedono ad impedire"*.

<sup>65</sup> Cass. Pen., Sez. V, 29.3.2012, Baraldi, Rv. 252803.

<sup>66</sup> Cass. Pen., Sez. V, 23.08.2016, Rv. 35344.

In dottrina è stato osservato che al fine di scongiurare il pericolo che la responsabilità concorsuale omissiva degli amministratori privi di delega venga estesa anche a componenti meramente negligenti si richiede, secondo il combinato disposto degli artt. 40.2 c.p. e 2392 c.c.<sup>67</sup>, che la condotta omissiva degli stessi sia accompagnata non dalla mera conoscibilità degli atti posti in essere dagli amministratori esecutivi, bensì dalla concreta conoscenza degli stessi<sup>68</sup>. La conclusione è desumibile anche dal riformato art. 2392 c.c.: esso prima della riforma del 2003 prevedeva in capo agli amministratori privi di delega un obbligo generico di vigilanza sulla gestione, il quale molto spesso si traduceva in una sorta di responsabilità oggettiva, essendo tale obbligo di difficile perimetrazione. Con il D.lgs. n. 6 del 2003 l'obbligo predetto è stato rimosso e sostituito da un dovere generico di agire informato desumibile ai sensi dell'art. 2381 comma 6 c.c. Tale dovere è stato accompagnato dalla previsione di specifici obblighi, tra i quali quello di valutare l'adeguatezza dell'assetto amministrativo, organizzativo e contabile della società sulla base delle informazioni ricevute e l'andamento della gestione sulla base della relazione degli organi delegati (art. 2381 comma 3 c.c.). Dunque l'amministratore privo di delega non ha più un dovere di vigilanza sullo specifico affare quanto piuttosto un obbligo di agire informato che si traduce nella richiesta di ricevere dai delegati un'informazione periodica sulla gestione (art. 2381 comma 4 c.c.) e un conseguente obbligo valutativo che deve avere ad oggetto il generale andamento della gestione e l'adeguatezza degli assetti organizzativi amministrativi e contabili attraverso cui arginare gli eventi pregiudizievoli. Questa sembra a mio avviso la soluzione preferibile.

---

<sup>67</sup> 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. Essi sono solidalmente responsabili verso la società dei danni derivanti dall'inosservanza di tali doveri, a meno che si tratti di attribuzioni proprie del comitato esecutivo o di funzioni in concreto attribuite ad uno o più amministratori. In ogni caso gli amministratori, fermo quanto disposto dal comma terzo dell'articolo, sono solidalmente responsabili se, essendo a conoscenza di fatti pregiudizievoli, non hanno fatto quanto potevano per impedirne il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose. La responsabilità per gli atti o le omissioni degli amministratori non si estende a quello tra essi che, essendo immune da colpa, abbia fatto annotare senza ritardo il suo dissenso nel libro delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio, dandone immediata notizia per iscritto al presidente del collegio sindacale.

<sup>68</sup> C. SANTORIELLO, *Il nuovo reato di falso in bilancio*, cit., p. 56.

Per quanto riguarda la figura dei direttori generali, il codice civile non detta una vera e propria definizione, limitandosi, nell'art. 2396 c.c., solo ad indicare i requisiti formali necessari per procedere alla nomina di quanti assumeranno questa carica<sup>69</sup>.

L'interpretazione fornita dalla dottrina ha qualificato tali soggetti come coloro che, a prescindere da ogni eventuale e diversa qualificazione formale all'interno della società, sono legati alla stessa da un rapporto di lavoro subordinato, ma al contempo risultano investiti di compiti direttivi e di controllo dell'azienda nel suo complesso, così da collocarsi in posizione assai vicina a quella degli amministratori, tale da giustificare, nei loro riguardi, un generale obbligo di veridicità e correttezza, violato il quale risulta appropriata la sanzione penale<sup>70</sup>.

Non sorgono particolari problemi circa l'individuazione dei liquidatori di cui parlano gli articoli in esame, essendo decisivo il riferimento alle definizioni fornite dagli artt. 2484 ss. c.c. Tali soggetti, al momento dello scioglimento della società, sono preposti, tra l'altro, alla formazione del bilancio finale della società, attività dalla quale conseguono i medesimi obblighi e le medesime responsabilità previsti per gli amministratori.

Discorso a parte merita la figura del dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari, la cui introduzione si deve da parte della Legge n. 262/2005, la quale ha modificato l'art. 154 bis<sup>71</sup> T.U.F. con la previsione di una serie di obblighi informativi

---

<sup>69</sup> Tale profilo è stato evidenziato anche dalla giurisprudenza: Cass. Pen., 8.11.1983, Bagaglia, in *Cass. Pen.*, 1985, p. 200; secondo cui l'art. 2396 c.c., nel fare riferimento ai soli direttori generali nominati dall'assemblea o per disposizione dell'atto costitutivo, ha esclusivo riguardo ai profili relativi alla responsabilità civile di questi soggetti.

<sup>70</sup> V. NAPOLEONI, *I reati societari. III. Falsità nelle comunicazioni sociali ed aggotaggio societario*, Milano, 1996, p. 36.

<sup>71</sup> Questo il testo dell'art. 154 bis TUF:

1. Lo statuto degli emittenti quotati aventi l'Italia come Stato membro d'origine prevede i requisiti di professionalità e le modalità di nomina di un dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari, previo parere obbligatorio dell'organo di controllo.
2. Gli atti e le comunicazioni della società diffusi al mercato, e relativi all'informativa contabile anche infrannuale della stessa società, sono accompagnati da una dichiarazione scritta del dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari, che ne attestano la corrispondenza alle risultanze documentali, ai libri e alle scritture contabili.
3. Il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari predispone adeguate procedure amministrative e contabili per la formazione del bilancio di esercizio e, ove previsto, del bilancio consolidato nonché di ogni altra comunicazione di carattere finanziario 594.
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 595.
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:

e di attestazione in capo a tali soggetti, la cui obbligatorietà è fissata dalla legge nelle società quotate<sup>72</sup>, onde garantire l'adozione di procedure di controllo che attestino l'affidabilità dei dati contabili.

Nell'assetto societario, il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari è considerato come il vero e proprio garante della corrispondenza del bilancio o del bilancio consolidato, nei gruppi di società, alle risultanze dei libri e delle scritture contabili della società e della loro idoneità a fornire una rappresentazione veritiera e corretta della realtà economica della stessa.

Quanto ai sindaci, disciplinati dagli artt. 2403, 2403 bis, 2407 c.c., essi svolgono funzioni di vigilanza sull'attività compiuta dagli amministratori, sull'osservanza della legge e dello statuto, sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento ed esercitano il controllo contabile nei casi di cui all'art. 2409 bis comma 3 c.c.

La loro espressa menzione fra i soggetti attivi del reato dovrebbe fugare ogni dubbio, se non fosse per il fatto che la riforma attuata tramite il D.lgs. n. 6 del 2003 ha profondamente modificato il ruolo del Collegio Sindacale all'interno delle società di capitali, operando una netta separazione fra i compiti di controllo sull'amministrazione (controllo di legalità) e quelli di controllo contabile: il primo sempre attribuito ai Sindaci, mentre il secondo, oggi, non più di esclusivo appannaggio dell'organo ma sempre più

---

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 596.

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>72</sup> L'introduzione, ad opera della L. 69/2015, di tale figura negli artt. 2621 e 2622 c.c., dedicato alle società non quotate, non è da ritenere fuori luogo, come manifestato da S. SEMINARA, *La nuova riforma in tema di delitti contro la pubblica amministrazione, associazioni di tipo mafioso e falso in bilancio*, cit., p. 808, in quanto, pur non essendo obbligatorio, nelle società non quotate è una figura nient'affatto da escludere.

frequentemente assegnato ad un revisore esterno. Con la conseguenza che il Collegio Sindacale, a seguito di questa opzione in una società di capitali, può non essere titolare della funzione di controllo nella persona giuridica e non rinviene più il suo principale ambito di attività e di competenze nell'esame della tenuta della contabilità.

Posta questa premessa è necessario notare come la posizione di garanzia nei confronti della correttezza del bilancio e il conseguente obbligo di impedire l'evento criminoso ex art. 40 comma 2 c.p., nei casi in cui la funzione non sia affidata al Collegio stesso, si ridimensionano: residua infatti semplicemente un l'obbligo di attivarsi, la cui inosservanza è presupposto della responsabilità penale, secondo taluno<sup>73</sup>, solo in presenza di vicende in cui siano presenti significativi indici di "patologia societaria", quando cioè sia palese che la condotta del management e degli ausiliari contravviene le regole per una corretta gestione dell'impresa e del relativo patrimonio.

L'esame fin qui svolto non esaurisce, però, il novero dei possibili soggetti attivi delle fattispecie di false comunicazioni sociali e più in generale dei reati societari.

Infatti, in questa sede, è opportuno fare riferimento al tema dei soggetti di fatto<sup>74</sup>. Questo argomento riguarda principalmente la figura dell'amministratore di fatto, che rappresenta l'ipotesi maggiormente diffusa, ma ricomprende tutte le qualifiche nelle quali sia possibile ravvisare lo stesso fenomeno, come ad esempio l'imprenditore, datore di lavoro, liquidatore, direttore generale, sindaco e revisore, anche se queste ultime raramente trovano riscontro concreto. La possibilità di una lesione o messa in pericolo del bene giuridico tutelato dalle norme penali societarie, da parte di soggetti privi di formale qualifica, ha spinto il Legislatore delegato della riforma n. 61 del 2002 ad inserire, nel codice civile una disposizione, l'art. 2639<sup>75</sup> c.c., che estende le qualifiche soggettive

---

<sup>73</sup> C. SANTORIELLO, *Il nuovo reato di falso in bilancio*, cit., p. 83.

<sup>74</sup> Sulle qualifiche soggettive dopo la riforma: E. MUSCO, M.N. MASULLO, *I nuovi reati societari*, cit., p. 19; A. ALESSANDRI, *I soggetti*, in AA.VV., *Il nuovo diritto penale delle società d.lgs. 11 aprile 2002 n. 61*, a cura di A. ALESSANDRI, Milano, 2002, p. 37; O. DI GIOVINE, *L'estensione delle qualifiche soggettive*, in AA.VV., *I nuovi reati societari: diritto e processo*, a cura di A. GIARDA, S. SEMINARA, Padova 2002, p. 5; P. PALLADINO, *L'amministratore di fatto fra reati societari e fallimentari*, in *Cass. Pen.*, 2005, p. 3088.

<sup>75</sup> Estensione delle qualifiche soggettive (art. 2639 c.c.)

1. 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.

2. Fuori dei casi di applicazione delle norme riguardanti i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione, le disposizioni sanzionatorie relative agli amministratori si applicano anche a coloro che

tipiche del diritto commerciale ai soggetti di fatto, che esercitano le medesime funzioni attribuite agli organi societari. L'opzione non è innovativa, in quanto già in altre branche del diritto vi era stata una equiparazione fra il soggetto di fatto e quello di diritto, basti pensare, nel settore del diritto penale della Pubblica Amministrazione, alla definizione di "Pubblico ufficiale" e di "Incaricato di pubblico servizio" di cui agli artt. 357 e 358 c.p., dopo l'intervento della Legge n. 86 del 1990. Per fare un altro esempio si può citare l'art 135 del D.lgs. 01.09.1993, n. 385, che ha reso applicabili le disposizioni penali allora contenute nel codice civile anche agli organi *latu sensu* gestionali delle banche, mediante la formula chi svolge funzioni di amministrazione, direzione e controllo.

Tornando all'art. 2639 c.c. si può osservare come al primo comma la norma stabilisca due equiparazioni al soggetto formalmente investito della qualifica o titolare della funzione.

La prima equiparazione attiene al soggetto che è tenuto a svolgere la stessa funzione, ancorché diversamente qualificata, la seconda è quella di colui il quale esercita in modo continuativo e significativo i poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione. La seconda equiparazione ha fornito spunti interpretativi in relazione alla esatta perimetrazione dei concetti di *continuatività* e *significatività* dei poteri tipici. Attenta dottrina ha sostenuto che il primo rappresenta un requisito di carattere quantitativo-temporale e ha la funzione di escludere che atti isolati possano essere forieri di conseguenze sul piano della responsabilità penale<sup>76</sup>. È stato anche osservato come questo requisito tolga rilevanza ad interventi operativi che si esauriscono in singoli atti di natura eterogenea e ad intromissioni sporadiche nella esecuzione di singole operazioni<sup>77</sup>. Per quanto riguarda il secondo, quello della significatività, esso ha carattere qualitativo ed è legato alla tipologia di poteri esercitati. Il Legislatore non ha definito bene questo requisito quindi sono intervenute dottrina e giurisprudenza, le quali concordemente hanno ritenuto che i poteri possono dirsi significativi quando siano "pregnanti", ossia esprimano il nucleo essenziale della funzione interessata<sup>78</sup>.

---

sono legalmente incaricati dall'autorità giudiziaria o dall'autorità pubblica di vigilanza di amministrare la società o i beni alla stessa posseduti o gestiti per conto di terzi.

<sup>76</sup> A. ROSSI, *I soggetti nella sistematica del diritto punitivo societario*, in *Giur. It.*, 2010, p. 973 ss.

<sup>77</sup> A. M. CASTELLANA, *L'equiparazione normativa degli autori di fatto dagli autori di diritto per il riscritto titolo XI, libro V cc*, in *Ind. Pen.*, 2005, VII, p. 1073.

<sup>78</sup> A. M. CASTELLANA, *ibidem*

È stato così normativamente fissato il principio secondo il quale vanno considerati destinatari dei nuovi precetti penali societari, fra i quali anche la nuova configurazione del reato di false comunicazioni sociali, oltre ai soggetti titolari delle qualifiche richiamate dalle diverse disposizioni, anche quanti risultino esterni alla compagine sociale, ovvero rivestano all'interno della stessa ruoli diversi, ma che di fatto assumano o svolgano le stesse mansioni in ragione dei poteri in concreto a loro disposizione<sup>79</sup>. La giurisprudenza infatti ha aiutato questa definizione con qualche esempio: partecipazione alla spogliazione patrimoniale in esecuzione di un programma preordinato al fallimento della società<sup>80</sup>; interessamento alla buona riuscita della gestione, tale da indurre a prestare garanzie personali a favore della società<sup>81</sup>; abuso della qualifica di "amministratore" in calce alle lettere ed incasso di assegni destinati alla società<sup>82</sup>.

La giurisprudenza, dal canto suo, ammetteva già in passato tale equiparazione<sup>83</sup>, sulla base della considerazione che i soggetti in parola sono comunque in grado, in relazione alle funzioni in concreto svolte, di arrecare al bene protetto dalla disposizione incriminatrice quel danno che la sanzione penale vuole reprimere: un autore in tal senso ha eloquentemente affermato che *"se il soggetto si trova a svolgere effettivamente le funzioni previste dalla legge, esso si può ritenere in relazione con la norma incriminatrice"*<sup>84</sup>.

La critica avanzata circa una possibile violazione del divieto di analogia in *malam partem* nella materia penale, posto che la norma in questione espressamente specifica il proprio ambito di applicazione: "Per i reati previsti dal presente titolo"<sup>85</sup>, viene superata interpretando i due requisiti, sanciti dalla norma, come restrittivi della responsabilità, immaginando una generale equiparazione del soggetto di fatto al soggetto di diritto e perciò, in sostanza, costituendo un fenomeno di analogia in *bonam partem*, perché tendente a restringere l'estensione analogica.

---

<sup>79</sup> Si tratta di una soluzione già affermata anche in altri campi dell'ordinamento giuridico penalistico: si pensi ad esempio alla disciplina in tema di illeciti bancari, di cui al D.lgs. 1.9.1993 n. 385, ed alla disciplina in tema di sicurezza dei lavoratori sul luogo di lavoro, di cui al D.lgs. 9.4.2008 n. 81.

<sup>80</sup> Cass. Pen., Sez. V, 11.11.2004, n. 48781.

<sup>81</sup> Cass. Pen., Sez. V, 14.04.2003, n. 22413.

<sup>82</sup> Cass. Pen., Sez. V, 17.10.2005, n. 43388.

<sup>83</sup> Ne sono alcuni esempi: Cass. Pen., Sez. V, 8.10.1982, Pedraglio, in *Giust. Pen.* 1983;

Cass. Pen., Sez. V, 7.2.1994, Cumani, in *Giust. Pen.*, 1994; Cass. Pen., Sez. V, 17.1.1996, Giumento, 1997.

<sup>84</sup> G. ZUCCALÀ, *Il delitto di false comunicazioni sociali*, Padova, 1956, p. 36.

<sup>85</sup> Questo è l'incipit dell'art 2639 c.c. che sembra giustificare un'applicazione ristretta della fattispecie.

## **2.4. L'elemento oggettivo del reato: il veicolo delle falsità, le condotte attiva ed omissiva e la concreta idoneità ad indurre altri in errore**

L'elemento oggettivo del nuovo delitto delitto di false comunicazioni sociali risulta essere parzialmente diverso a seconda che si consideri la disposizione di cui all'art 2621 c.c. oppure quella dell'art 2622 c.c.

Infatti, mentre la prima si riferisce alle società che non fanno ricorso al pubblico risparmio, la seconda investe i falsi promananti dalle sole società:

- 1) emittenti strumenti finanziari ammessi alla negoziazione in un mercato regolamentato italiano o di altro Paese dell'Unione europea;
- 2) 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;
- 3) emittenti strumenti finanziari ammessi alla negoziazione in un sistema multilaterale di negoziazione italiano;
- 4) che controllano società emittenti strumenti finanziari ammessi alla negoziazione in un mercato regolamentato italiano o di altro Paese dell'Unione europea;
- 5) che fanno appello al pubblico risparmio, o che comunque lo gestiscono.

Altri profili di differenziazione delle due fattispecie sono da ravvisare nel fatto che, con riferimento all'esposizione di fatti non rispondenti al vero, solo l'art. 2621 c.c. richiede che gli stessi siano, oltre che materiali, anche rilevanti e, nella circostanza che, nel caso di società quotate, le condotte di mendacio possono inerire qualsiasi comunicazione diretta ai soci o al pubblico, anche se non prevista dalla legge.

Per il resto le norme possono essere ritenute identiche, in quanto sanzionano l'esposizione, nei bilanci, nelle relazioni e nelle altre comunicazioni sociali dirette ai soci o al pubblico, di fatti materiali non rispondenti al vero, ovvero l'omissione, negli stessi atti e documenti, di 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.

Poste queste premesse, a mio avviso, non vi è dubbio che la *ratio* delle nuove fattispecie incriminatrici sia quella di tutelare l'affidamento che i soci, e più in generale il sistema

economico, fanno sulle informazioni che promanano dall'ente. A riprova di quanto appena sostenuto anche attenta dottrina ha osservato come sia innegabile che il bilancio risulta essere uno dei veicoli informativi maggiormente utilizzato da chiunque abbia un interesse nella società, quali ad esempio soci o creditori, con la conseguenza che il suo contenuto finisce per diventare una variabile fondamentale alla base delle decisioni economiche; da ciò la necessità di costruire un impianto normativo a tutela della veridicità, correttezza e chiarezza delle informazioni di cui è il portatore<sup>86</sup>.

Analizzando nel dettaglio quanto brevemente premesso, e soffermandoci proprio sul veicolo delle falsità, occorre chiarire cosa debba intendersi per bilanci, relazioni e altre comunicazioni sociali. Tra i bilanci di cui parla la norma è senza dubbio da includere il bilancio d'esercizio sempre inequivocabilmente citato negli artt. 2621 ss. c.c. In merito al bilancio consolidato nel caso di gruppi di società, la sua collocazione nel campo applicativo della norma non ha sempre messo d'accordo dottrina<sup>87</sup> e giurisprudenza, specialmente prima della riforma del 2015. A seguito dell'adozione della VII Direttiva CEE di armonizzazione societaria (n. 83/349 del 13.06.1983), anche il nostro Ordinamento ha imposto, attraverso il D.lgs. 09.04.1991 n. 127, alle società di capitali che controllano un'impresa, nonché agli enti pubblici economici e alle società cooperative che controllano società di capitali, l'obbligo di redazione del 'bilancio consolidato' di Gruppo, che può essere individuato come quel documento complesso destinato a rappresentare quelle situazioni tipiche (patrimoniale, finanziaria ed economica) di un gruppo di imprese unitariamente considerate ovvero, per usare le parole di una illustre dottrina, *“quell'atto che rappresenti unitariamente la situazione patrimoniale, economica e finanziaria di un gruppo di società formalmente distinte e*

---

<sup>86</sup> M. DI TERLIZZI, N.G. TASCONA, *Il falso in bilancio: analisi dei soggetti e degli elementi oggettivi costitutivi del reato attraverso la sua evoluzione normativa*, Milano, 2017, p. 32.

<sup>87</sup> La dottrina prima della riforma del 2015 si divideva a metà, per la contrarietà al possibile inserimento del bilancio consolidato nell'art. 2621 comma 1 n. 1 c.c., tra i tanti: F. GALGANO, *Commentario Scialoja-Branca legge fallimentare*, Bologna, 1995, p.1 ss.; F. GALGANO, *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Padova, 2009, p. 269; D. BRUNELLI, *Il falso nel bilancio consolidato di gruppo: un problema sottovalutato*, in *Ind. Pen.*, 1999, p. 55. A favore, in dottrina, si vedano: A. BARTULLI, *Riflessioni sulla tutela penale dell'informazione societaria, bilancio d'esercizio e bilancio consolidato*, in *Riv. Soc.*, 1996, p. 4; C. PEDRAZZI, *Società commerciali (disciplina penale)*, in *D. Disc pen.*, 1997, p. 352; P. VENEZIANI, *Appunti in tema di profili penalistici del bilancio consolidato di gruppo ai sensi del D.lgs. 9 aprile 1991 n.127*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1996, p. 230; L. FOFFANI, *Reati societari*, in C. PEDRAZZI, L. FOFFANI, A. ALESSANDRI, S. SEMINARA, *Manuale di diritto penale dell'impresa*, Bologna, 2000, p. 235.

*tuttavia legate da determinati vincoli, tali da farla apparire come espressione di una unica realtà imprenditoriale”<sup>88</sup>.*

Prima dell'intervento riformatore del 2015 erano due le principali motivazioni che si opponevano all'inclusione del bilancio consolidato della società Capogruppo fra i veicoli della falsità penalmente rilevante ai sensi degli artt. 2621 ss. c.c., nello specifico i problemi non facilmente superabili consistevano: in primo luogo, nel necessario rispetto dei principi di tipicità e legalità, messi a dura prova dall'assenza del riferimento al bilancio consolidato nel testo delle false comunicazioni sociali fra i possibili veicoli del mendacio societario; in secondo luogo, risultava difficile l'individuazione dei soggetti responsabili e l'accertamento dell'elemento soggettivo (soprattutto con riferimento alle ipotesi di falsità derivata dai bilanci delle società figlie), a causa dei criteri, fortemente discrezionali, attraverso i quali avveniva il consolidamento fra imprese.

Di avviso contrario la giurisprudenza di merito. Può richiamarsi, in tal senso, la nota vicenda giudiziaria a carico della società Fiat<sup>89</sup>, nella quale i giudici del Tribunale di Torino hanno riconosciuto la sussumibilità del bilancio consolidato nell'art. 2621 n. 1 c.c., allora vigente, in quanto rientrante nel concetto di “altre comunicazioni sociali”, espressamente menzionato nella norma in questione.

Decisione conforme all'orientamento della la Suprema Corte, la quale si era pronunciata sul tema, una delle prime volte, nel lontano 1992: in quella occasione si espresse a favore dell'inclusione del bilancio consolidato della società Capogruppo all'interno dei possibili veicoli di falsità rilevanti ai sensi dell'allora delitto di cui all'art. 2621, n.1 c.c., poiché lo stesso non si concreta in un mero prospetto contabile, ma serve a rappresentare la situazione patrimoniale e reddituale dell'intero gruppo societario, onde va apprezzata alla stregua di qualunque altra comunicazione sociale<sup>90</sup>.

Al fine di fugare ogni dubbio la riforma del 2015 ha chiaramente optato a favore dell'inclusione di questo bilancio di Gruppo fra i possibili documenti che possono fungere da veicolo per commettere i reati di cui agli artt. 2621 ss. c.c. Un attento commentatore ha correttamente osservato che la rilevanza del bilancio consolidato è rilevante ai fini dell'integrazione delle nuove fattispecie, nella misura in cui le stesse incriminano qualsiasi comunicazione, prevista dalla legge e diretta ai soci o al pubblico, che riporta

---

<sup>88</sup> N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, Padova, 2016, p. 81

<sup>89</sup> Trib. Torino, 9.4.1997, in *Foro it.*, 1998, p. 657.

<sup>90</sup> Cass. Pen., Sez. V, 9.07.1992, in *Cass. pen.* 1993, p. 2108.

notizie mendaci “sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene”<sup>91</sup>.

Volendo provare ad approfondire il tema una considerazione appare necessaria: la falsità che investe il bilancio consolidato può manifestarsi in due diversi modi, come falsità originaria, compiuta dai soggetti qualificati della società Capogruppo, oppure come falsità derivata, cioè commessa in uno dei bilanci delle società figlie e trasferita, volontariamente o involontariamente nel bilancio del gruppo.

Anche la giurisprudenza di legittimità ha riconosciuto l’esistenza dei due tipi di falsità, provvedendo a precisarne le caratteristiche: la falsità originaria afferisce alla violazione dei principi di redazione del bilancio consolidato, quali risultano dagli artt. 29 ss. del D.lgs. 127/1991; la falsità derivata consegue alla ricezione del bilancio consolidato di falsità contenute nel bilancio della controllata<sup>92</sup>.

Perciò, se nel primo caso sono i redattori del bilancio consolidato che consapevolmente pongono in essere il fatto tipico, senza ulteriori dubbi in ordine alla perimetrazione delle responsabilità personali e colpevoli, nel secondo caso i dati falsi provengono dalla/e società controllate e secondo taluno<sup>93</sup>, fermo restando il concorso degli amministratori della controllante nel fatto tipico e colpevole dei redattori del bilancio della controllata, sembrerebbe lasciato irrisolto il problema relativo al non consapevole trasferimento nel bilancio consolidato dei dati falsi provenienti dalle società controllate.

Il tema chiaramente stressa le categorie generali del diritto penale, più precisamente quello dell’elemento soggettivo del reato. Escludendo la automatica, quanto stravagante punibilità di un falso di riflesso, per ovvie ragioni non conforme agli scopi del diritto penale, poiché al limite della responsabilità oggettiva, al problema evidenziato la dottrina ha fornito una soluzione per così dire “tradizionale” in chiave meramente soggettiva: ai fini della verifica circa la responsabilità degli amministratori della controllante in merito alle false informazioni riportate nel bilancio del gruppo, dovrà proprio aversi riguardo alla consapevolezza degli organi societari della *holding* della non veridicità dei dati contabili trasmessi dagli amministratori della controllata, dovendo i primi in tale evenienza, rispondere penalmente in concorso ex art. 110 c.p. con questi ultimi<sup>94</sup>.

---

<sup>91</sup> V. MANES, *La nuova disciplina delle false comunicazioni sociali*, cit., p. 14.

<sup>92</sup> Cass. Pen., Sez. V, 19.10.2000, Rv. 218073.

<sup>93</sup> N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell’economia*, cit., p. 81

<sup>94</sup> D. CULTRERA, *Le false comunicazioni sociali*, in L.D. CERQUA (a cura di), *Diritto penale delle società*, Padova, 2009, p. 117.

Più o meno dello stesso avvisto è stata, sul tema della falsità in bilancio consolidato derivata, anche la giurisprudenza di legittimità, la quale però, ha precisato che “*gli amministratori della società controllante, non essendo titolari di alcun potere di accertamento sulla veridicità dei dati trasmessi dalle società del gruppo, non rispondono penalmente della falsità del bilancio consolidato (addebitabile agli amministratori delle società controllate, ai sensi dell’art. 48 c.p.), a condizione che la falsità del dato contabile della società controllata non emerga e sia accertata nel corso del consolidamento*”<sup>95</sup>.

Altro possibile veicolo di falsità è costituito dai “bilanci straordinari”, i quali possono essere correttamente definiti come ogni prospetto contabile, variamente denominato alla cui redazione gli amministratori sono obbligati in occasione di particolari eventi attinenti la vita della società<sup>96</sup>. Pochi dubbi circa la loro ricomprensione nello spettro applicativo della norma<sup>97</sup>, anche sulla base della considerazione per la quale questi documenti contabili presentano le medesime caratteristiche del normale bilancio d’esercizio, ed anzi essendo approvati in circostanze particolari, come una fusione, una scissione, all’inizio del processo di liquidazione ecc., essi hanno una potenzialità decettiva nei confronti destinatari almeno pari a quella di un normale bilancio di esercizio, se non addirittura superiore.

Diversamente sono da escludere, anche secondo la giurisprudenza di merito, i “bilanci infrannuali”, poiché documenti redatti dall’imprenditore o dagli organi sociali in ambito privatistico e perciò non prescritti come obbligatori da una norma di legge<sup>98</sup>.

Le nuove fattispecie confermano la penale rilevanza anche del falso che investa le “relazioni”, dovendosi intendere con questo termine tutti i diversi rapporti scritti che la legge impone di redigere agli organi sociali, come ad esempio le diverse relazioni imposte agli amministratori della società<sup>99</sup>.

---

<sup>95</sup> Cass. Pen., Sez. V, 19 ottobre 2000, Rv. 218073.

<sup>96</sup> Costituiscono, a titolo esemplificativo, bilanci straordinari: l’inventario ex. art 2277 c.c. o il bilancio finale di liquidazione, il bilancio di fusione o di scissione ex. artt. 2501 ter e 2506 bis c.c., il prospetto contabile in occasione della riduzione di capitale per esuberanza, ovvero, ancora, in caso di riduzione del capitale per perdite ex. art 2446 c.c., il bilancio previsto dall’art. 2410 c.c. per l’emissione delle obbligazioni, il prospetto contabile per l’emissione di acconti-dividendo.

<sup>97</sup> N. MAZZACUVA, *Il falso in bilancio, casi e problemi*, Padova, 2004, p. 80.

<sup>98</sup> Trib. di Avezzano, 16.09.2003, in *Giur. merito*, 2003, p. 2448.

<sup>99</sup> Col termine relazioni si intendono dei rapporti scritti che la legge impone in particolari situazioni.

Si può richiamare, per esempio, l’art. 2428 c.c., nel quale si prevede che il bilancio sia corredato da una relazione degli amministratori sulla situazione della società e sull’andamento della gestione; l’art. 2429 c.c., il quale impone agli amministratori l’obbligo di presentare ai sindaci, insieme al bilancio, una relazione di accompagnamento, l’art. 2433 bis c.c. che subordina la distribuzione di acconti sui dividendi alla redazione di un prospetto contabile e di una relazione dai quali risulti che la situazione patrimoniale,

Parte della dottrina si mostra rigida nel ritenere che sono esclusi tutti quei resoconti che non rientrino nel concetto di relazioni sociali, o che legge espressamente provveda a definire tali<sup>100</sup>.

Oltre ai bilanci e alle relazioni gli artt. 2621 e 2622 c.c. fanno riferimento al concetto di “altre comunicazioni sociali” per concludere la rassegna dei possibili veicoli informativi che possono costituire oggetto materiale del reato. Con la precisazione che, nel caso di società non quotate, la falsità deve riguardare “altre comunicazioni sociali” che siano “previste dalla legge” e “dirette ai soci o al pubblico”.

Indagando il significato di questa locuzione deve premettersi che l’esplicita menzione nella norma di cui all’art. 2621 c.c. dei termini bilancio e relazioni, unita alla necessità che le altre comunicazioni sociali siano previste dalla legge, trasforma questa categoria in una ipotesi residuale.

Parte della dottrina ha interpretato la locuzione in modo maggiormente restrittivo, nel senso di negare rilievo a tutte le comunicazioni mendaci non direttamente ed espressamente menzionate da una legge di rango primario<sup>101</sup>. Non sono mancate però opinioni di segno contrario che hanno ammesso la possibilità che anche il falso contenuto in una comunicazione legittimata da un fonte regolamentare possa integrare in concreto la fattispecie<sup>102103</sup>. Una dottrina è arrivata addirittura a sostenere che siano incluse nella locuzione anche le dichiarazioni che gli amministratori e i sindaci fanno ai soci in occasione di un’assemblea. Le quali dichiarazioni, trovando la loro matrice non

---

economica e finanziaria della società consente la distribuzione stessa; l’art. 2441 c.c., che impone agli amministratori di illustrare con apposita relazione le proposte di aumento del capitale sociale con esclusione o limitazione del diritto di opzione.

<sup>100</sup> R. BRICCHETTI, L. PISTORELLI, *Punibili solo le notizie verso il pubblico e i soci*, in *Guida al Diritto*, 2002, p. 48; N. MAZZACUVA, *Il falso in bilancio: casi e problemi*, cit., p. 91; L. FOFFANI, *La nuova disciplina delle false comunicazioni sociali (artt. 2621 e 2622)*, in AA.VV., *I nuovi reati societari: diritto e processo*, Padova, 2002, p. 255; N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell’economia*, cit., p. 143.

<sup>101</sup> A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, 2010, p. 279

<sup>102</sup> M. BELLACOSA, *Commento agli artt. 2621 – 2642 (Disposizioni penali in materia di società e consorzi)*, in AA. VV., *Codice Civile commentato con la dottrina e la giurisprudenza*, (a cura di) P. RESCIGNO, Milano, 2008, il quale chiarisce come “il termine legge vada inteso in senso lato e non tecnico, come cioè comprensivo di tutte le fonti autorizzate dall’ordinamento giuridico, ivi compresi i regolamenti delle diverse Autorità indipendenti di controllo”.

<sup>103</sup> V. MANES, *La nuova disciplina delle false comunicazioni sociali*, cit., p. 16. S. SEMINARA, *False comunicazioni sociali, falso in prospetto e nella revisione contabile e ostacolo alle funzioni delle autorità di vigilanza*, in *Dir. pen. proc.*, n. 6/2002, p. 676- 677; D. PULITANÒ, *False comunicazioni sociali*, in AA.VV., *Il nuovo diritto penale delle società*, Milano, 2002, p. 146; F. GIUNTA, *Artt.2621-2622*, in AA.VV., *I nuovi illeciti penali e amministrativi riguardanti le società commerciali*, Torino, 2002, p. 14; L. FOFFANI, *Società (artt. da 2621 a 2641)*, in F. C. PALAZZO, C. E. PALIERO, *Commentario breve alle leggi penali complementari*, Padova, 2007, p. 2457.

direttamente nella legge, ma in norme regolamentari, devono necessariamente rientrare nel concetto di “previste dalla legge”, sia perché la disciplina normativa dell’assemblea, come luogo dove gli amministratori rendono conto della loro gestione e delle condizioni della società, implica di per sé richieste dei soci e chiarimenti degli amministratori, sia perché i regolamenti trovano pur sempre la loro fonte nella legge<sup>104</sup>. Pertanto, sembra opportuno in questa sede non interpretare la locuzione “previste dalla legge” in senso restrittivo, riferita cioè soltanto alla legge primaria, bensì considerarla comprensiva anche di comunicazioni che in base alla legge possono avere efficacia decettiva nei confronti dei destinatari della comunicazione, in accordo con la dottrina dominante.

Il discorso appena svolto non è valido anche per le false comunicazioni delle società quotate (art. 2622 c.c.), poiché non essendo prevista la medesima locuzione (previste dalla legge), riferita alle “altre comunicazioni sociali”, si ritiene pacificamente che la riforma del 2015 abbia ampliato l’ambito applicativo della fattispecie in questione, attraendo nella stessa un gran numero di veicoli informativi “atipici”<sup>105</sup>, come ad esempio conferenze e comunicati stampa, lettere circolari indirizzate ad azionisti o creditori, ovvero risposte a richieste di chiarimenti avanzate dai soci in sede assembleare.

Non è difficile cogliere, a mio avviso, le motivazioni che hanno spinto il Legislatore a prevedere questa distinzione: le società quotate, facendo ricorso al pubblico risparmio e dunque rivolgendosi ad un numero sempre più ampio ed indeterminato di soggetti, necessitano di una tutela più rigorosa sia in termini sanzionatori che in relazione all’ampliamento delle comunicazioni suscettibili di divenire oggetto materiale del reato. Altra caratteristica che devono possedere le “altre comunicazioni sociali”, questa volta senza alcuna distinzione fra le norme, consiste nel fatto che le stesse siano “dirette ai soci o al pubblico”. Questa necessaria direzionalità verso tali soggetti va interpretata nel senso di escludere la rilevanza penale di comunicazioni sociali che siano dirette a singoli soggetti.

Quanto appena sostenuto trova conferme nella parte maggioritaria della dottrina<sup>106</sup>, secondo la quale, appunto, la scelta di menzionare categorie generiche di soggetti,

---

<sup>104</sup> A. ROSSI, *Illeciti penali ed amministrativi in materia societaria*, cit., p. 153-154.

<sup>105</sup> M. DI TERLIZZI, N.G. TASCONA, *Il falso in bilancio*, cit., p. 38.

<sup>106</sup> S. SEMINARA, *False comunicazioni sociali, falso in prospetto e nella revisione contabile e ostacolo alle funzioni delle autorità di vigilanza*, cit., p. 676; L. FOFFANI, *La nuova disciplina*, cit., p. 260; F. GIUNTA, *La riforma dei reati societari ai blocchi di partenza. Prima lettura del D.lgs. 11 aprile del 2002, n. 61*, in *Studium iuris*, 2002, p. 700, secondo il quale, addirittura, il riferimento specifico anche ai

chiaramente è indirizzata verso la finalità di escludere, dal raggio applicativo delle norme, comunicazioni sociali indirizzate a socio singolo, o a soggetto determinato, sia di natura privata (potendo semmai venire in rilievo la fattispecie di truffa: art. 640 c.p.), che di natura pubblica (potendo ora configurarsi, in relazione alle comunicazioni rivolte all'organo pubblico di controllo, l'art. 2638 c.c.).

Dello stesso avviso risultano essere sia la giurisprudenza di legittimità che quella di merito<sup>107</sup>. In particolare la Suprema Corte è intervenuta<sup>108</sup> sul tema delle comunicazioni verso l'interno della società, escludendo dal raggio applicativo della fattispecie incriminatrice sia le comunicazioni c.d. inter-organiche (ad es. tra i membri del Consiglio di Amministrazione e i membri del Collegio sindacale, o i revisori), suscettibili, semmai, di rilevare ai sensi dell'art. 2625 c.c., che quelle di comunicazioni c.d. intra-organiche (cioè comunicazioni intervenute tra membri del medesimo organo).

Questa scelta normativa, a mio avviso, è figlia della necessità di non rinunciare ad un fondamentale strumento repressivo nei confronti di condotte manipolative dell'informazione societaria, veicolata all'esterno dell'ente, anche mediante supporti diversi dal normale bilancio d'esercizio, ma altrettanto idonei ad influenzare le scelte di tutti i soggetti, non solo quelli che sono direttamente lesi dalla condotta (es. soci e creditori), ma anche i terzi che, a qualunque titolo, potranno instaurare un rapporto con la società, facendo naturalmente affidamento proprio su questo tipo di comunicazioni.

Passando all'analisi delle condotte penalmente rilevanti, è opportuno osservare che, sin dalle precedenti formulazioni<sup>109</sup>, il reato si compone di due diverse tipologie di comportamento, una commissiva e l'altra omissiva.

---

“soci” oltre che al pubblico risulterebbe superfluo proprio in ragione della discrezionalità di tali comunicazioni solo ad una categoria aperta.

<sup>107</sup> Anche la giurisprudenza sembra aver preso atto della modifica concernente i destinatari dell'informazione menzognera penalmente rilevante: Trib. Milano, 27.12.2005, in *Foro ambrosiano*, 2005, p. 478, secondo il quale “*Le lettere di attestazione alla società di revisione sono comunicazioni non tipizzate dalla legge e destinate a soggetti non ricompresi tra quelli individuati: il fatto, pertanto, non risulta più previsto dalla legge come reato*”.

<sup>108</sup> Cass., Sez. V, Pen., 8.7.2015, n. 35570.

<sup>109</sup> Nell'originaria versione dell'art. 2621 c.c., si prevedeva l'esposizione di “*fatti non rispondenti al vero sulla costituzione o sulle condizioni economiche della società*” o il nascondimento “*in tutto o in parte di fatti concernenti le condizioni medesime*”.

Circa riforma del 2002, sia la contravvenzione di cui all'art. 2621 c.c. che il delitto di cui all'art. 2622 c.c., prevedevano come condotte: l'esposizione di “*di fatti materiali non rispondenti al vero, ancorché oggetto di valutazioni*” e di omissione di “*informazioni, la cui comunicazione è imposta dalla legge*” e si richiedeva, inoltre, che, tali falsità assumessero una particolare dimensione quantitativa, determinando una variazione percentuale del risultato economico di esercizio o del patrimonio netto.

Così C. SANTORIELLO, *Il nuovo reato di falso in bilancio*, cit., p. 127.

Nell'attuale versione degli artt. 2621 e 2622 c.c., la descrizione delle condotte, come già anticipato all'inizio di questo paragrafo, risulta parzialmente diversa in base alla tipologia di società considerata. Quando la comunicazione proviene da società che non fanno appello al pubblico risparmio, nell'ipotesi commissiva, la condotta consiste nell'esposizione di "fatti materiali rilevanti" non rispondenti al vero, mentre in quella omissiva si manifesta attraverso l'omissione di "fatti materiali rilevanti", la cui comunicazione sia "imposta dalla legge".

Nel caso di società quotate, la condotta omissiva è identica a quella prevista per le società quotate, mentre la condotta attiva si riferisce all'esposizione di "fatti materiali" non rispondenti al vero (tacendo sul requisito della rilevanza presente nella formulazione dell'articolo precedente).

Analizzando l'espressione "fatti materiali" è stato osservato che il secondo lemma sarebbe del tutto ridondante, non contribuendo in alcun modo a qualificare ulteriormente il termine "fatti"<sup>110</sup>. Non è mancato inoltre chi è arrivato a sostenere che deve essersi trattato di una specie di infortunio normativo, causato da una non corretta traduzione del termine "*material*", inteso come "rilevanza", utilizzato nel linguaggio tecnico statunitense<sup>111</sup>.

Accanto alla locuzione "fatti materiali" il Legislatore del 2015 ha inserito il vocabolo "rilevanti", secondo taluno inspiegabilmente omissivo nella condotta attiva dell'art. 2622 c.c.<sup>112</sup>. Il termine rilevanti dovrebbe aver sostituito le soglie qualitative e quantitative di punibilità, presenti nella precedente formulazione e oggetto di numerose critiche.

La fattispecie di cui all'art. 2621 c.c. si trova dunque oggi caratterizzata da questi due vocaboli, materialità e rilevanza, i quali devono svolgere una funzione selettiva dei fatti che possono costituire oggetto di esposizione non veritiera o di omissione, in violazione di un dovere imposto dalla legge.

La Suprema Corte di Cassazione ha recentemente provato a fornire una interpretazione dei due termini<sup>113</sup>: mentre la locuzione "materialità" sarebbe da interpretare nel senso di "essenzialità", nozione trasfusa nella previsione relativa al bilancio di cui all'art. 2423

---

<sup>110</sup> F. MUCCIARELLI, *Le nuove false comunicazioni sociali: note in ordine sparso*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 2015, p. 143.

<sup>111</sup> R. BRICCHETTI, L. PISTORELLI, *Punibili solo le notizie verso il pubblico e i soci*, cit., p. 52.

<sup>112</sup> F. MUCCIARELLI, *Le nuove false comunicazioni sociali: note in ordine sparso*, cit., p. 145.

<sup>113</sup> Cass. Pen., Sez. V, 12.11.2015, n. 890, Giovagnoli, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 18.1.2016 con nota di F. MUCCIARELLI, *Falso in bilancio e valutazioni, la legalità restaurata dalla Cassazione*.

c.c.<sup>114</sup>, quella di “rilevanza” dovrebbe essere intesa con riferimento alla funzione informativa che caratterizza le comunicazioni sociali, le quali non devono in alcun modo influenzare in maniera distorta le scelte dei destinatari delle comunicazioni. Sono dunque rilevanti quelle informazioni che incidono sulle scelte degli investitori o comunque dei soggetti che fanno affidamento sulla situazione economica, patrimoniale e finanziaria dell’ente.

La suddetta chiave di lettura sarebbe ricavabile, secondo la Corte, dalla Direttiva 2013/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26.6.2013, che definisce rilevante l’informazione quando: *“la sua omissione o errata indicazione potrebbe ragionevolmente influenzare le decisioni prese dagli utilizzatori sulla base del bilancio di esercizio dell’impresa”*.

Concludendo dunque i fatti materiali rilevanti di cui parla la norma dovrebbero essere quelli che, riguardando in maniera essenziale la situazione economica, patrimoniale e finanziaria della società, potrebbero essere posti a fondamento di scelte, di qualsiasi tipo, da parte di soggetti che a vario titolo hanno rapporti con la società e che sull’immagine ricevuta fanno affidamento.

La recente riforma ha espunto dalle norme la locuzione “ancorché oggetto di valutazioni”, riferita ai fatti materiali, nella precedente formulazione. Secondo taluno questo intervento di chirurgia normativa ha autorizzato un’interpretazione letterale delle nuove norme, tale per cui il “falso valutativo”<sup>115</sup> non avrebbe più rilevanza penale. Questo tema dal sicuro interesse esegetico sarà oggetto di approfondimento nel paragrafo seguente.

Passando invece alla condotta omissiva, consistente “nell’omissione di fatti materiali rilevanti la cui comunicazione è imposta dalla legge”, è stato opportunamente osservato che non si tratterebbe di una condotta omissiva propria, cioè puramente omissiva, essendo invece il comportamento assunto dal soggetto agente, almeno per certi profili, connotato da un atteggiamento attivo, sicché dovrebbe parlarsi di un reato commissivo a componente omissiva<sup>116</sup>. In sostanza essendo la comunicazione, dei fatti materiali rilevanti, imposta dalla legge, la condotta passiva di omissione si traduce in un volontario

---

<sup>114</sup> Solo le informazioni essenziali sarebbero coerenti con l’idea di una rappresentazione adeguata e realmente efficace della realtà societaria.

<sup>115</sup> Per tale intendendosi la falsità che non attiene all’esistenza della posta di bilancio, ma ad una sua valutazione in termini estimativi.

<sup>116</sup> M. GAMBARDELLA, *Il ritorno del delitto di false comunicazioni sociali: fra fatti materiali rilevanti, fatti di lieve entità e fatti di particolare tenuità*, cit., p. 1ss.

nascondimento che di per sé difficilmente rientra nel concetto puro di omissione. Si badi queste considerazioni non incidono sulla rilevanza penale o meno dell'omissione, ma vogliono semplicemente chiarire in che modo la condotta si realizza.

Così non sarebbe corretto parlare di reticenza, in quanto l'omissione comporta un camuffamento delle reali condizioni economiche della società.

Le condotte analizzate, oltre ai fatti di cui si è abbondantemente parlato, possono riguardare anche beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi, secondo quanto previsto dagli artt. 2621.2 e 2622.3 c.c.

Requisito finale con riguardo all'elemento oggettivo dei nuovi reati, e chiaro segno dell'anticipazione di tutela che ha portato le fattispecie nell'alveo dei reati di pericolo concreto, è senza dubbio il riferimento alla necessità che le condotte siano "concretamente idonee ad indurre altri in errore sulle condizioni economiche, patrimoniali e finanziarie della società".

In tal modo la verifica dell'evento di danno, che caratterizzava il precedente art. 2622 c.c., nei confronti della società, dei soci o dei creditori, non incide ai fini della integrazione delle fattispecie penali, bensì potrà incidere sulla commisurazione della pena da applicare ai soggetti responsabili.

Questa scelta esclude anche la rilevanza penale del semplice pericolo astratto, sulla base del quale la punibilità dovrebbe conseguire alla sola completa integrazione degli elementi della fattispecie, senza interesse alcuno in relazione alla lesione o messa in pericolo del bene giuridico tutelato dalla norma.

Secondo la dottrina, l'inciso poc'anzi citato, che era già presente nella formulazione precedente alla recente riforma, nella contravvenzione di cui al vecchio art. 2621 c.c., svolge il ruolo di ribadire il rispetto del principio di offensività, nel senso di limitare la punibilità alle sole condotte che siano "concretamente offensive" del bene giuridico tutelato<sup>117</sup>, da riconoscere attualmente nella veridicità e completezza dell'informazione societaria. Spetterà, dunque, al giudice valutare, nel caso concreto, la potenzialità decettiva della falsa informazione contenuta nel bilancio, nella relazione o nell'altra comunicazione sociale prevista dalla legge e diretta ai soci o al pubblico.

Nel compiere questa operazione sarà indispensabile ricostruire *ex ante* il percorso logico seguito dal soggetto che ha compiuto il reato e verificare l'insidiosità del falso, ad

---

<sup>117</sup> M. GAMBARDELLA, *ibidem*

esempio un documento che sia palesemente falso, perché contenente una esagerazione suscettibile di essere facilmente identificata come tale, non sarà mai concretamente idoneo ad indurre in errore i suoi destinatari: è questa, a parere di chi scrive, la linea sottile che fornisce la chiave interpretativa delle nuove false comunicazioni sociali.

Più precisamente questo requisito impone al giudice un'indagine sulla singola comunicazione sociale e sulla sua capacità decettiva, al fine di distinguere i casi in cui l'esposizione o l'omissione costituiscano una mera irregolarità, da quelli nei quali le condotte poste in essere manifestano una carica fraudolentemente ingannatoria, di per sé rimproverabile, in quanto lesiva o pericolosa per il bene giuridico tutelato dalle fattispecie.

## **2.5. L'elemento oggettivo del reato: la diatriba sulle “false valutazioni”**

La riforma del 2015 ha soppresso dal testo degli articoli 2621 c.c. e 2622 c.c. la locuzione “*ancorché oggetto di valutazione*”, riferita ai fatti materiali non rispondenti al vero la cui esposizione è passibile di incriminazione penale. Lo stesso destino è toccato alla previgente soglia percentuale di non punibilità che, dal canto suo, contribuiva a rendere penalmente rilevanti le valutazioni di bilancio.

Tali modifiche, con l'aggiunta anche della sostituzione del termine “*informazioni*”, quale oggetto della condotta omissiva, con la frase “*fatti materiali rilevanti la cui comunicazione è imposta per legge*”, hanno riaperto la *vexata quaestio* interpretativa sulle falsità che si insinuano nelle cc.dd. “valutazioni estimative”. È importante osservare che il contrasto giurisprudenziale e dottrinale sorto successivamente all'entrata in vigore del recente testo è frutto anche e soprattutto della mancanza di chiare indicazioni desumibili dai lavori parlamentari, all'interno dei quali l'argomento non è stato approfondito. In dottrina, alla luce dell'analisi di alcune relazioni di sedute della commissione permanente giustizia, è stato sostenuto che il Legislatore del 2015 ha demandato espressamente

all'interpretazione giurisprudenziale il compito di chiarire se gli elementi valutativi e le stime dovessero rientrare o meno nell'ambito della nuova fattispecie<sup>118</sup>.

Questo speciale compito naturalmente è toccato alla Suprema Corte di Cassazione, destinataria della funzione nomofilattica, la quale, attraverso un'evoluzione dialettica di orientamenti, anche contrastanti, sembra attualmente essersi stanziata su un'interpretazione conservatrice del falso valutativo nell'area del penalmente rilevante. Provando a procedere con ordine, appare utile mostrare le tesi giurisprudenziali e dottrinali succedutesi nei primi due anni di vigenza degli articoli in esame.

Sul tema si è inizialmente fissato un primo indirizzo della Suprema Corte, la quale attraverso con due pronunce<sup>119</sup>, ha aderito ad una interpretazione abrogatrice della rilevanza penale del falso che si annida nelle valutazioni estimative, in ossequio al tenore testuale della nuova fattispecie, la quale, come più volte visto, ne omette il riferimento. Due i perni dell'argomentazione portata avanti dal Supremo Collegio nella prima delle due sentenze citate:

-in primo luogo, è stato osservato come all'intervento ablativo della locuzione "ancorché oggetto di valutazione" in relazione al nuovo falso in bilancio, non sarebbe seguito analogo intervento sull'art. 2638 c.c.<sup>120</sup>, norma anch'essa riguardante l'esposizione di fatti materiali non rispondenti al vero però come reato di ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza. Il che sarebbe significativo, *a contrario*,

---

<sup>118</sup> Relazione stenografica seduta n. 192(pom) della II commissione permanente giustizia del 18.03.2015, in relazione al D.dl. Del 15.03.2015 n.19; ripreso da F. D'ALESSANDRO, *La riforma delle false comunicazioni mendaci al vaglio del giudice di legittimità: davvero penalmente rilevanti le comunicazioni mendaci?*, in *Giur. It.*, 2015, p. 2211.

<sup>119</sup> Cass. Pen., Sez. V, 16.06.2015, n. 33774 (c.d. Sentenza "Crespi") e

Cass. Pen., Sez. V, 22.02.2016, n. 6916 (c.d. Sentenza "Banca popolare dell'alto Adige")

<sup>120</sup> Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza (Art. 2638 c.c.)

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

Sono puniti con la stessa pena gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori di società o enti e gli altri soggetti sottoposti per legge alle autorità pubbliche di vigilanza o tenuti ad obblighi nei loro confronti, i quali, in qualsiasi forma, anche omettendo le comunicazioni dovute alle predette autorità consapevolmente ne ostacolano le funzioni.

dell'opzione a favore di un restringimento dell'ambito applicativo dei nuovi artt. 2621 ss. c.c.;

-in secondo luogo, la decisione del Legislatore di utilizzare la locuzione “*fatti materiali*”, sarebbe stata rivelatrice del riferimento all'esposizione di elementi contabili ricavati esclusivamente da dati reali, al di fuori di qualsiasi procedimento valutativo.

Questa prima posizione assunta dalla giurisprudenza di legittimità ha trovato ulteriori conferme in quell'orientamento dottrinale, che ha propugnato la tesi per cui, il riferimento all'omissione di “*fatti materiali*” anziché di “*informazioni*”, in aggiunta alla mancata riproposizione dell'inciso che menzionava le valutazioni, finisce per legittimare la scelta di non attribuire più rilevanza alle attività di mera valutazione ovvero alle stime che caratterizzano alcune voci di bilancio<sup>121122</sup>.

---

<sup>121</sup> Cass. Pen., Sez. V, 16.06.2015, n. 33774. (c.d. Sentenza “Crespi”)

Il caso specifico aveva ad oggetto la condotta di alcuni soggetti che avevano iscritto in bilancio alcuni valori frutto di procedimenti valutativi, che davano conto di realtà sussistenti ma sovrastimate o comunque stimate con criteri poi rivelatisi erronei.

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

<sup>122</sup> Ampiamente A. PERINI, *I fatti materiali non rispondenti al vero: harakiri del futuribile “falso in bilancio”*, cit., p. 7 ss., ritenendo che “il passaggio tout court alla tipizzazione del mendacio che abbia ad oggetto i (soli) “fatti materiali” pare davvero porre termine alla risalente querelle per erigere un argine, a questo punto davvero invalicabile, all'attribuzione di rilevanza penale a qualsivoglia procedimento

Una considerevole parte della dottrina ha ravvisato una chiara ipotesi di discontinuità normativa rispetto alla previsione antecedente, tanto che un autore in maniera provocatoria ha affermato nettamente che le nuove ipotesi non contemplerebbero più le valutazioni di bilancio come veicolo di falsità penalmente significativa, salvo i casi di interpretazione creativa quanto *contra legem*<sup>123</sup>. Questa linea interpretativa è stata seguita anche nella seconda pronuncia più sopra citata, la sentenza n. 6916 del 22 febbraio 2016 del Supremo Collegio (c.d. sentenza “Banca Popolare dell'Alto Adige”).

La Corte, infatti, riprendendo l’interpretazione della precedente sentenza “Crespi”, ha riconfermato la portata parzialmente abrogatrice della riforma del 2015.

Le comunicazioni sociali fondate su valutazioni estimative sarebbero, penalmente irrilevanti, poiché *“la nuova formulazione degli articoli 2621 e 2622 c.c. ... ha determinato...una successione di leggi con effetto abrogativo... limitato alle condotte di errata valutazione di una realtà effettivamente sussistente...”*.

Inoltre, al fine di corroborare il precedente assunto, nella stessa sede, Essa ha continuato ad argomentare soffermandosi sul neo-introdotta concetto di *“materialità”* riferito al fatto oggetto delle comunicazioni sociali: *“il termine ‘materiale’ non è leggibile solo come contrario a quello di ‘immateriale’, ma contiene anche un’accezione riconducibile all’oggettività dei fatti, in quanto tale estranea ai risultati valutativi”*. Dunque, posto che le nozioni di *“fatto materiale”* e di *“valutazioni”* sono tra loro intrinsecamente opposte, la Corte si è premurata di precisare che il dettato normativo precedente, che le includeva, era tutt’altro che contraddittorio, giacché voleva intendere che il falso punibile potesse

---

*valutativo”, come del resto si è ritenuto al cospetto di precedenti normativi analoghi, quali l’art. 4, lett. f), l. n. 516/1982 in materia di frode fiscale”*; analogamente I. CARACCIOLI, *Il rischio penale per le valutazioni estimative: reati fiscali a confronto con il nuovo falso in bilancio*, in *Fisco*, 2015, n. 28, p. 2735 ss., secondo il quale *“[...] con il nuovo reato del 2015, dandosi rilievo esclusivamente ai “fatti materiali”, di valutazioni non è più a parlarsi”*;

ed ancora, M. SCOLETTA, *Tutela dell’informazione societaria e vincoli di legalità nei nuovi delitti di false comunicazioni sociali*, in *Le società*, 2015, p. 1301 ss.; C. SANTORIELLO, *Rilevanza penale della valutazione di bilancio. Poche parole per riportare ordine in un dibattito isterico*, in *Archivio penale*, 2015, consultabile sul sito [www.archiviopenale.it](http://www.archiviopenale.it), p. 1 ss.; inoltre, A. D’AVIRRO, *Il nuovo falso in bilancio*, Milano, 2015, p. 98 ss.; nella letteratura di matrice economica, F. SUPERTI FURGA, *Riflessioni sulla novella legislativa concernente il falso in bilancio in una prospettiva economico-aziendalistica*, in *Le società*, n. 11/2015, p. 1292 ss., secondo cui *“il mantenimento dell’aggettivo “materiali” può ribadire la volontà del legislatore di escludere la punibilità delle valutazioni”*; anche, con ampie ed istruttive esemplificazioni, P. GUALTIERI, *Le nuove false comunicazioni sociali: il punto di vista aziendale*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 01.02.2016, p. 5 ss., condividendo, in sostanza, la scelta di espungere dall’area di *“rischio penale”* stime e previsioni, fissando *“un limite, deciso e divisibile, nella necessità di dare certezze agli operatori economici in ordine ai confini tra comportamenti leciti e illeciti”*.

<sup>123</sup> A. LANZI, *Quello strano scoop del falso in bilancio che torna reato*, in *Guida al Diritto*, n. 26/2015, p. 12 ss.

ricadere anche su dati contabili costituenti il risultato di valutazioni, purché le stesse fossero state svolte partendo da fatti materiali, riferiti a realtà economiche oggettivamente determinate. Di conseguenza, secondo questa lettura l'accento normativo alle valutazioni aveva autonoma portata incriminatrice.

Con l'ulteriore puntualizzazione per la quale *“le voci direttamente riferibili a fatti materiali, ancorché private della componente valutativa, sono tutt'altro che esigue. Infatti, ogni volta che il valore numerico sia esposto con modalità che ne escludano la percepibilità come esito di una valutazione, e siano pertanto idonee ad indurre in errore i terzi sulla stessa consistenza fisica del dato materiale, potrà ritenersi che il falso cada in realtà su quest'ultimo, venendo pertanto ad essere integrata, anche nella nuova formulazione, la fattispecie incriminatrice”*.

Chiarita l'ampia portata del concetto di “fatto materiale”, la Corte, forse al fine di non drammatizzare troppo l'irrilevanza penale affermata e forse anche in maniera un po' demagogica, a mio avviso, ha ripreso l'elenco a suo tempo stilato dalla sentenza “Crespi” con riferimento alle comunicazioni sociali che, non rientranti nell'alveo dei falsi valutativi, si ritengono pertanto sottratte all'effetto abrogativo.

Sono da ricordare: i ricavi falsamente incrementati, i costi non appostati, l'annotazione di fatture emesse per operazioni inesistenti, l'iscrizione di crediti non più esigibili, l'iscrizione all'attivo di crediti derivanti da contratti fittizi.

Nonostante la chiara presa di posizione intorno al falso valutativo, sono mancate opinioni di segno opposto. Innanzitutto in dottrina<sup>124</sup>.

---

<sup>124</sup> Si è autorevolmente rilevato come le valutazioni “false” sarebbero ancora punibili, giacché queste baserebbero pur sempre su “fatti” (in questo senso, tra gli altri, S. SEMINARA, *La riforma dei reati di false comunicazioni sociali*, cit., p. 813 ss., rilevando come *“tanto nell'originaria formulazione dell'art. 2621, quanto sotto la norma previgente, è sempre stata pacifica la rilevanza delle valutazioni nella misura in cui esse, lungi dal presentarsi e dall'esaurirsi in un'ipotesi o in una previsione, contengano o si risolvano nell'enunciazione di un fatto”*). In questa prospettiva, nessun particolare rilievo dovrebbe attribuirsi alla presenza dell'aggettivo “materiali” riferito ai fatti, giacché ad esso dovrebbe assegnarsi il significato non già di “reale” o “tangibile” – ossia “non valutativo” – bensì di “significativo” o “rilevante”, né all'eliminazione dell'inciso “ancorché oggetto di valutazione”, che del resto era considerato superfluo e incapace di incidere sulla natura dei “fatti” già nel vigore delle previgenti fattispecie (ampiamente, sul punto, F. MUCCIARELLI, *Le “nuove” false comunicazioni sociali: note in ordine sparso*, cit., p.7 ss.; F. MUCCIARELLI, *“Ancorché” superfluo, ancora un commento sparso sulle nuove false comunicazioni sociali*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 02.07.2015, p. 1 ss., evidenziando in particolare i limiti di una enfaticizzazione dell'interpretazione letterale a fronte di una formula legislativa di per sé *“ben poco perspicua”* e il diverso esito cui dovrebbe giungersi alla luce di una lettura sistematica; F. D'ALESSANDRO, *La riforma delle false comunicazioni sociali al vaglio del giudice di legittimità: davvero penalmente irrilevanti le valutazioni mendaci?*, cit., p. 2211 ss.; S. SEMINARA, *False comunicazioni sociali e false valutazioni in bilancio: il difficile esordio di una riforma*, in *Riv. dir. proc. pen.*, 2015, p.1498 ss.;

È stato, infatti, ricordato, in netta contrapposizione con quanto sostenuto dalla Suprema Corte, come tutti i progetti di legge in tema di falso in bilancio avessero come minimo comune denominatore l'evidente volontà di conservare la rilevanza penale del cosiddetto falso valutativo, nell'altrettanto evidente consapevolezza che estromettere le valutazioni dal raggio delle due incriminazioni avrebbe significato condannarle alla sostanziale inoperatività, atteso che, soprattutto il bilancio (statisticamente la comunicazione sociale più falsificata) si nutre di valutazioni, come suggeriscono le stesse norme che ne regolano la redazione<sup>125</sup>. Perciò la rimodulazione delle fattispecie, a dispetto del tenore letterale, non avrebbe comportato una parziale abrogazione con riferimento al c.d. falso valutativo. Eloquente, in tal senso, è stato l'esempio prospettato da un autore: si immagini che una disposizione, la quale reciti inizialmente "*chiunque cagiona la morte di un uomo, ancorché sia anziano e malato, è punito...*", venga successivamente modificata con l'eliminazione della locuzione "*ancorché sia anziano e malato*"; nessuno sosterebbe che la scomparsa della suddetta formula abbia determinato un ridimensionamento dell'ambito di applicazione dell'illecito penale, giacché la suddetta risultava pleonastica in funzione della definizione ed individuazione della classe dei fatti astrattamente puniti dalla norma. Così sarebbe da accettare la tesi per la quale, la soppressione da parte del Legislatore del 2015 dell'inciso "*ancorché oggetto di valutazioni*" non sia stata in grado di determinare, in pratica, alcun effetto sul campo di applicazione delle figure di reato in esame, restando logicamente invariati i casi ricompresi nella fattispecie legale<sup>126</sup>. Anche nella giurisprudenza della Corte di Cassazione la posizione affermata dalla sentenza "Crespi" è stata oggetto di un *overruling* ad opera della sentenza n. 890/2015, depositata il 12.1.2016, la quale prende il nome di sentenza "Giovagnoli"<sup>127</sup>.

---

M. GAMBARDELLA, *Il "ritorno" del delitto di false comunicazioni sociali: tra fatti materiali rilevanti, fatti di lieve entità e fatti di particolare tenuità*, cit., p. 1723 ss.; A. CRESPI, *Sentenze opache e legalità "formalistica"*, in *Riv. soc.*, 6/2015, p. 1033 ss.; E. MEZZETTI, *La ricomposizione disarticolata del falso in bilancio (Commento agli artt. 9-12 della l. n. 69/2015)*, cit., p. 1 ss.

<sup>125</sup> Ad esempio l'Art. 2423 bis del Codice Civile stabilisce che: nella redazione del bilancio deve essere osservato, tra gli altri, il "principio della continuità nella gestione" (punto 1 art. 2423 bis), il quale impone che "nella valutazione delle voci deve essere fatta secondo prudenza e nella prospettiva della continuazione dell'attività' ...;" Le valutazioni devono essere fatte con criteri di funzionamento, tenendo conto che l'impresa continui la propria attività. I beni di un'impresa hanno un valore che deriva dall'essere strumentali alla produzione del reddito aziendale e quindi non devono essere valorizzati per se stessi.

<sup>126</sup> M. GAMBARDELLA, *Il ritorno del delitto di false comunicazioni sociali: fra fatti materiali rilevanti, fatti di lieve entità e fatti di particolare tenuità*, cit., p. 1 ss.

<sup>127</sup> Cass. Pen., Sez. V, 12.11.2015, n. 890 (c.d. Sentenza "Giovagnoli").

La vicenda esaminata dal giudice di legittimità riguardava la contestazione del reato di “Bancarotta impropria”, (cioè da reato societario, nello specifico un delitto di false comunicazioni sociali, artt. 223 l. fall. e 2621 c.c.), nei confronti di un soggetto che aveva aggravato il dissesto di una società attraverso l’esposizione in bilancio di enunciati valutativi falsi che avevano mostrato una situazione economica, patrimoniale e finanziaria diversa da quella reale. L’esito delle indagini aveva infatti dimostrato che il reato era stato commesso attraverso la violazione di alcuni parametri normativamente determinati o tecnicamente indiscussi.

La Corte, in questa sede si è pronunciata nel senso di comprendere all’interno del raggio di applicazione delle fattispecie le false valutazioni, optando così per l’inclusione delle stesse nell’ambito delle falsità. La conclusione della quinta Sezione è emersa facendo perno sui concetti, di nuovo conio, di “*materialità e rilevanza*”: è stato infatti considerato come sia “*innegabile...che i concetti di materialità e rilevanza, usati nelle nuove norme, siano indeterminati*” e che la formulazione normativa “*in termini volutamente generici e indeterminati domanda, allora al giudice il compito di valutare, nel caso concreto, la rilevanza penale o meno del falso*”. Tale passo della sentenza trae spunto dall’orientamento giurisprudenziale della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo<sup>128</sup>, la quale, in applicazione dell’articolo 7 della Convenzione (CEDU), affida al giudice il ruolo di concorrere con il Legislatore nel definire la portata del precetto legale, soprattutto con riferimento alla sua determinatezza, purché venga rispettato il limite della prevedibilità e dell’accessibilità del precetto.

La Corte ha sostenuto che, da un punto di vista logico-sistematico, “*materiali*” e “*rilevanti*” sono termini tecnici mutuati da scienze economiche angloamericane, da cui ne hanno preso il significato.

Materialità vuol dire essenzialità, nel senso che nel bilancio devono essere inseriti e valutati solo dati informativi essenziali ai fini dell’informazione. Così vi è correlazione tra il principio di materialità e quello della *true and fair view* (menzionato dall’art. 2, comma 3, della IV direttiva CEE sul bilancio consolidato) che è stato tradotto dal Legislatore nell’art. 2423 c.c. con l’espressione “*rappresentazione veritiera e corretta*”

---

<sup>128</sup> Sentenze “Kokkinakis contro Grecia” del 25 marzo 1993, “Larissis contro Grecia” del 25 febbraio 1998 e “Contrada contro Italia” del 14 aprile 2015.

della situazione patrimoniale, finanziaria ed economica della società e del risultato economico dell'esercizio". È stato dunque osservato come le informazioni essenziali siano coerenti con l'idea di una rappresentazione adeguata e realmente efficace, in linea con il suo fine<sup>129</sup>. La locuzione *material facts*, secondo la terminologia angloamericana, sta a significare "elementi significativi che una persona ragionevole utilizzerebbe per orientare le proprie decisioni di investimento". Semplificando, le falsità che potranno rilevare sono solo quelle che ricadranno su fatti obiettivi "essenziali" ai fini dell'informazione e non su dati informativi marginali o secondari, che non incidono sulla verità e correttezza<sup>130</sup>.

Il termine "rilevante", di chiara matrice comunitaria<sup>131</sup>, si riferisce all'informazione, la quale è tale quando la sua omissione o mancata indicazione potrebbe ragionevolmente influenzare le decisioni prese dagli utilizzatori del bilancio d'impresa, con la precisazione che la rilevanza delle singole voci è giudicata nel contesto di voci analoghe.

In sostanza la Corte afferma che l'informazione sarà rilevante quando sarà fuorviante, ossia influenzerà in modo distorto le decisioni degli utilizzatori.

Tirando le somme, i "fatti", da intendere nell'accezione tecnica di dato informativo della realtà che i bilanci e le altre comunicazioni manifestano all'esterno della società, possono dirsi essenziali e rilevanti solo se riescano a rendere una rappresentazione corretta e veritiera della situazione economica, patrimoniale e finanziaria della società, in diretta correlazione con il fine primario di orientare responsabilmente le scelte degli operatori.

Attenta dottrina ha osservato, conformemente a quanto sostenuto, che la mera potenzialità al distorto condizionamento, da apprezzarsi ex ante, costituisce il parametro primario di giudizio, da condursi secondo i canoni di buon senso e ragionevolezza<sup>132</sup>.

A parere di chi scrive le tesi che "salvano" il falso valutativo hanno il pregio di valorizzare e dare attuazione all'idea ispiratrice dell'intera riforma del 2015: quella di colpire ancor più in profondità e in maniera rigorosa le manifestazioni di criminalità d'impresa.

---

<sup>129</sup> C. BENUSSI, *I nuovi delitti di false comunicazioni sociali e la rilevanza penale delle false valutazioni*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 2016, p. 1 ss., secondo cui con il richiamo del fair view sono quindi ricompresi tutti gli aspetti di rilievo economico della situazione societaria ivi compreso quello finanziario nel quale potranno convergere anche le scelte di politica gestionale della società, e, quindi l'obbligo di verità potrà estendersi anche in relazione all'esatta destinazione dei costi.

<sup>130</sup> S. SEMINARA, *La riforma delle false comunicazioni sociali*, cit., p. 813.

<sup>131</sup> Il concetto di rilevanza è presente nell'art. 2, punto 16, della Direttiva 2013/34/UE, recepito nel nostro ordinamento con D.lgs. 136/2015. La Direttiva è relativa ai bilanci di esercizio, ai bilanci consolidati e alle relative relazioni di alcune tipologie di imprese.

<sup>132</sup> M. DI TERLIZZI, N.G. TASCONE, *Il falso in bilancio*, cit., p. 11.

Non può difatti trascurarsi la circostanza che la riforma delle false comunicazioni sociali sia inserita all'interno di una legge "Anticorruzione", e pertanto orientata verso gli stessi fini, prevenire e reprimere in maniera efficace fenomeni di illecita commistione fra Pubblica Amministrazione, settore imprenditoriale e criminalità organizzata.

### **2.5.1. L'intervento delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione sul falso valutativo e recenti sviluppi giurisprudenziali**

Le tesi giurisprudenziali e dottrinali, riportate poc'anzi, mostrano chiaramente la suddivisione di pensiero generatasi intorno al tema del falso che ricade sulle valutazioni di bilancio. Questo continuo ribaltamento di posizioni, da parte anche della stessa Sezione della Suprema Corte, nel caso di specie la V, ha contribuito alla necessità del pronunciamento delle Sezioni Unite Penali, nel maggio del 2016<sup>133</sup>.

Esse hanno preso posizione a favore della sopravvivenza del falso valutativo: la falsa rappresentazione di dati veri, l'impropria giustificazione causale di voci, pur reali ed esistenti, ben possono avere effetto decettivo e quindi incidere negativamente su quel bene della trasparenza societaria, che costituisce (come visto nel §2.2) il fondamento della tutela penalistica del bilancio. Le Sezioni Unite hanno chiarito la propria posizione anche fornendo un criterio interpretativo utile alla risoluzione dei casi dubbi: *sussiste il reato di false comunicazioni sociali, con riguardo alla esposizione o alla omissione di fatti oggetto di valutazione, se, in presenza di criteri di valutazione normativamente fissati o di criteri tecnici generalmente accettati, l'agente da tali criteri si discosti consapevolmente e senza darne adeguata informazione giustificativa, in modo concretamente idoneo ad indurre in errore i destinatari delle comunicazioni.*

La conclusione è stata subito accolta con favore dalla dottrina. Un autore, poco dopo l'intervento delle Sezioni Unite ha chiarito come, al fine di accogliere l'una o l'altra posizione, sia essenziale riflettere sia sul complessivo impianto dell'assetto societario così come tracciato dal codice civile, sia sulle conseguenze derivanti dall'accettazione dell'una o dell'altra teoria, senza fermarsi all'esegesi testuale e comparativa degli articoli normativi che si sono succeduti nel tempo, la quale potrebbe essere riduttiva e fuorviante;

---

<sup>133</sup> Cass. Pen., SS. UU., 27.05.2016, n. 22474.

l'interpretazione deve necessariamente partire dall'aspetto sistematico dell'intera materia societaria in tema di bilancio e dal sistema delle norme penali poste a tutela della corretta redazione del predetto documento, avendo come presupposto oggettivo incontestabile della tutela penale, la trasparenza societaria<sup>134</sup>. A tal fine il bilancio gioca un ruolo fondamentale, la sua funzione informativa e comunicativa non opera solo a garanzia dei soci e creditori della società, ma anche dei futuri ed ipotetici soggetti che potrebbero instaurare rapporti commerciali, o comunque di qualsiasi tipo, con la società.

È necessario infatti osservare che il predetto documento, in tutte le sue componenti principali (stato patrimoniale, conto economico, rendiconto finanziario e nota integrativa), contiene essenzialmente valutazioni. Per citare una dottrina potrebbe sostenersi che nel documento confluiscono dati certi (per esempio il costo di acquisto di un bene), dati stimati (per esempio il prezzo di mercato di una merce) e dati solo congetturati (per esempio quote di ammortamento)<sup>135</sup>.

Le valutazioni sono destinatarie di una puntuale regolamentazione negli artt. da 2423 a 2427 c.c., essendo così vincolate dalla legge, in termini di scelta dei criteri da applicare, sia dal punto di vista nazionale che da quello sovranazionale, non a caso stati elaborati criteri comunitari attraverso Direttive europee<sup>136</sup>; Questi criteri altro non sono che il risultato dalle elaborazioni fatte da Organismi tecnici nazionali, come ad esempio l'Organismo italiano di contabilità (Oic), e sovranazionali, come ad esempio l'International Financial Reporting Standard (IFRS).

La dottrina ha correttamente osservato come l'esistenza di una minuziosa normativa di riferimento restringe i margini di discrezionalità tecnica, introducendo inderogabili parametri di verità e, così, il criterio di base per verificare se una valutazione sia da ritenere vera o falsa non potrà che essere quello del "vero legale"<sup>137</sup>, cioè del vero conforme alla legge.

Il criterio del vero legale subisce, in alcuni casi, una parziale ineffettività, esso è certamente dirimente nell'eventualità per esempio dell'iscrizione al costo storico di un

---

<sup>134</sup> F. MUCCIARELLI, *Le Sezioni Unite e le false comunicazioni sociali: tra legalità ed ars interpretandi*, cit., p. 1 ss.

<sup>135</sup> M. DI TERLIZZI, N.G. TASCONE, *Il falso in bilancio*, cit., p.14.

<sup>136</sup> Già si è fatto riferimento alla Direttiva 2013/34/UE, relativa ai bilanci di esercizio e ai bilanci consolidati e alle relative relazioni di talune tipologie di imprese, recepita dal D.lgs. 139/2015.

<sup>137</sup> In questi termini M. GAMBARDELLA, *Il "ritorno" del delitto di false comunicazioni sociali: tra fatti materiali rilevanti, fatti di lieve entità e fatti di particolare tenuità*, cit., p. 1744.

bene materiale, ma non è risolutivo in quelle ipotesi in cui sia da effettuare una scelta discrezionale nel procedimento valutativo, come nel caso di capitalizzazione degli oneri pluriennali. In questi casi attenta dottrina ha osservato come il criterio del “vero legale” vada integrato con quello della “corrispondenza fra il prescelto e il dichiarato”, semplificando deve essere garantita la corrispondenza fra i criteri di valutazione scelti nella nota informativa e quelli effettivamente impiegati, così completando il “vero legale” con il “vero coerente”<sup>138</sup>. In tal senso è fondamentale anche la nota integrativa al bilancio, nella quale il redattore deve dar conto delle deroghe ai criteri poc’anzi citati, giustificando le stesse sulla base delle circostanze del caso concreto, in ossequio a quanto previsto dall’art. 2423 c.c., secondo il quale la nota integrativa ha la funzione di *“motivare la deroga e deve indicarne l’influenza sulla rappresentazione della situazione patrimoniale, finanziaria e del risultato economico”*.

In sostanza lo scopo della normativa sottostante alla redazione del bilancio è quello di offrire un documento che sia intellegibile, nel quale sia possibile ricostruire il processo logico di formazione dello stesso, così da consentire la verifica in ordine alla sua congruità alla realtà sottostante.

È solo attraverso queste considerazioni che è possibile cogliere a pieno la tesi delle Sezioni Unite, esposta all’inizio del presente paragrafo: la redazione del bilancio è senz’altro attività sindacabile anche con riferimento al suo momento valutativo e ciò appunto in quanto tali valutazioni non sono libere, ma vincolate normativamente o tecnicamente.

Il principio di diritto così enunciato ha visto ulteriori e recenti sviluppi e specificazioni da parte della Suprema Corte, che è tornata ad esprimersi sul falso valutativo<sup>139</sup>, analizzando proprio il limite al giudizio di rilevanza del falso stesso, rappresentato dai criteri normativamente fissati o dai criteri tecnici generalmente accettati.

Tali criteri normativi e tecnici sono spesso caratterizzati da indeterminatezza, ovvero da vasti spazi di alternatività e variabilità; questa considerazione porta a ritenere che non sempre sia possibile una chiara selezione del penalmente rilevante, nonostante l’aggiunta del criterio del “vero coerente”, come poc’anzi approfondito. Infatti, non tutti i giudizi di valore sono sindacabili penalmente, ma soltanto quelli nei quali il redattore si discosti

---

<sup>138</sup> C. BENUSSI, I nuovi delitti di false comunicazioni e la rilevanza delle false valutazioni, cit., p. 33 ss.

<sup>139</sup> Cass. Pen., Sez. VI, 08.11.2016, n. 4688.

consapevolmente da criteri normativi e tecnici. Non sarebbe corretto associare la rilevanza penale del fatto alla semplice violazione delle norme codicistiche in materia di redazione dei bilanci, in quanto si rischierebbe di non operare una distinzione fra illecito penale e semplice irregolarità di natura civile. Così, una attenta dottrina ha argomentato, in commento alla recente sentenza, che il ragionamento motivazionale in merito alla sussistenza del falso valutativo deve muoversi nello spazio di una rigorosa contestualizzazione, con riferimento ai criteri vigenti all'epoca dei fatti presi in considerazione, ricostruendo il bagaglio culturale del redattore del bilancio e le modalità con le quali sono state giustificate le scelte di apposizione dei dati nel bilancio<sup>140</sup>. Da ciò conseguendo la necessità di argomentare in modo preciso e puntuale il motivo per cui il criterio prescelto viene ritenuto irragionevole e chiarire se nel caso in discussione non vi sia stata una corrispondenza fra i criteri di valutazione dichiarati e quelli effettivamente seguiti, tanto da impedire la ricostruzione del processo logico di formazione del bilancio<sup>141</sup>.

In questa scia è da riportare anche una più recente sentenza della Suprema Corte<sup>142</sup>, la quale nel confermare la condanna nei confronti di un imprenditore per il delitto di bancarotta impropria derivante da falso in bilancio, si è espressa sulla valenza tecnica che i principi contabili dell'Organismo italiano di contabilità (Oic) rivestono per la redazione del bilancio: *“I principi contabili emanati dall'Organismo italiano di contabilità non sono affatto irrilevanti, ma sono invece dei criteri tecnici generalmente accettati che consentono una corretta lettura delle voci di bilancio, dai quali pertanto, ci si può discostare solo fornendo un'adeguata informazione e giustificazione”*.

In conclusione, a mio avviso, l'incontestabile chiave di lettura fornita della riforma del 2015 è senza dubbio quella di perseguire in maniera sempre più rigorosa gli ideali di trasparenza e correttezza, che devono ispirare gli operatori del settore verso finalità di tutela del mercato e di tutti i soggetti che, a qualunque titolo, hanno a che fare con il settore economico del nostro paese. Giusta dunque la conclusione per la quale la riforma, in relazione al falso valutativo, non può necessariamente aver ridotto il campo di applicazione delle fattispecie di cui agli artt. 2621 ss. c.c., quanto piuttosto mantenuto e specificato ulteriormente l'area del penalmente rilevante.

---

<sup>140</sup> M. DI TERLIZZI, N.G. TASCONA, *Il falso in bilancio*, cit., p.17.

<sup>141</sup> M. DI TERLIZZI, N.G. TASCONA, *Ibidem*, p. 17

<sup>142</sup> Cass. Pen., Sez. V, 15.06.2017, n. 29885.

## 2.6. L'elemento soggettivo delle nuove false comunicazioni sociali

Dal punto di vista dell'elemento soggettivo del reato, la riforma attuata con la Legge "Anticorruzione" del 2015 è intervenuta in maniera rigorosa. La vecchia formulazione del D.lgs. n. 61/2001 richiedeva, per la corretta integrazione della fattispecie, la necessità di accertare un dolo intenzionale di inganno, manifestato dalla locuzione "con l'intenzione di ingannare i soci o il pubblico", nonché un dolo specifico di ingiusto profitto "per sé o per altri". Una configurazione di questo tipo dell'elemento soggettivo rappresentava, secondo taluno, uno dei principali responsabili della scarsa effettività della norma<sup>143</sup>. Le nuove fattispecie vedono confermata sia la matrice unicamente dolosa che la necessità di un duplice risvolto della volizione e rappresentazione in capo al soggetto agente: con riferimento alle condotte attiva ed omissiva, il dolo richiesto è quello generico, mentre con riferimento al profitto è necessario un atteggiamento soggettivo dai contorni del dolo specifico.

Uno dei primi commentatori della riforma ha limpidamente affermato che l'elemento psicologico delle nuove false comunicazioni sociali è costituito dal dolo specifico di ingiusto profitto per sé o per altri e dalla consapevolezza del falso<sup>144</sup>.

È appunto qui che si è verificata la discontinuità normativa rispetto al passato: ai fini della corretta integrazione della fattispecie non è più indispensabile l'accertamento del dolo intenzionale di inganno, bensì la semplice consapevolezza che la condotta attiva od omissiva posta in essere dia luogo ad una falsità.

Questa scelta è stata cristallizzata dal Legislatore attraverso l'utilizzo dell'avverbio "consapevolmente", riferito alle condotte di esposizione di fatti materiali rilevanti non rispondenti al vero e di omissione di fatti materiali rilevanti la cui comunicazione è

---

<sup>143</sup> V. MANES, *La nuova disciplina delle false comunicazioni sociali*, cit., p. 30.

<sup>144</sup> S. SEMINARA, *La nuova riforma in tema di delitti contro la pubblica amministrazione, associazioni di tipo mafioso e falso in bilancio. La riforma dei reati di false comunicazioni sociali*, cit., p. 817.

imposta dalla legge. Questa diversa previsione è stata subito accolta con favore dalla dottrina, tanto che non è mancato chi ha affermato che tale scelta appare in linea con quanti avevano considerato ridondante e superflua, sul piano della tipizzazione, la previsione del dolo intenzionale di inganno<sup>145</sup>.

La sostituzione sembra aver avuto il compito di stemperare la rigidità della previsione del dolo intenzionale, il quale contribuiva a restringere pesantemente l'ambito applicativo delle precedenti figure criminose. Non è mancato chi ha sostenuto che il dolo intenzionale di inganno rendeva il reato di false comunicazioni sociali di "difficile se non di impossibile accertamento sul piano probatorio"<sup>146</sup>.

Dal punto di vista squisitamente normativo, l'avverbio "consapevolmente" rappresenta, a mio avviso, il giusto mezzo fra la rigidità del dolo intenzionale e l'estrema dilatazione conseguente alla previsione di un atteggiamento psicologico che prenda i contorni del dolo eventuale. Questo particolare atteggiamento soggettivo, secondo accreditata dottrina implica la necessità, da parte del soggetto agente, che la consapevolezza del falso sussista come effettiva rappresentazione della potenzialità lesiva della condotta<sup>147</sup>. In poche parole non sembra bastare la semplice accettazione del rischio che la condotta posta in essere realizzi il reato, per punire l'autore della condotta. Si badi non è però richiesto che la consapevolezza investa anche la capacità decettiva della propria azione od omissione. Dello stesso avviso un'autorevole dottrina nell'affermare che la consapevolezza non deve estendersi comunque alla concreta capacità ingannatoria del falso: sicché uno stato di dubbio circa la concreta idoneità decettiva non pare bastevole a far venire meno il momento rappresentativo del dolo"<sup>148</sup>.

Sul tema si è anche espressa la Corte di Cassazione, la quale ha subito messo in luce un ulteriore risvolto della riforma: "*in diretta relazione alla descrizione della condotta ha fatto la sua comparsa l'avverbio consapevolmente che appare sintomatico della volontà del Legislatore di escludere la rilevanza del dolo eventuale*"<sup>149</sup>. In sostanza, vi è concordia nel ritenere che rileva penalmente solo l'esposizione che sia accompagnata da una consapevolezza piena e certa delle falsità o dell'omissione, insomma degli elementi del fatto tipico, con conseguente fuoriuscita dall'incriminazione penale di un

---

<sup>145</sup> C. SANTORIELLO, *Il nuovo reato di falso in bilancio*, cit., p. 174.

<sup>146</sup> V. MANES, *La nuova disciplina delle false comunicazioni sociali*, cit., p. 30.

<sup>147</sup> V. MANES, *ibidem*, p. 32.

<sup>148</sup> F. MUCCIARELLI, *Le nuove false comunicazioni sociali: note in ordine sparso*, cit. p. 26.

<sup>149</sup> Cass. Pen., Sez. V, 16 giugno 2015, n. 2151.

atteggiamento psichico qualificato alla stregua del dolo eventuale. Quanto appena sostenuto vale indiscutibilmente per entrambe le ipotesi criminose.

Necessariamente il dolo dovrà inerire tutte le falsificazioni e i singoli dati che comportano il verificarsi di un'alterazione sensibile della situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società.

Il dolo specifico di ingiusto profitto è stato lasciato intatto dal Riformatore del 2015, dunque lo scopo dell'agire sarà necessariamente quello di “conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto”, che non deve necessariamente essere costituito da un vantaggio economico. Tale elemento essenziale della fattispecie non ha alcun valore selettivo in relazione alle condotte, posto che, come giustamente osservato da una dottrina<sup>150</sup>, la condotta incriminata ha sostanzialmente sempre rilievo patrimoniale.

## **2.7. I nuovi articoli 2621 bis e 2621 ter c.c.: fatti di lieve entità e fatti di particolare tenuità**

Una delle novità più significative della Legge 69/2015 è costituita dall'introduzione, per la prima volta nel nostro Ordinamento, degli articoli 2621 bis e 2621 ter c.c., rubricati rispettivamente “Fatti di lieve entità” e “Non punibilità per particolare tenuità”.

La chiave di lettura che deve guidare l'interprete al fine di inquadrare correttamente le due nuove fattispecie deve ricollegarsi all'abrogazione delle soglie quantitative di punibilità, le quali erano state introdotte con il D.lgs. n. 61 del 2002 allo scopo di riconoscere quelle condotte che per la loro esiguità, secondo un giudizio *ex ante*, non mettevano in pericolo nemmeno lontanamente il bene giuridico tutelato.

Ecco dunque perché, allo scopo di dare un assetto articolato alla tutela penale dell'informazione societaria, che tenesse conto della diversa offensività<sup>151</sup>, sono state introdotte queste due fattispecie, che non fanno altro che rimettere al giudice, *ex post*, una discrezionalità, che io definirei vincolata, data la serie di condizioni per l'applicazione di entrambe le norme.

---

<sup>150</sup> N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., p. 103.

<sup>151</sup> F. MUCCIARELLI, *Le nuove false comunicazioni sociali: note in ordine sparso*, cit., p. 27.

È opportuno sin da subito premettere che le due norme sono riferite esclusivamente alle società che non fanno ricorso al pubblico risparmio, essendo chiari in tal senso, sia l'appendice normativa all'art. 2621 c.c., che l'espresso riferimento ai fatti di cui allo stesso, presente in entrambe le fattispecie.

Tale scelta sembra essere in linea con la struttura a "piramide punitiva"<sup>152</sup> di cui ha parlato un autore, infatti la progressione criminosa, e dunque la necessità sempre più stringente della sanzione penale, si determina in relazione agli effetti sul bene giuridico della trasparenza e dell'informazione societaria: le condotte più offensive sono quelle dell'art. 2622 c.c. nelle società quotate, successivamente quelle di cui all'art. 2621 c.c., mentre al gradino più basso in termini di offensività troviamo i nuovi art. 2621 bis e ter c.c., che hanno il compito di fungere da limite al giudice nell'esercitare l'ampia discrezionalità concessagli, considerando che tali condotte si pongono in rapporto di minore offensività rispetto al bene giuridico tutelato.

Analizzando nello specifico dell'art. 2621 bis c.c., esso è composto da due commi: il primo stabilisce una pena più mite, rispetto all'ipotesi base di false comunicazioni sociali, nel caso in cui gli stessi fatti di cui all'art. 2621 c.c. siano qualificabili come di lieve entità, tenuto conto della natura e delle dimensioni della società e delle modalità o degli effetti della condotta"; il secondo comma dell'art. 2621 bis c.c. sancisce che "se i fatti di cui all'art. 2621 riguardano società che non superano i limiti indicati dal comma secondo dell'art. 1 del Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267, si applica la pena prevista dal comma precedente e il delitto è procedibile a querela della società, dei soci, dei creditori o degli altri destinatari della comunicazione. Detto in parole povere questo secondo comma trova applicazione nei confronti di società ed enti che, ai sensi della Legge fallimentare, non subiscono la procedura fallimentare.

Sulla natura giuridica delle due fattispecie il Legislatore ha offerto una apparentemente chiara indicazione prevedendo, nell'incipit dei due commi, l'inciso "salvo che costituiscano più grave reato", il quale sembrerebbe manifestare l'opzione a favore dell'autonomia di incriminazione penale delle stesse.

Di questo avviso è stata la Suprema Corte di Cassazione in una recente sentenza<sup>153</sup>.

---

<sup>152</sup> M. GAMBARDELLA, *Il ritorno del delitto di false comunicazioni sociali*, cit., p. 1725.

<sup>153</sup> Cass. Pen., Sez. V, 08.07.2015, n. 37570.

Non può dirsi lo stesso per quanto riguarda la dottrina, diverse voci infatti hanno espresso l'opinione per cui l'art. 2621 bis c.c. non viva di luce propria, metaforicamente parlando, ma sia costruito come un'attenuante del delitto di cui all'articolo precedente.

Ad esempio attenta dottrina ha propugnato la tesi secondo la quale la singolare struttura del nuovo art. 2621 bis c.c. rende fin troppo agevole immaginare che la fattispecie sia stata originariamente ideata come una norma attenuante del delitto di false comunicazioni sociali, e che, successivamente, la sua pretesa autonomia in termini di incriminazione, sia dipesa probabilmente dal rischio, non calcolato, che l'eventuale concorso di aggravanti ne assorbisse gli effetti in caso di esito negativo del giudizio di bilanciamento<sup>154</sup>.

Altri autori hanno manifestato numerose riserve in merito all'introduzione delle nuove fattispecie, sostanzialmente lamentando una duplicazione di norme con conseguente inutilità delle stesse, accompagnata dal rischio di possibile confusione per l'interprete<sup>155</sup>.

Una delle principali sostenuta da un autore, attiene alla circostanza che i parametri forniti dal primo comma non sono in grado di fornire alcun contributo alla fattispecie in termini di tassatività: ogni considerazione circa la *natura* della società risulterà infatti sempre carente sul piano della determinatezza<sup>156</sup>, poiché se con tale espressione si è voluto alludere alla tipologia societaria, non si comprende perché essa non sia stata espressamente specificata, mentre il generico richiamo delle *dimensioni* consente l'impiego dei più svariati parametri<sup>157</sup>. Per di più la pretesa inutilità della fattispecie, deriva dalla presenza di una norma, l'art 2640 c.c., che già prevede un'attenuante per il caso in cui i reati societari abbiano cagionato un'offesa di particolare tenuità<sup>158</sup>.

Il secondo comma non è andato esente da osservazioni critiche, le quali principalmente si sono focalizzate sulla previsione della procedibilità a querela che ha operato uno stravolgimento surrettizio della fattispecie di cui all'art. 2621 c.c., che ha perso la sua natura di reato di condotta, trasformandosi in un reato di danno, i cui soggetti passivi

---

<sup>154</sup> R. BRICCHETTI, L. PISTORELLI, *Per le non quotate la tenuità del fatto salva la condanna*, in *Guid. Al Dir.*, 2015, p. 62.

<sup>155</sup> V. MANES, *La nuova disciplina delle false comunicazioni sociali*, cit., p. 33 ss.; M. GAMBARDELLA, *Il ritorno del delitto di false comunicazioni sociali*, cit., p. 1750 ss.; C. SANTORIELLO, *Il nuovo reato di falso in bilancio*, cit., pag. 161

<sup>156</sup> C. SANTORIELLO, *Ibidem*, p. 161.

<sup>157</sup> S. SEMINARA, *La nuova riforma in tema di delitti contro la pubblica amministrazione, associazioni di tipo mafioso e falso in bilancio. La riforma dei reati di false comunicazioni sociali*, cit., p. 672.

<sup>158</sup> R. BRICCHETTI, L. PISTORELLI, *Per le non quotate la tenuità del fatto salva dalla condanna*, cit., p. 62.

appunto sono i titolari del diritto di querela<sup>159</sup>. A mio avviso, per quanto suggestive in termini argomentativi, queste tesi sono da respingere, con la conseguenza di ritenere autonome fattispecie incriminatrici le disposizioni presenti nei due commi del nuovo art. 2621 bis. A ben vedere, come sostenuto da una dottrina contraria alle precedenti, “non soltanto la clausola di riserva, con la quale entrambe esordiscono è in tal senso fortemente suggestiva, ma anche – e soprattutto – la struttura della disposizione, alle diverse caratterizzazioni delle fattispecie viene collegato un trattamento sanzionatorio autonomo, sulla falsariga del modello dell’art. 2622 c.c., nel quale alla più spiccata offensività corrisponde una reazione punitiva più grave”<sup>160</sup>.

Passando al nuovo articolo 2621 ter c.c., esso scandisce la regola ai sensi della quale, “ai fini della non punibilità per particolare tenuità di cui all’art. 131 bis c.p. del codice penale, il giudice valuta, in modo prevalente, l’entità dell’eventuale danno cagionato alla società, ai soci e ai creditori conseguente ai fatti di cui agli artt. 2621 e 2621 bis c.c.”.

La norma introduce, per le fattispecie citate, una chiara causa di esclusione della punibilità, modulata sull’art. 131 bis c.p. del codice penale. Questa previsione è stata introdotta dal D.lgs. 16.03.2015, n. 28, ed è rubricata “Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto”. Essa provvede a stabilire alcuni criteri ai quali il giudice deve attenersi nella valutazione della particolare tenuità, ai fini della concessione della causa di non punibilità. Nello specifico, l’organo giudicante dovrà tenere conto della modalità della condotta e dell’esiguità del danno.

L’art 2621 ter c.c. sembrerebbe, a primo acchito, derogare all’art. 131 bis c.p., poiché testualmente prescrive che nell’apprezzamento dei parametri indicati dall’art. 131 bis c.p., poc’anzi menzionati, il giudice debba valutare “in modo prevalente” l’entità del danno eventualmente cagionato alla società, ai soci o ai creditori. È opportuno precisare che l’uso del termine “prevalente” non esclude che anche gli altri indici dovranno essere oggetto di analisi. Saranno perciò oggetto di indagine per l’affermazione della tenuità del fatto le modalità della condotta e l’esiguità del pericolo, mentre riesce impossibile dar rilievo alle situazioni<sup>161</sup> in presenza delle quali il secondo comma dell’articolo esclude oggettivamente la sussistenza della particolare tenuità del fatto.

---

<sup>159</sup> S. SEMINARA, *La nuova riforma in tema di delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 672.

<sup>160</sup> F. MUCCIARELLI, *Le “nuove” false comunicazioni sociali: note in ordine sparso*, cit., p. 28.

<sup>161</sup> Ex art. 131 bis, cpv, c.p.: aver agito per motive abietti o futili, con crudeltà, anche in danno di animali, aver adoperato sevizie, aver approfittato delle condizioni di minorata difesa, ovvero «quando la condotta

È stato correttamente osservato che indipendentemente dalla opportunità di stabilire una gradazione fra i criteri che regolano l'esercizio del potere discrezionale, non sembra perspicua la scelta del danno quale parametro predominante: i delitti in questione sono reati di pericolo, sicché il danno (necessariamente indicato dall'art. 2621 ter c.c. come eventuale) non solo è estremo estraneo al tipo legale, ma addirittura potrebbe non essere stato oggetto d'indagine prima e di accertamento dibattimentale poi (e ben frequentemente lo sarà: sicché toccherà all'imputato fornire siffatta prova)<sup>162</sup>.

In conclusione, la soluzione preferibile, a mio avviso, sembra essere quella per cui ai fini della valutazione della particolare tenuità potranno essere presi in considerazione tutti gli indici previsti dall'art. 131 bis c.p., non essendo preclusivo in tal senso l'avverbio "prevalentemente".

A parte le critiche mosse alla formulazione delle norme dalla dottrina, sembra palese che l'intento del Legislatore della riforma del 2015 sia stato quello di restituire il carattere di *extrema ratio* al diritto penale nella materia delle false comunicazioni sociali, cercando di prevenire il rischio che condotte, per niente offensive del bene giuridico tutelato, potessero sopportare lo stigma della sanzione penale, a causa dell'ampia discrezionalità concessa al giudice a seguito dell'abrogazione delle soglie quantitative.

Per quanto riguarda i rapporti fra le due fattispecie di nuovo conio non vi è dubbio che le stesse si differenziano per il profilo che mettono in rilievo ai fini della loro applicazione: l'art. 2621 bis c.c. fa riferimento alla circostanza che la comunicazione mendace provenga da una persona giuridica di scarsa influenza sul pubblico e sull'economia nazionale, alla luce della sua natura e dimensione; l'art. 2621 ter c.c. si riferisce all'entità del danno prodotto. Inoltre, mentre l'art. 2621 bis c.c. indica la società, i soci, i creditori e gli altri destinatari della comunicazione sociale come i soggetti che possono essere danneggiati dalla condotta illecita, attribuendo agli stessi diritto di proporre querela, l'art. 2621 ter c.c. trascura il richiamo a tale ultima categoria, il che, secondo taluno<sup>163</sup>, pare suggerire che al fine di valutare la rilevanza del danno cagionato dalla condotta non andrebbe considerata l'offesa contro la generalità dei consociati.

---

ha cagionato o da essa sono derivate, quali conseguenze non volute, la morte o le lesioni gravissime di una persona».

<sup>162</sup> F. MUCCIARELLI, *Le nuove false comunicazioni sociali: note in ordine sparso*, cit., p. 186.

<sup>163</sup> C. SANTORIELLO, *Il nuovo reato di falso in bilancio*, cit., p. 164.

## **2.8. Il nuovo articolo 2622 c.c.: le false comunicazioni sociali nelle società quotate**

Il nuovo art. 2622 c.c. disciplina le “False comunicazioni sociali delle società quotate”. Rispetto al previgente dettato normativo, esso è dotato di una propria autonomia, non costituendo più un’aggravante speciale del reato di cui all’art. 2621 c.c.

La rubrica della norma non deve, però, trarre in inganno, infatti essa si riferisce non soltanto alle società quotate ma, più in generale, alle c.d. “società aperte,” cioè quelle che generalmente fanno ricorso al pubblico risparmio. Al fine di meglio comprendere cosa debba intendersi per società aperte appare risolutivo il nuovo secondo comma dell’art. in questione, il quale specifica quali società sono equiparate alle quotate ai fini dell’applicazione della norma in commento<sup>164</sup>. Già qui si coglie la *ratio* della nuova fattispecie: nelle società che fanno ricorso al pubblico risparmio (o che comunque lo gestiscono) e/o che sono quotate in mercati regolamentati, la capacità decettiva di una falsa comunicazione è senza dubbio maggiore che nel caso di una società chiusa; se il bene giuridico tutelato dalle nuove incriminazioni è quello della veridicità, trasparenza e correttezza dell’informazione societaria, allora non pare in dubbio il fatto che questi specifici operatori economici sono in grado di colpire in maniera più grave e profonda tali interessi, soprattutto in ragione della vasta platea di soggetti, persone fisiche e giuridiche, con i quali intrattengono rapporti a qualsiasi titolo. Ecco perché questa fattispecie si pone al vertice dell’immaginata e già citata “piramide punitiva”, essendo di conseguenza destinataria di un quantum sanzionatorio (reclusione da 3 ad 8 anni) che secondo accreditata dottrina costituisce il trattamento più severo nel contesto europeo, in

---

<sup>164</sup> Art 2622, comma 2, codice civile:

Alle società indicate nel comma precedente sono equiparate:

- a) 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;
- b) le società emittenti strumenti finanziari ammessi alla negoziazione in un sistema multilaterale di negoziazione italiano;
- c) le società che controllano società emittenti strumenti finanziari ammessi alla negoziazione in un mercato regolamentato italiano o di altro Paese dell’Unione europea;
- d) le società che fanno appello al pubblico risparmio o che comunque lo gestiscono.

relazione alla tipologia di reato<sup>165</sup>. Tale robusta risposta sanzionatoria, oltre alla funzione general-preventiva esercitata, apre la strada alla possibilità che siano ammissibili, fra i mezzi di ricerca della prova, le intercettazioni sia telefoniche che ambientali, circostanza di non poco conto nella lotta alla criminalità di impresa.

Passando all'esame della norma, sono chiamati a rispondere di questo delitto, gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili, 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. La mancanza di investitura formale, anche per la fattispecie in questione, non preclude la possibilità di rispondere del reato per i soggetti che ai sensi dell'art. 2639 c.c. ricoprono di fatto una funzione tipica con significatività e continuatività nell'esercizio dei poteri tipici.

Tutti questi soggetti rispondono del reato quando 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 legge sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale la stessa appartiene. Si richiede inoltre, come nella fattispecie di cui al nuovo 2621 c.c., che la condotta sia messa in atto in modo concretamente idoneo ad indurre altri in errore e al fine di procurare per sé o per altri un ingiusto profitto. La stessa pena si applica anche quando le falsità e le omissioni riguardino beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi.

Sono due gli spunti che offre l'esame testuale della norma e che la differenziano parzialmente dall'art. 2621 c.c.: il primo è relativo alla mancata previsione, nell'ipotesi commissiva della fattispecie, accanto alla locuzione "fatti materiali", del termine "rilevanti"; il secondo attiene alla mancata necessità che le comunicazioni sociali, veicolo del mendacio, siano "previste dalla legge".

La mancata previsione del requisito della rilevanza non va interpretata come una possibile dimenticanza del Legislatore, in quanto nell'ipotesi omissiva della stessa fattispecie tale esclusione non è avvenuta. Ecco perché il senso di questo intervento deve cogliersi, secondo una dottrina<sup>166</sup>, alla luce dei rapporti evidenziati, anche nel primo Capitolo del

---

<sup>165</sup> N. MAZZACUVA, E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, cit., p. 106.

<sup>166</sup> S. SEMINARA, *La riforma dei reati di false comunicazioni sociali*, cit., p. 822.

presente lavoro, tra il delitto in questione e i delitti di corruzione, come una deliberata scelta finalizzata ad una dilatazione della nozione tipica di falso, così da ricomprendere ogni riserva occulta. Dunque, cercando di essere più chiari, i fatti materiali affinché rilevino penalmente per il nuovo art. 2622 c.c. non devono necessariamente riflettersi in maniera rilevante sulla situazione economica, patrimoniale e finanziaria della società. A parere di chi scrive questa previsione deve essere letta alla luce dell'intera riforma operata con la Legge n. 69/2015, che ha avuto come fine esplicito quello di combattere i fenomeni di corruzione e delinquenza societaria. Così il prezzo che questa norma paga è consistito nell'allontanamento dal bene giuridico protetto e dal principio di offensività, dando rilievo a situazioni che non mettono in pericolo la trasparenza e la veridicità dell'informazione societaria, ma che, calate nel contesto della lotta alla corruzione, rappresentano un campanello d'allarme di situazioni nient'affatto chiare nella gestione della società.

L'altro punto al quale si è fatto cenno è quello relativo alla rilevanza penale di tutte le comunicazioni sociali, non necessariamente solo a quelle "previste dalla dalla legge".

La modifica viene apprezzata da quanti ritengono che essa consente di superare l'annosa questione relativa all'effettiva portata di tale formulazione (ancora presente nell'art. 2621 c.c.) rendendo pacificamente punibile ogni dichiarazione, orale o scritta, resa non solo sulla base di obblighi informativi espressi, taciti o impliciti, ma anche in conseguenza di iniziative volontariamente assunte<sup>167</sup>. Saranno perciò possibile veicolo di falsità conferenze e comunicati stampa, lettere circolari indirizzate ad azionisti o creditori, ovvero risposte a richieste di chiarimenti avanzate dai soci in sede assembleare.

Prima di concludere, merita attenzione l'inserimento, all'interno del secondo comma dell'articolo in questione, del riferimento ai soggetti che controllano società emittenti strumenti finanziari ammessi alla negoziazione in un mercato regolamentato italiano o di altro Paese dell'Unione europea. Tale intervento ha fatto sì che venisse meno il paradosso, lamentato dalla dottrina, generatosi sotto la vigenza della precedente normativa in relazione alle *holding* a capo di società quotate<sup>168</sup>. Infatti le stesse, qualora non fossero state a loro volta quotate, avrebbero ricevuto il medesimo trattamento sanzionatorio delle società non quotate, sia con riguardo al trattamento sanzionatorio più mite che con

---

<sup>167</sup> G. LUNGHINI, *Commento agli artt. 2621-2641 c.c.*, in *Codice penale commentato*, a cura di L. MARINUCCI, E. DOLCINI, III, Milano, 2015, p. 1859.

<sup>168</sup> S. SEMINARA, *La riforma dei reati di false comunicazioni sociali*, cit., p. 821.

riguardo alla perseguibilità a querela. Con la riforma del 2015 questo paradosso è venuto meno e risulta, pertanto, pacifico che al falso che investa la situazione economica, patrimoniale e finanziaria delle società Capogruppo, anche se non quotate, sia applicabile l'art. 2622 c.c. e non l'art. 2621 c.c.

## **2.9. Momento consumativo, tentativo e profili sanzionatori**

In relazione al momento consumativo delle nuove fattispecie di false comunicazioni sociali non può non tenersi conto del fatto che esse siano state trasformate in delitti di pericolo concreto. Ecco perché, in assenza dell'evento di danno, occorre distinguere l'eventualità in cui il falso sia perpetrato nel bilancio oppure nelle relazioni oppure nelle altre comunicazioni sociali, dirette ai soci o al pubblico e previste dalla legge, sono nel caso delle società non quotate.

Nel caso dei bilanci, di ogni tipo, il delitto di consuma nel momento e nel luogo in cui avviene il loro deposito ai sensi dell'art. 2429 c.c.

Per quanto riguarda invece il falso presente nelle relazioni oppure nelle altre comunicazioni sociali, la consumazione si verifica nel momento in cui la comunicazione giunge a conoscenza dei destinatari, con le forme e le modalità eventualmente prescritte dalla legge. Queste regole valgono tanto per gli artt. 2621 e 2622 c.c. quanto per l'art. 2621 bis c.c. e, come visto vanno a declinarsi a seconda del tipo di comunicazione.

Non è mancata in dottrina una voce fuori dal coro<sup>169</sup>, la quale ha osservato che con riferimento al secondo comma dell'art. 2621 bis, trattandosi di delitto di danno perseguibile a querela della persona offesa, il *tempus commissi delicti* sarebbe da rinvenire nel tempo e nel luogo in cui il danno si verifica.

Il tentativo, per quanto di difficile verifica, è astrattamente ipotizzabile, un autore, in tal senso, ha fatto correttamente riferimento al caso in cui la comunicazione scritta contenente il mendacio per un qualche motivo non sia poi depositata o pubblicata<sup>170</sup>.

---

<sup>169</sup> S. SEMINARA, *ibidem*, p. 819.

<sup>170</sup> A. LANZI, *Artt. 2621-2621 bis-2621 ter-2622 c.c.*, in *Diritto penale dell'economia*, a cura di A. LANZI, Roma, 2016, p. 8.

A parere di chi scrive, il rischio al quale si va incontro ammettendo il tentativo, è quello di un'anticipazione di tutela ulteriore rispetto a quella già anticipata tipica delle incriminazioni basate sul pericolo concreto, esasperando e stressando ancora di più il principio di offensività.

Per concludere sembra utile fare riferimento ai profili sanzionatori delle nuove norme che ad un esame comparatistico rispetto alle precedenti formulazioni sono state indubbiamente inasprite<sup>171</sup>. Le pene si articolano nel modo seguente:

- l'art. 2621 c.c. prevede una pena da uno a cinque anni di reclusione;
- l'art. 2621 bis c.c., nel caso di "fatti di lieve entità", commina la sanzione della reclusione da sei mesi a tre anni;
- l'art. 2621 ter c.c. esclude la punibilità nel caso di "particolare tenuità del fatto";
- l'art. 2622 c.c. prevede una pena che va dai tre agli otto anni di reclusione.

Le stesse pene si applicano nel caso in cui la condotta attiva o quella omissiva riguardino beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi.

Per entrambe le fattispecie sarà ora consentita anche l'applicazione di una misura cautelare detentiva e, con riguardo alla sola ipotesi di falsità commessa in società quotate, come già mostrato, anche l'uso delle intercettazioni.

---

<sup>171</sup> La pena prevista per la contravvenzione disciplinata all'art. 2621 c.c. abr. era infatti l'arresto fino a due anni, mentre per l'ipotesi delittuosa prevista all'art. 2622 c.c. abr. da sei mesi a tre anni di reclusione per la fattispecie semplice e da due a sei anni di reclusione nel caso di grave nocimento ai risparmiatori.

## CAPITOLO III

# LA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA DEGLI ENTI COME CONSEGUENZA DEL DELITTO DI FALSE COMUNICAZIONI SOCIALI

### 3.1. Il raccordo tra i reati societari e la disciplina della responsabilità amministrativa degli enti: l'art 25 ter D.lgs. 231/2001

La disciplina della responsabilità amministrativa degli enti si è arricchita nel tempo grazie alla previsione di numerose fattispecie penali, le quali, entrate nella parte speciale del D.lgs. 231/2001, hanno positivizzato normativamente e messo in luce molte delle sfaccettature che può assumere la criminalità economica. Tali trapianti normativi si sono mostrati perfettamente in linea con l'idea secondo la quale la criminalità economica è un fenomeno che interessa non soltanto le persone fisiche, ma anche e soprattutto quelle giuridiche<sup>172</sup>. È utile ribadire che lo schermo societario favorisce la commissione di fatti illeciti. La conseguenza principale di tale situazione è quella per la quale la sovrastruttura

---

<sup>172</sup> L'evoluzione della *parte speciale* del decreto è nota: partendo da un novero assai scarso di illeciti ascrivibili all'ente (per lo più in materia di corruzione e truffa), che aveva spinto i primi commentatori definirlo una "*rivoluzione timida*" (l'espressione è di D. PULITANÒ, *Diritto penale*, Torino, 2005, p. 737), il citato decreto ha, col passare del tempo, visto allargarsi il proprio ambito di operatività: con la L. 23 novembre 2001, n. 409, ai delitti di falso; con il D.lgs. 11 aprile 2002, n. 61, ai riformati reati societari; con la L. 14 gennaio 2003, n. 7, ai delitti con finalità di terrorismo e di eversione dell'ordine democratico; con la L. 11 agosto 2003, n. 228, ai delitti contro la personalità individuale; con la L. 18 aprile 2005, n. 62, agli abusi di mercato; con la L. 9 gennaio 2006, n. 7, alle pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili; con la L. 3 agosto 2007, n. 123, ai delitti di omicidio e lesioni personali colpose; con il D.lgs. 21 novembre 2007, n. 231, ai reati di ricettazione e riciclaggio; con la L. 18 marzo 2008, n. 48, ai delitti informatici; con la L. 15 luglio 2009, n. 94, ai delitti di criminalità organizzata; infine, con la L. 23 luglio 2009, n. 99, ai delitti contro l'industria ed il commercio ed alla violazione del diritto di autore. Per un'analisi del novero dei reati previsti nel sistema delineato dal D.lgs. 231/2001 al tempo della sua approvazione, M. MIEDICO, *I reati che determinano la responsabilità amministrativa dell'ente*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano, 2002.

societaria è divenuta la sede perfetta per la criminalità, potendo essa godere di vantaggi, sia in termini di dispersione dei centri di imputazione della colpevolezza, sia in termini di mancata scoperta di fatti antigiuridici e colpevoli che, in maniera ineluttabile rischiano di rimanere impuniti.

La tesi già illustrata nel primo Capitolo, secondo la quale il reato commesso dalla persona fisica costituisce il presupposto per la responsabilità amministrativa da reato del soggetto collettivo, essendo quindi ed esso riferibile, riceve ulteriore specificazione da parte di un'attenta dottrina, la quale ha osservato come sia appurata con certezza la partecipazione criminosa dell'ente agli illeciti di riferimento, anche considerando il sopravanzare sulle illegalità individuali di una diffusa e diffusiva illegalità dell'impresa. Tale illegalità si nutre di contenuti motivazionali trascendenti gli scopi dei singoli individui e direttamente pertinenti il soggetto economico impresa e le sue autonome scelte di politica aziendale/imprenditoriale/finanziaria.<sup>173</sup>

Ed è appunto sulla base di questa considerazione che si coglie limpidamente il senso della previsione di una responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: la necessità di trasparenza, l'opportunità di controlli e l'ottica della programmazione delle decisioni, impongono un dovere in capo alle società di perseguire i propri fini nel pieno rispetto della legalità, ripudiando fenomeni di criminalità e perseguendo ideali di giustizia e di correttezza nell'esercizio dell'attività imprenditoriale. Questi propositi necessitano di implementazione, ecco perché, il Legislatore delegato del 2001 ha ideato una peculiare forma di autoregolamentazione di secondo livello: la normazione di primo livello istituisce i presupposti applicativi della responsabilità, lasciando agli enti la facoltà di adottare la forma più opportuna di self-regulation, un Modello di Organizzazione, tarato sulle caratteristiche dell'ente e sul tipo di attività svolta, in sostanza come un vestito cucito addosso al soggetto collettivo. Il tema dei Modelli Organizzativi sarà affrontato nel Capitolo seguente.

Entrando invece ora nello specifico campo dei reati societari, dal punto di vista storico-normativo è opportuno precisare che la previsione di una responsabilità degli enti per questo tipo di reati non era contemplata nella Legge delega 300 del 2000. Solo

---

<sup>173</sup> A. ROSSI, *Note in prima lettura su responsabilità diretta degli enti ai sensi del d.lgs. 231 del 2001 ed autoriciclaggio: criticità, incertezze, illusioni e azzardi esegetici*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it), 01/2015, p. 10.

successivamente, con la Legge delega n. 366/2001, il Parlamento ha delegato il Governo al riordino organico della materia dei reati societari.

Sicché, come anticipato (Cap. I), è toccato all'art. 3 del successivo D.lgs. 61/2002 fare da "ponte" per l'inserimento dei reati societari tra gli illeciti presupposto della responsabilità degli enti.

La reazione a questa introduzione è stata più che positiva tanto che da più parti è stato sostenuto che la previsione della responsabilità da reato per l'ente rappresenta certamente uno strumento utile per rendere il complessivo sistema sanzionatorio, per le persone fisiche e per le persone giuridiche, maggiormente deterrente e quindi più idoneo a costituire una contropinta alla commissione dei reati societari<sup>174</sup>.

È nato così l'art. 25 ter del D.lgs. 231/2001, rubricato, per l'appunto, "Reati societari". Inutile dire, data l'importanza della fattispecie, che il delitto di false comunicazioni sociali, insieme ad altri reati societari previsti dal codice civile, è rientrato nel ventaglio dei reati presupposto della responsabilità amministrativa dell'ente.

Si è già accennato genericamente ai requisiti oggettivi di ascrizione della responsabilità in capo all'ente così come previsti dagli artt. 5 e 6 del D.lgs. in commento, appare utile, in questa sede, calare tali criteri nello specifico e peculiare contesto delle false comunicazioni sociali, tenendo sempre presente che la riforma del 2015 è intervenuta proprio sull'art. 25 ter, al fine di allinearlo agli altri reati presenti nella rosa dei reati presupposto 231.

Questo articolo, infatti, è stato oggetto della riforma attuata dalla L. 69/2015 della quale si è parlato nel § 1.4.

Questa sezione ha lo scopo di approfondire la tematica della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche quando il reato presupposto commesso è costituito appunto da una delle fattispecie di false comunicazioni sociali<sup>175</sup>. Nello

---

<sup>174</sup> In questo senso già ci si era espressi in S. DELSIGNORE, *Art. 25-ter Reati societari*, in AA.VV., *Enti e responsabilità da reato*, A. CADOPPI, G. GARUTI, P. VENEZIANI (a cura di), Torino, 2010, p. 337. Analoghe considerazioni in precedenza aveva formulato S. PUTINATI, *Commento all'art. 3 D.lgs. n. 61/02*, in AA.VV., *I reati societari*, A. LANZI, A. CADOPPI (a cura di), 2a ed., Padova, 2007, p. 361. Per un primo, più critico, sguardo di insieme si veda G. DE FRANCESCO, *Disciplina societaria e responsabilità degli enti: le occasioni perdute dalla politica criminale*, in *Dir. pen. e proc.*, 2003, p. 929 ss.

<sup>175</sup> Reati societari (art. 25 ter d.lgs. 231/2001)

1. In relazione ai reati in materia societaria previsti dal codice civile, si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie:

a) per il delitto di false comunicazioni sociali previsto dall'articolo 2621 del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a quattrocento quote;

specifico verranno approfondite i presupposti applicativi del D.lgs. 231/2001 e le ricadute verificatesi a seguito dell'entrata in vigore della L. 69/2015, in relazione al falso valutativo e alla nuova causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto, il tutto dall'angolo visuale dell'ente. Sarà, inoltre, oggetto di trattazione anche il sistema sanzionatorio dedicato alle persone giuridiche.

La previsione della responsabilità da reato con la conseguente possibilità di irrogazione di sanzioni per i soggetti collettivi rappresenta uno strumento per rendere più effettivo il sistema sanzionatorio complessivamente considerato: la minaccia di una sanzione direttamente imputabile alla persona giuridica funge da contropinta idonea alla deterrenza di episodi di criminalità societaria.

Occorre sin da ora notare che, pur non essendo stata prevista, in relazione ai reati societari, la possibilità di applicare sanzioni interdittive, che certamente avrebbe reso ancor più deterrente ed afflittivo lo specifico sistema sanzionatorio, le sanzioni pecuniarie, comminate per tali reati, sono assai elevate e sembrano così poter svolgere in maniera corretta la funzione di prevenzione generale alla quale sono in buona parte destinate.

Inoltre, alle stesse, così come per tutti gli altri illeciti presupposto della responsabilità amministrativa dell'ente, si affianca la previsione di un'ipotesi speciale di confisca del prezzo o del profitto del reato, ai sensi dell'art. 19 del D.lgs. 231.

### **3.1.1. I criteri oggettivi di ascrizione della responsabilità: i soggetti attivi**

In relazione al delitto di false comunicazioni sociali di cui agli artt. 2621 ss. c.c., è opportuno verificare quali sono le persone fisiche in grado di incardinare la responsabilità amministrativa dell'ente al quale appartengono. Nel fare ciò risulta dirimente premettere che la L. 69 del 2015, come già visto, ha allineato, in relazione all'art. 25 ter, i criteri di ascrizione della responsabilità dell'ente, sia sul piano oggettivo che su quello soggettivo a quelli previsti per tutti gli altri reati presupposto. Per tale motivo è necessario riferirsi

---

a-bis) per il delitto di false comunicazioni sociali previsto dall'articolo 2621-bis del codice civile, la sanzione pecuniaria da cento a duecento quote;  
b) per il delitto di false comunicazioni sociali previsto dall'articolo 2622 del codice civile, la sanzione pecuniaria da quattrocento a seicento quote.

esclusivamente all'art. 5 del D.lgs. 231/2001, il quale, come già visto, detta la regola generale per cui l'ente è responsabile per i reati commessi nel suo *interesse o vantaggio*:  
a) da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale, nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso;  
b) da persone sottoposte alla direzione o vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lett. a).  
In primo luogo, dunque, affinché possa parlarsi di responsabilità, è necessario che sia commesso un reato.

Questa affermazione di principio deve fare i conti con la natura di reato proprio delle fattispecie in questione, infatti possono acquisire la qualifica di soggetto attivo soltanto gli Amministratori, i Direttori generali, i Dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili, i Sindaci e i Liquidatori.

Se con riferimento agli Amministratori, ai Direttori generali e ai Liquidatori non sorgono particolari dubbi interpretativi, posto che, come osservato anche da attenta dottrina, tali figure esercitano indubbiamente “funzioni di rappresentanza, amministrazione e direzione dell'ente”<sup>176</sup>, lo stesso non vale per quanto attiene ai Sindaci e ai Dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili.

Infatti, in merito alla figura dei Sindaci, autorevole dottrina<sup>177</sup>, ha negato l'estensione della responsabilità all'ente sulla base della considerazione per la quale tali soggetti, in quanto svincolati da un vero e proprio rapporto di immedesimazione organica con l'ente, non formano né esprimono la volontà aziendale, nemmeno quando commettono reati nell'interesse della società<sup>178</sup>.

La tesi dell'esclusione dei Sindaci viene seguita dalla maggior parte della dottrina<sup>179</sup>, non essendo neppure determinante, ai fini dell'inclusione di questi soggetti nell'art. 5, la

---

<sup>176</sup> R. LOTTINI, *Commentario breve alle leggi penali complementari*, a cura di F. PALAZZO, C.E. PALIERO, Padova, 2007, p. 2347. Questo autore ritiene invece, isolatamente, che il liquidatore non rientri nella definizione dell'art. 5 D.lgs. 231/2001.

<sup>177</sup> C.E. PALIERO, *La responsabilità delle persone giuridiche*, cit. p. 59.

<sup>178</sup> G. STALLA, *Reati societari presupposto della responsabilità amministrativa delle società: aspetti comuni e differenze rispetto alla disciplina fondamentale del D.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. e enti.*, 2006, p. 143.

<sup>179</sup> In questo senso L. FOFFANI, *Responsabilità delle persone giuridiche e riforma dei reati societari*, cit., p. 251; P. ALDROVANDI, *I “modelli di organizzazione e di gestione” nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: aspetti problematici dell’“ingerenza penalistica” nel “governo” delle società*, in *Riv. trim. dir. pen. proc.*, 2007, p. 473; V. SALAFIA, *Amministrazione e controllo nella legge delega n. 366 del 2001 e responsabilità amministrativa delle società*, in *Soc.*, 2002, I, p. 7-9.

circostanza per la quale nell'ambito dei soggetti apicali rientrano anche coloro "che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso". Il generale potere di controllo esercitato dal Collegio sindacale non è sufficiente, poiché il testo della norma richiede congiuntamente l'esercizio di poteri di controllo e di gestione, questi ultimi assolutamente estranei alle attribuzioni dell'organo in questione.

Qualcuno ha infatti affermato, a mio avviso correttamente, che "gestione e controllo" in questo caso costituiscono un'endiadi, significativa, in questo contesto, di "dominio" esercitato sulla persona giuridica e non vigilanza sulla sua amministrazione<sup>180</sup>.

Poste queste premesse, non resta che concludere il discorso favorendo la tesi della non inclusione dei sindaci nel novero dei soggetti che, se rei di un delitto di cui agli artt. 2621 e 2622 c.c., possono integrare la responsabilità amministrativa dell'ente al quale appartengono. Naturalmente ci si augura che dottrina e giurisprudenza intervengano sul tema allo scopo di fornire una diversa interpretazione, facendo venire meno questa sorta di paradosso.

In merito alla figura dei dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili<sup>181</sup>, è stato osservato come non sia possibile ricomprenderli nel novero di soggetti apicali perché gli stessi non rivestono funzioni di rappresentanza, amministrazione e direzione, ma piuttosto sono titolari di un particolare potere certificativo espressamente attribuitogli dall' art. 154 bis del D.lgs. 24.02.1998, n. 58 (noto anche come Testo unico della finanza)<sup>182</sup>.

L'esclusione, secondo un'altra tesi dottrinale, non comporta un'automatica impossibilità di incardinare la responsabilità dell'ente, in quanto tali soggetti possono essere considerati verosimilmente gli unici soggetti attivi di reati propri societari riconducibili alla categoria delle "persone sottoposte all'altrui direzione e vigilanza", rispetto alle quali

---

In senso contrario C.E. PALIERO, *La responsabilità delle persone giuridiche: profili generali criteri di imputazione*, cit., p. 53 e 59 e G. DE VERO, *I reati societari nella dinamica evolutiva della responsabilità ex crimine degli enti collettivi*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2003, p. 723 secondo cui i sindaci, non essendo richiamati dall'art. 25-ter, non possono fondare la responsabilità dell'ente per i reati societari, benché gli stessi "avrebbero potuto sicuramente rientrare nel novero delle "persone che esercitano il controllo" dell'ente".

<sup>180</sup> F. SANTI, *La responsabilità delle società e degli enti*, Milano, 2004, p. 187.

<sup>181</sup> Soggetti attivi dei reati di "False comunicazioni sociali" artt. 2621 ss. c.c. e di "Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza" art. 2638 c.c.

<sup>182</sup> L.D. CERQUA, *La responsabilità amministrativa degli enti collettivi: principi generali in applicazioni giurisprudenziali*, in *Resp. amm. soc. e enti*, 2006, p. 161-162.

opera il più restrittivo criterio di ascrizione della responsabilità all'ente individuato dall'art. 7 del D.lgs. 231/2001<sup>183</sup>.

Questa tesi, per quanto suggestiva, a parere di chi scrive, non va portata alle sue estreme conseguenze perché è risaputo che nella generalità dei casi tali soggetti concretamente si renderanno responsabili del reato in concorso con soggetti che rivestono posizioni apicali, non mancando così la possibilità di chiamare in causa l'ente. Di conseguenza, in questi casi, il criterio di imputazione rimarrà sempre il più ampio stabilito dall'art. 6<sup>184</sup> del Decreto in commento.

Altre figure soggettive che devono necessariamente essere richiamate, al fine di fornire un quadro completo dell'argomento, sono quelle introdotte dalla riforma del Diritto Societario, attuata con il D.lgs. 17.01.2003, n. 3.

A partire da questa data le Società per azioni (S.p.a.) possono scegliere se adottare un sistema di amministrazione e controllo (*corporate governance*) tradizionale, con conseguente presenza fra gli organi sociali, del Consiglio di Amministrazione e del Collegio Sindacale, oppure se optare per il sistema dualistico, disciplinato dagli artt. 2409 octies ss. c.c., di matrice germanica, ovvero per quello monistico regolato dagli artt. 2409 sexiesdecies ss. c.c., di derivazione anglosassone.

Il sistema dualistico si caratterizza per la previsione di due organi, il Consiglio di Gestione con compiti di amministrazione, e il Consiglio di Sorveglianza, con poteri di controllo; questi due organi sostituiscono, in maniera non perfettamente coincidente in termini di specifiche attribuzioni, il Consiglio di Amministrazione e il Collegio Sindacale.

Invece, la scelta a favore del sistema monistico comporta la conseguenza che l'unico organo dell'ente è il Consiglio di Amministrazione, al quale spettano i poteri gestori e al cui interno viene costituito un Comitato interno per il controllo sulla gestione, con funzione di sorveglianza sull'operato dei Consiglieri di Amministrazione.

Tornando al tema dei soggetti attivi dell'art. 5 del D.lgs. 231/2001, in merito a questi nuovi soggetti, la cui presenza è riscontrabile nelle società per azioni, la dottrina risulta

---

<sup>183</sup> P. ALDROVANDI, *I "modelli di organizzazione e di gestione" nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: aspetti problematici dell'"ingerenza penalistica" nel "governo" delle società*, cit., p. 474.

*Contra* A. ROSSI, *La responsabilità del dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili e il sistema sanzionatorio*, in *Resp. amm. soc. e enti*, 2006, p. 23, secondo cui è invece auspicabile "un intervento espresso del legislatore, finalizzato ad ovviare a detta incomprensibile esclusione".

<sup>184</sup> S. DELSIGNORE, *La responsabilità da reato societario dell'ente: uno strumento per garantire effettività e deterrenza alla disciplina*, in AA. VV., *Diritto penale dell'economia*, Torino, 2016, p. 2856.

divisa: chi si attiene al dato fattuale delle attribuzioni propende per l'esclusione dei Consiglieri di Sorveglianza e dei membri del Comitato interno per il controllo sulla gestione, al pari dei sindaci<sup>185</sup>; mentre chi<sup>186</sup> scorge nella natura tipicamente gestoria ed esponenziale del Consiglio di Sorveglianza<sup>187</sup> un argomento a favore della loro assimilazione alla categoria dei soggetti che "che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o direzione dell'ente" ai sensi della lett. a) dell'art. 5, conclude per la loro inclusione tra i soggetti attivi che possono, agendo nell'interesse o vantaggio dell'ente, incardinarne la responsabilità amministrativa.

Pertanto, a mio avviso, deve rimettersi al caso concreto la valutazione circa la possibilità che tali soggetti siano compresi, ai sensi dell'art. 5 del D.lgs. 231/2001, in coloro i quali possono incardinare la responsabilità dell'ente.

Merita infine rilievo il problema dei soggetti di fatto: prima dell'intervento riformatore del 2015, l'art. 25 ter non faceva espressa menzione di tali figure.

Questo dato di fatto aveva autorizzato un'interpretazione testuale che portava alla circostanza per la quale se questi soggetti si fossero resi protagonisti di una vicenda dai contorni illeciti, espressamente richiamata dall'art. 25 ter, non sarebbe stato pensabile perseguire l'ente di riferimento, pena la violazione del principio di legalità.

Ristabilita la piena equiparazione agli altri reati presupposto della responsabilità amministrativa, oggi non sorgono particolari dubbi interpretativi, stante la chiara indicazione: "nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso", presente in maniera limpida nell'art. 5 del D.lgs. 231/2001.

A fini esplicativi autorevole dottrina riporta un eloquente esempio: si pensi al caso di un prestanome che funga da amministratore di una società (soggetto di diritto), consapevole che un determinato socio, di fatto, detenga poteri gestori. Quid iuris se il socio predisponesse un bilancio falso, che rappresenti una situazione economica florida per la società, al fine di utilizzarlo per richiedere al sistema bancario nuovi finanziamenti a migliori condizioni

---

<sup>185</sup> A. MEREU, *La responsabilità "da reato" degli enti collettivi e i criteri di attribuzione della responsabilità tra teoria e prassi*, in *Indice pen.*, 2006, p. 51.

<sup>186</sup> L.D. CERQUA, *La responsabilità amministrativa degli enti collettivi*, cit., p. 161.

<sup>187</sup> Sull'argomento si è espresso: G. STALLA, *Reati societari presupposto della responsabilità amministrativa delle società*, cit., p. 139; nei termini seguenti: "Il Consiglio di sorveglianza nel sistema dualistico nomina i membri del Consiglio di gestione e fornisce allo stesso le linee guida da seguire. In più a tali soggetti sono pacificamente applicabili la massima parte delle regole e degli obblighi che presiedono alla gestione ed alla responsabilità degli amministratori nel sistema tradizionale, prime fra tutti quelle concernenti la redazione del bilancio".

e sottopone il documento alla firma dell'ignaro amministratore di diritto? Salvo vi siano elementi per ricostruire il dolo in capo all'amministratore e non si voglia applicare, come talvolta la giurisprudenza usa fare in questo ambito del diritto penale, una nozione dilatata di dolo eventuale, il solo responsabile del falso in bilancio è l'amministratore di fatto, che ha operato nell'interesse dell'ente<sup>188</sup>. Questo esempio, a parere di chi scrive, mostra come chiaramente in questi casi come in altri simili, escludere la responsabilità amministrativa della persona giuridica costituisca un errore.

### **3.1.2. I criteri oggettivi di ascrizione della responsabilità: l'interesse o vantaggio dell'ente**

La circostanza che il reato presupposto sia stato commesso da uno dei soggetti di cui all'art. 5 non è di per sé sufficiente ad incardinare la responsabilità dell'ente. Lo stesso articolo richiede che il reato sia stato commesso anche "nell'interesse o a vantaggio dell'ente". Questi criteri costituiscono altrettanti elementi essenziali affinché la fattispecie della responsabilità amministrativa della persona giuridica sia correttamente integrata. Dottrina e giurisprudenza si sono poste su posizioni contrastanti in merito alla corretta interpretazione circa la funzione di questi due criteri con riferimento alla responsabilità amministrativa dell'ente. Sembra opportuno riportare brevemente le tesi più significative avvicendatesi fra gli operatori del diritto.

Parte della dottrina ha prospettato, sin da subito, l'idea per cui la locuzione "nell'interesse o a vantaggio dell'ente" non fosse da considerare come riferita a due distinti criteri di imputazione della responsabilità ma costituisse tutt'al più un'endiadi, essendo il reale criterio di imputazione soltanto quello dell'interesse<sup>189</sup>. Altri autori alla luce del secondo comma dell'art. 5, che espressamente sancisce l'esclusione della responsabilità nel caso

---

<sup>188</sup> S. DELSIGNORE, *La responsabilità da reato societario dell'ente*, cit., p. 2860.

<sup>189</sup> D. PULITANÒ, *La responsabilità da reato degli enti: i criteri di imputazione*, cit., p. 425: "Credo sia preferibile interpretare i due termini come un'endiadi che addita un criterio unitario, riconducibile ad un interesse dell'ente inteso in senso obiettivo".

C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., p. 332: rinunciando alla tesi dell'endiadi propende comunque per una sostanziale equivalenza dei due termini;

F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2003, p. 1329: nell'analisi dei criteri di imputazione afferma che gli stessi sarebbero due sinonimi.

in cui le persone indicate nel comma 1 hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi, hanno aggiunto che senza ombra di dubbio l'unico criterio di collegamento rilevante è quello dell'interesse mentre il vantaggio costituisce una sorta di variabile causale che potrà anche darsi concretamente senza che, per ciò solo, si debba ipotizzare una responsabilità da reato della persona giuridica<sup>190</sup>. In sostanza se la responsabilità dell'ente è esclusa nel caso in cui il soggetto agente abbia agito nell'esclusivo interesse proprio o di un terzo, allora il solo criterio del vantaggio non sarebbe idoneo a fungere da base per un'incriminazione dell'ente. Si è arrivato addirittura a sostenere che il criterio del vantaggio sarebbe superfluo<sup>191</sup>. Su posizioni contrastanti si sono stanziati altri autori, i quali hanno propugnato la tesi dell'alternatività dei criteri. È stato, infatti, affermato da parte di un autore che è sufficiente la presenza di uno solo di essi per delineare la responsabilità dell'ente<sup>192</sup>. Secondo tale interpretazione la disgiuntiva "o", presente tra i due termini, manifesterebbe il chiaro intento del Legislatore delegato di riferirsi a due distinti criteri. A riprova di ciò è stato osservato come nel successivo art. 12, comma 1, lett. a) del D.lgs. 231/2001, tra i casi di riduzione della pena pecuniaria e di esclusione delle sanzioni interdittive, per l'illecito dipendente da reato, è contemplato il caso in cui, giusta la possibilità della disgiunta presenza di ciascuno dei due requisiti, l'autore del reato abbia commesso il fatto nel prevalente interesse proprio o di terzi e l'ente non ne abbia ricavato vantaggio o vantaggio minimo.

La giurisprudenza, dal canto suo, ha sempre optato per l'alternatività dei criteri.

Lo ha fatto nella nota sentenza "Jolly Mediterraneo S.r.l." del 2006<sup>193</sup>: in questa occasione la Suprema Corte ha respinto il ricorso dei legali della società ricorrente, negando, in accordo con parte della dottrina, la natura di endiadi della locuzione "nell'interesse o vantaggio dell'ente", sulla base dell'assunto per il quale è possibile riconoscere "*un interesse "a monte" della società ad una locupletazione - prefigurata, pur se di fatto,*

---

<sup>190</sup> G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti nel sistema sanzionatorio italiano: alcuni aspetti problematici*, in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 2004, p. 671; L. FOFFANI, *Responsabilità delle persone giuridiche e riforma dei reati societari*, cit., p. 251, secondo il quale "il vantaggio non sembra avere altro che un valore sintomatico ex post dell'avvenuto perseguimento dell'interesse della persona giuridica"; E. MUSCO, *I nuovi reati societari*, cit., p. 23; G. STALLA, *Reati societari presupposto della responsabilità amministrativa delle società*, cit., p. 136; G. COCCO, *L'illecito degli enti dipendente da reato e il ruolo dei modelli di prevenzione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2004, p. 1 ss.; G. DE VERO, *I reati societari nella dinamica evolutiva della responsabilità ex crimine degli enti collettivi*, cit., p. 727 ss.

<sup>191</sup> S. DELSIGNORE, *La responsabilità da reato societario dell'ente*, cit., p. 2862.

<sup>192</sup> N. SELVAGGI, *L'interesse dell'ente collettivo quale criterio di iscrizione della responsabilità da reato*, Napoli, 2006, p. 1 ss.

<sup>193</sup> Cass. Pen., Sez. II, 30.01. 2006, n. 3615.

*eventualmente, non più realizzata - in conseguenza dell'illecito, rispetto ad un vantaggio oggettivamente conseguito all'esito del reato, perfino se non espressamente divisato "ex ante" dall'agente", optando in tal senso per l'autonomia dei criteri.*

Questa tesi è stata confermata nel 2014: la Suprema Corte, in tale occasione, ha fatto nuovamente perno sul dato testuale della disgiunzione "o" fra i due termini<sup>194</sup>. Quella che però costituisce la vera e propria pietra miliare del tema è senza dubbio la sentenza nel caso "Thyssenkrupp" della quale è opportuno riportarne testualmente il passo chiave: *"In tema di responsabilità da reato degli enti, i criteri di imputazione oggettiva, rappresentati dal riferimento contenuto nell'art. 5 del Decreto Legislativo 231/2001 all'interesse o al vantaggio, sono alternativi e concorrenti fra loro, in quanto il criterio dell'interesse esprime una valutazione teleologica del reato, apprezzabile ex ante, cioè al momento della commissione del fatto e secondo un metro di giudizio marcatamente soggettivo, mentre quello del vantaggio ha una connotazione essenzialmente oggettiva, come tale valutabile ex post, sulla base degli effetti concretamente derivati dalla commissione dell'illecito".* Successivamente, è stato ulteriormente specificato che in ogni caso non deve essere trascurato il rapporto di immedesimazione organica che deve necessariamente sussistere fra il soggetto agente e la società di appartenenza. Infatti il Supremo Collegio, nel 2015, ha statuito che la responsabilità da reato dell'ente deve essere esclusa qualora i soggetti indicati dall'art. 5 comma primo lett. a) e b) D.lgs. n. 231 abbiano agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi, in quanto ciò determina il venir meno dello schema di immedesimazione organica e l'illecito commesso, pur tornando a vantaggio dell'ente, non può più ritenersi come fatto suo proprio, ma come un vantaggio fortuito, non attribuibile alla volontà della persona giuridica<sup>195</sup>.

In ossequio a queste indicazioni dottrinali e giurisprudenziali sembra opportuno, a parere di chi scrive, aderire alla tesi dell'alternatività dei criteri.

Poste queste premesse necessarie, è bene ora chiarire cosa debba intendersi per interesse o vantaggio della società.

Autorevole dottrina ha correttamente ritenuto che il requisito dell'interesse della società nel fatto illecito non attenga alla sfera psicologica del soggetto agente, ma al tipo di attività che viene realizzata: esso deve pertanto trovare una precisa incidenza nella

---

<sup>194</sup> Cass. Pen., Sez. V, 04.03.2014, n. 10265.

<sup>195</sup> Cass. Pen., Sez. I, 29.10.2015, n. 43689.

idoneità della condotta a cagionare un beneficio per l'ente, a nulla rilevando giuridicamente l'interna intenzione del reo<sup>196</sup>. Aderendo a questa tesi l'interesse sarebbe da riscontrare, da parte del giudice, su dati oggettivi, non essendo di conseguenza rimesso alla volizione e rappresentazione del soggetto agente. Tale requisito è passibile di valutazione ex ante e implica la finalizzazione della condotta illecita, che integra il reato presupposto, verso una utilità oggettivamente valutabile per la società.

Il vantaggio deve essere inteso semplicemente come un beneficio che l'ente ha direttamente o indirettamente ottenuto dalla commissione del reato, sarà perciò valutabile dal giudice secondo un giudizio ex post. Lo stesso, secondo autorevole dottrina, costituisce al più l'evento del reato presupposto e attiene alla concreta acquisizione di un'utilità economica per l'ente<sup>197</sup>.

Passando allo specifico tema delle false comunicazioni sociali è opportuno sin da subito osservare come la precedente formulazione dell'art. 25 ter autorizzava un'interpretazione più riduttiva dei criteri di ascrizione della responsabilità sul piano oggettivo, conferendo rilievo al solo requisito dell'interesse<sup>198</sup>.

Questa tesi oggi non trova più sviluppi, in quanto, come più volte osservato, il Legislatore del 2015 è intervenuto anche sull'art. 25 ter allineandolo, in relazione ai requisiti di ascrizione della responsabilità, agli altri reati presupposti.

Nello stesso anno la Suprema Corte di Cassazione si è trovata a decidere un interessante caso di responsabilità dell'ente da reato, in relazione a condotte di falso in bilancio:

l'episodio ha interessato uno dei maggiori club calcistici italiani, l'A.S. Roma S.p.A., chiamata a rispondere dell'illecito di cui al n. 1 dell'art. 25 ter del D.lgs. 231/2001.

Dopo l'assoluzione dell'amministratore nei due gradi di merito, la Corte di Cassazione, con la sentenza n. 49380 del 2012, annullava la pronuncia della Corte d'appello di Roma secondo la quale, per quanto qui interessa, sussisteva la responsabilità della società ex artt. 25 ter e 69, D.lgs. 231/2001 per le operazioni incrociate relative ai trasferimenti di

---

<sup>196</sup> S. BELTRANI, *I criteri di imputazione della responsabilità degli enti da reato societario*, in *Resp. amm. soc. e enti*, 2015, p. 209 ss.

<sup>197</sup> S. DELSIGNORE, *La responsabilità da reato societario dell'ente*, cit., p. 2861.

<sup>198</sup> Reati societari (art. 25 ter) ante riforma del 2015:

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

22 giocatori a valori esorbitanti, con conseguente variazione in attivo del risultato economico di esercizio e del patrimonio netto.

Nel capo d'imputazione veniva contestata alla società una falsità puramente contabile, realizzando plusvalenze che hanno consentito di chiudere il bilancio di esercizio senza perdite. Con il complesso meccanismo di sopravvalutazione dei giocatori ceduti posto in essere dalla società, si creava un fittizio aumento dell'attivo patrimoniale ma a ciò non corrispondeva alcun risparmio fiscale. Il principio di diritto così affermato dalla Suprema Corte si può riassumere nella necessità che il Giudice del merito fornisca puntuali ed adeguate motivazioni *“sulla effettiva ricorrenza dell'interesse dell'ente nella commissione del mendacio ed anche in quali termini si prospetti detto interesse, coinvolgente la responsabilità dell'ente”*<sup>199</sup>.

Sulla scorta di quanto appena riportato, attenta dottrina ha evidenziato come non sia sufficiente, insomma, che la corrispondente fattispecie delittuosa sia stata realizzata da un soggetto apicale nell'ambito di quel tale ente per ritenere quest'ultimo *sic et simpliciter* quale diretto beneficiario della condotta illecita; al contrario, infatti, il requisito dell'interesse o vantaggio esplicitamente imposto dall'art. 5 del D.lgs. 231/2001 comporta che tale elemento sia oggetto di una specifica ed autonoma valutazione, in fatto ed in diritto, da parte del Giudice di merito, prescindendo da qualsiasi automatismo tra responsabilità penale del soggetto e responsabilità dell'ente<sup>200</sup>.

Sembra opportuno aderire a questa autorevole tesi e dunque ritenere che è fondamentale, in questo come in altri simili casi, distinguere se le condotte di falso in bilancio siano state attuate *“nell'interesse o a vantaggio”* della società in quanto tale, o se non si tratti, piuttosto, di condotte poste in essere da soggetti nel proprio esclusivo interesse. Perché, in quest'ultimo caso, perseguire l'ente sarebbe contrario alle finalità e alla ragione fondamentale della previsione di una responsabilità amministrativa delle persone giuridiche.

---

<sup>199</sup> Cass. Pen., Sez. I, 28.10.2015, n. 43689.

<sup>200</sup> S. BELTRANI, *I criteri di imputazione della responsabilità degli enti da reato societario*, cit., p. 209 ss.

### **3.2. Responsabilità degli enti e Falso in bilancio: l'ambito di applicazione del d.lgs. 231 del 2001 e la previsione del nuovo art. 2621 bis c.c.**

L'esatta perimetrazione del campo di applicazione della disciplina prevista dal D.lgs. 231 non sembra suscitare particolari problemi grazie al fatto che lo stesso Legislatore delegato ha specificato quali sono gli enti esclusi dalla normativa.

L'art. 1, comma 3, infatti, espressamente stabilisce che sono esclusi dall'applicazione della normativa lo Stato, gli enti pubblici territoriali, gli altri enti pubblici non economici e gli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale.

Il termine "Stato" va inteso in senso ampio e comprende tutte le sue articolazioni amministrative quali, ad esempio, i Ministeri, le Prefetture, le Questure ma anche gli organi pubblici di rilievo costituzionale che svolgono le funzioni legislative, giurisdizionali od esecutive (il Parlamento, la Corte Costituzionale, gli organi della Giurisdizione ordinaria, amministrativa etc.). Le ragioni dell'esclusione sono evidenti: l'applicazione di sanzioni interdittive nei confronti di questi soggetti impedirebbe l'esercizio di funzioni istituzionali, e l'applicazione di sanzioni pecuniarie finirebbe per ricadere sui contribuenti.

Stesso discorso vale anche per gli enti pubblici territoriali (quali Regioni, Province, Comuni). Essi sono assimilati allo Stato poiché titolari di pubblici poteri.

Sono inoltre esclusi gli enti pubblici non economici. Si tratta di tutti quegli enti pubblici che, anche se privi di pubblici poteri, svolgono servizi d'interesse collettivo senza finalità di lucro. Sono enti che si pongono in funzione strumentale rispetto allo Stato (ad esempio l'INPS, l'INAIL, la Croce Rossa, l'ACI etc.).

L'esclusione abbraccia anche la categoria dei soggetti che, privi di personalità giuridica, svolgono funzioni costituzionali. È chiaro il riferimento a partiti politici e sindacati.

Autorevole dottrina alla quale è opportuno aderire, ha correttamente osservato com'è la fisionomia stessa della responsabilità, quale emerge da una visione d'insieme del sistema a giustificare la deroga per tali soggetti. Il Legislatore nella creazione del sistema si è

riferito a realtà di tipo imprenditoriale, mosse da un fine di profitto in senso economico che, come tale giustifica, il tipo di sanzioni e il sistema dei meccanismi riparatori<sup>201</sup>.

In definitiva, per escludere l'applicazione del decreto legislativo 231/2001, la natura pubblica dell'ente è condizione necessaria ma non sufficiente in quanto deve ricorrere un ulteriore elemento e cioè che l'ente non svolga attività economica. Lo scopo di lucro, anche se si tratta di ente pubblico, fa ricadere nell'ambito della normativa citata. Non deve, infatti, dimenticarsi che la finalità del decreto legislativo 231/2001 è la repressione di comportamenti illeciti nello svolgimento di attività di natura economica.

Tutti i soggetti collettivi che non rientrano nelle categorie appena menzionate sono da considerare destinatari della disciplina in commento e, si badi, a prescindere dal fatto che siano provvisti o meno della personalità giuridica: è chiaro in tal senso il comma 2 dell'art. 2 del D.lgs. 231/2001. Tale previsione a parere di una dottrina sembra ispirata da un'evidente istanza di ragionevolezza, considerato il rilievo che talvolta tali enti assumono nella sfera giuridica ed economica e gli incentivi, che una soluzione diversa avrebbe comportato, all'aggiramento del sistema punitivo<sup>202</sup>.

Da ultimo deve aggiungersi che la disciplina 231 si applica pacificamente anche alle sedi secondarie italiane di società straniere, se il reato è commesso all'estero, purché in Italia vi sia la sede principale dell'ente e lo Stato estero in cui è commesso il fatto non proceda. Non sono mancati, però, casi dubbi, circa l'applicabilità o meno della normativa in commento, a determinati soggetti, che hanno stimolato la dialettica della dottrina e della giurisprudenza del nostro Paese. Il primo riferimento da fare è al caso delle imprese individuali. A favore dell'esclusione di tali imprese dal novero dei destinatari della disciplina depone il dato testuale dell'art. 1, il quale, non fa assolutamente riferimento a questo tipo di imprese. La relazione governativa al D.lgs. 8 giugno 2001 n. 231 chiaramente puntualizza che l'introduzione di forme di responsabilità degli enti collettivi è stata dettata dalla consapevolezza di pericolose manifestazioni di reato poste in essere da soggetti a struttura organizzata e complessa<sup>203</sup>. Ciononostante la Suprema Corte, nel

---

<sup>201</sup> G. LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, cit., p. 35.

<sup>202</sup> G. LATTANZI, *Ibidem*, p. 37.

Nello stesso senso, la Relazione al Decreto legislativo, a mente della quale *“si tratta dei soggetti che, potendo più agevolmente sottrarsi ai controlli statali, sono a ‘maggior rischio’ di attività illecite ed attorno ai quali appare dunque ingiustificato creare vere e proprie zone di immunità”*.

<sup>203</sup> *Relazione governativa al Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n.231*, in *Guida dir.*, n. 26, 2001, p. 31 ss.

2004, si è trovata dinanzi ad un ricorso nel quale veniva richiesta l'applicazione di una misura cautelare interdittiva nei confronti di un'impresa individuale. Questa richiesta si basava su due argomenti principali, sviluppati dalla pubblica accusa:

- stando alla lettera della legge, una espressa esclusione riguarda soltanto lo Stato, gli enti pubblici territoriali, gli altri enti pubblici non economici e gli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale (art. 1, comma 3);

- allo scopo di non vanificare l'incidenza della normativa introdotta dal D.lgs. n. 231/2001, il Legislatore ha esteso la responsabilità anche a soggetti sprovvisti di personalità giuridica i quali, potendo più agevolmente sottrarsi ai controlli pubblici, risultano nel contempo "a maggior rischio" di attività illecite.

La Suprema Corte in linea con l'opinione prevalente ha statuito che: *“La responsabilità "da reato" [...] in tutta la normativa e [...] nell'art. 1, comma 1, del decreto [...] è riferita unicamente agli "enti", termine che evoca l'intero spettro dei soggetti di diritto meta individuali. La responsabilità dell'ente è chiaramente aggiuntiva, e non sostitutiva, di quella di persone fisiche, che resta regolata dal diritto penale comune”*<sup>204</sup>.

Questo orientamento è stato più di recente confermato dalla Corte stessa<sup>205</sup> e di conseguenza sembra giusto aderire alla tesi dell'esclusione dell'impresa individuale dall'ambito di applicazione della disciplina in questione.

Poste queste premesse distintive fra soggetti pubblici e soggetti privati, in relazione al delitto di False comunicazioni sociali, sono sorti dubbi interpretativi, sollevati dalla recente riforma del 2015, circa l'ambito di applicazione a tutte le società che risultano all'esito della prima scrematura effettuata dall'art. 1 del D.lgs.

I termini del problema sono i seguenti: all'interno dei soggetti non specificamente esclusi dalla normativa è possibile ravvisare ulteriori esclusioni causate dalla peculiarità del delitto in questione? Il dubbio interpretativo è nato a causa dell'introduzione dell'art. 2621 bis che, come visto, ha previsto una pena più mite in relazione ad un falso in comunicazioni che appaia di modesta rilevanza in relazione alla natura e alle dimensioni della società di riferimento.

---

<sup>204</sup> Cass. Pen., Sez. VI, 03.03.2004, n. 18941.

<sup>205</sup> Cass. Pen., Sez. VI, 2012, 23.07.2012, n. 30085, secondo la quale “Deve rilevarsi, incidentalmente, che la normativa sulla responsabilità delle persone giuridiche non si applica alle imprese individuali, in quanto si riferisce ai soli soggetti collettivi”.

In sostanza se nella valutazione della lieve entità del danno, ai fini dell'integrazione della fattispecie autonoma di cui all'art. 2621 bis, rilevano anche le dimensioni della società, le stesse sono determinanti anche ai fini della valutazione circa la responsabilità amministrativa dell'ente?

A tale quesito deve darsi risposta negativa perché l'art 25 ter alla lettera a-bis) ha espressamente richiamato la fattispecie di cui all'art. 2621 bis, fornendole, in tal modo, natura di reato presupposto.

Esce così consolidata la tesi, propugnata da una dottrina, secondo la quale praticamente nessuna società possa dirsi non interessata dalla nuova normativa delle false comunicazioni<sup>206</sup>.

### **3.2.1. Gruppi di società, bilancio consolidato e responsabilità da reato della controllante**

Proseguendo con l'esame dell'ambito applicativo della disciplina in commento c'è un'altra tematica della quale è necessario approfondire i contenuti. Il riferimento va al fenomeno dei gruppi di società<sup>207</sup>, che riveste fondamentale importanza nella realtà economica moderna.

Il D.lgs. n. 231 del 2001 modella la responsabilità degli enti giuridici sulla figura degli enti singolarmente considerati, senza prendere in considerazione il fenomeno, pure espressamente disciplinato dal diritto societario (artt. 2497 ss. c.c.), dei Gruppi di società, ossia della concentrazione di una pluralità di società sotto la direzione unificante ed il controllo finanziario di una società c.d. Capogruppo o Holding.

---

<sup>206</sup> C. SANTORIELLO, *Il nuovo reato di falso in bilancio*, cit., p. 199.

<sup>207</sup> Per una visione completa dell'argomento E. SCAROINA, *Societas delinquere potest. Il problema del gruppo di imprese*, Milano, 2006.

Hanno trattato l'argomento, fra i tanti, G.M. FLICK, *Gruppi e monopolio, nelle nuove prospettive del diritto penale*, in *Riv. soc.*, 1998, p. 471 ss.; L. CONTI, *Responsabilità penale degli amministratori e politiche di gruppo*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1995, p. 433 ss.; L. FOFFANI, *Gruppi di società e conflitto di interessi: profili problematici*, in AA.V V., *I gruppi di società*, 1996, p. 1249; A. CALAMANTI, *La responsabilità penale degli amministratori di società controllante per falsità indiretta del bilancio consolidato*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2000, p. 553 ss.

Le società facenti parte del gruppo mantengono la loro autonomia giuridica, mentre dal punto di vista economico intrattengono rapporti che spesso trovano titolo giustificativo nell'appartenenza al Gruppo. Questa dipendenza economica, a parere di chi scrive, facilita la possibilità di una commistione di interessi tale per cui la commissione di un fatto reato può produrre conseguenze sul piano economico non solo della singola società nel cui ambito è commesso. Ferma la responsabilità amministrativa delle singole società, compresa la Holding, per i reati presupposto commessi nell'interesse o vantaggio delle stesse, da soggetti apicali o sottoposti, il problema che si è posto agli operatori del settore ha riguardato l'eventualità in cui il reato sia stato commesso nell'ambito di una società controllata ma nell'interesse o vantaggio della controllante, o più in generale nell'interesse del Gruppo, immaginando l'esistenza di un interesse collettivo.

L'argomento non è di facile inquadramento, anche perché sono tanti i modi attraverso i quali il fenomeno può manifestarsi nella realtà, ed anzi questa situazione, data la sua difficile intellegibilità, presta il fianco ad una degenerazione criminale dell'attività economica. In questo contesto è intervenuta la V Sezione Penale della Corte di Cassazione con la sentenza n. 24583 del 17 novembre 2010, affermando il seguente principio di diritto: *“La società capogruppo [e le altre società facenti parte di un gruppo] possono essere chiamate a rispondere, ai sensi del D.lgs. n. 231 del 2001, per il reato commesso nell'ambito dell'attività di una società controllata, purché nella consumazione concorra una persona fisica che agisca per conto della capogruppo [o delle altre società controllate], perseguendo anche l'interesse di queste ultime”*<sup>208</sup>. Il caso in oggetto riguardava alcune ipotesi di corruzione contestate alla società Capogruppo e ad altre società controllate. La Suprema Corte, respingendo il ricorso del Pubblico Ministero, ha specificato quali sono i requisiti affinché possa estendersi la responsabilità amministrativa da reato anche ad altre società facenti parte del gruppo, compresa la Holding. Devono concorrere le seguenti circostanze:

(a) *la commissione di uno dei reati-presupposto indicati dal D.lgs. n. 231 del 2001*. Nel caso di specie questa condizione ricorreva, poiché, secondo l'ipotesi accusatoria, il reato-presupposto era la corruzione;

---

<sup>208</sup> Cass. Pen., Sez. V, 17.11.2011, n. 24583.

(b) la commissione del reato-presupposto da parte di *“una persona fisica che abbia con l’ente rapporti di tipo organizzativo-funzionale (...) rivesta una posizione qualificata all’interno dell’ente”*.

La Corte ha evidenziato che la Holding o altre società del gruppo possono rispondere ai sensi della normativa 231, ma è necessario che *“il soggetto che agisce per conto delle stesse concorra con il soggetto che commette il reato: non è, pertanto, sufficiente un generico riferimento al gruppo per legittimare l’affermazione della responsabilità da reato (commesso da una delle controllate) della società capogruppo o delle altre controllate”*.

(c) la commissione del reato-presupposto nell’interesse od a vantaggio del singolo ente della cui responsabilità da reato si discute, *“interesse e vantaggio che devono essere verificati in concreto, nel senso che la società deve ricevere una potenziale o effettiva utilità, ancorché non necessariamente di carattere patrimoniale, derivante dalla commissione del reato-presupposto”*.

Questa sentenza, che costituisce senza dubbio un punto di riferimento imprescindibile per gli studiosi dell’argomento, ha trovato conferme e sviluppi sia in dottrina<sup>209</sup> che in giurisprudenza<sup>210</sup>.

Un autore, in merito alla predetta sentenza, ha commentato che la stessa non ha aperto la strada verso l’estensione della responsabilità al Gruppo in sé e per sé considerato, ma semplicemente ha affermato la possibilità di un’affermazione di responsabilità diretta di ciascun ente del Gruppo, per le sue “cointeressenze” con altri enti o con persone fisiche. In questi termini il problema diventa non tanto di carattere giuridico, quanto fattuale, cioè di accertamento della effettiva sussistenza di dette cointeressenze, da valutare alla luce delle norme del Decreto legislativo 231/2001 e non rispetto a quelle civilistiche (o di altra natura) stabilite per altri scopi e ad altri effetti<sup>211</sup>.

In relazione ai concetti di interesse o vantaggio nel caso di Gruppi di società, è interessante riportare, testualmente, anche la pronuncia di un giudice di merito: *“l’interesse o vantaggio cui fa riferimento l’art. 5 D.lgs. 231/2001 devono essere valutati*

---

<sup>209</sup> F. D’ARCANGELO, *La responsabilità ex crimine della holding per i reati commessi nella gestione delle controllate*, in *Le società*, 2011, p. 1319 ss.; T.E. EPIDENDIO, *Responsabilità degli enti e gruppi societari*, in *Cass. pen.* 2011, p. 4237 ss.; C. SANTORIELLO, *La responsabilità amministrativa della società capogruppo per reati commessi dalle persone giuridiche controllate*, in *Giur. it.*, 2012, p. 684 ss.

<sup>210</sup> Cass. Pen., Sez. V, 08.11.2012, n. 4324.

<sup>211</sup> T.E. EPIDENDIO, *Responsabilità degli enti e gruppi societari*, cit., p. 4244 ss.

*alla stregua della complessa organizzazione che secondo dati di comune esperienza hanno oramai assunto i gruppi economico-finanziari. Da ciò discende che la loro incidenza non può essere rapportata esclusivamente con riferimento ad una singola società appartenente ad un gruppo ma deve essere considerata anche con riguardo alle ricadute di utilità che in una struttura articolata si verificano anche nei confronti delle società collegate*<sup>212</sup>.

In sostanza spetta all'accusa l'onere di dimostrare concretamente l'interesse della società Capogruppo o delle altre società del gruppo, non avendo rilievo in tal senso un interesse meramente astratto e formale desumibile dalla sola appartenenza al gruppo.

Alla luce delle considerazioni appena svolte è possibile affrontare il problema dei Gruppi di società in relazione al nuovo delitto di false comunicazioni sociali di cui agli artt. 2621 ss. c.c. La novità della riforma del 2015 ha riguardato l'espressa menzione (come analizzato nel §2.4 del presente lavoro) del bilancio consolidato fra i veicoli della falsità rilevante ai fini dell'integrazione delle fattispecie di nuovo conio.

Per quanto riguarda la responsabilità degli enti derivante dalla commissione di un falso nel bilancio consolidato è opportuno distinguere a seconda che il mendacio sia di carattere originario, cioè posto in essere dagli amministratori della società Capogruppo, oppure se lo stesso derivi dalle falsità perpetrate nei bilanci dalle singole società figlie facenti parte del Gruppo. Nel primo caso non sorgono particolari problemi in quanto, a parere di chi scrive, la falsità è attribuibile agli organi di vertice della controllante e, se la stessa è commessa nel suo interesse o a suo vantaggio, l'affermazione di una responsabilità amministrativa non trova particolari ostacoli.

Problemi sorgono invece nell'eventualità in cui la falsità, commessa nel bilancio di una o più delle società figlie, grazie al meccanismo di trasmissione alla controllante dei bilanci delle società figlie, investa il bilancio consolidato redatto dalla Capogruppo (falsità derivata).

Naturalmente supponendo l'esistenza di un interesse o la verifica di un vantaggio a favore della Capogruppo, sono essenzialmente tre le ricostruzioni possibili, prospettate in dottrina, al di affermarne la amministrativa responsabilità *ex* D.lgs. 231 del 2001:

---

<sup>212</sup> Trib. Milano, 28.10.2011, in *Le società*, 2012, p. 341.

a) la prima si basa sull'art. 110 c.p. e immagina un concorso fra persone nel reato, fra i soggetti qualificati della controllata dalla quale i dati falsi promanano e quelli della controllante.

Per fare un esempio, è stato posto il caso che la comunicazione di dati falsi fosse stata orchestrata dall'alto attraverso le c.d. "direttive di Gruppo"; così, essendone l'amministratore della controllante a conoscenza, vi sarebbero stati i presupposti per affermare una responsabilità a titolo di concorso ai sensi dell'art. 110 c.p.

In un simile caso, trattandosi di una falsità c.d. "derivata", l'esposizione di dati falsi, concerne in primo luogo il bilancio della società controllata, alla quale il reato verrà ascritto in qualità di concorrente principale, mentre, per quanto riguarda la Capogruppo dalla quale è promanata la direttiva, potrà ravvisarsi, nel suo comportamento, (la cui esistenza può risultare difficile da provare in concerto, consistendo spesso in una comunicazione confidenziale o, addirittura, espressa in forma orale) un'istigazione a delinquere tale da comportarne la responsabilità, a titolo di concorso morale<sup>213</sup>.

b) la seconda possibilità è rappresentata dall'ipotesi che la responsabilità della Holding sia desumibile dall'art. 40, comma 2, del Codice Penale che contempla l'"omesso impedimento del reato altrui". Si è supposto, pertanto, in capo alla società madre un obbligo di impedire l'evento giuridico reato nelle società figlie, sulla falsariga di una vera e propria "posizione di garanzia".

Spetterebbe alla società controllante l'obbligo di evitare l'esposizione mendace o l'occultamento di rilevanti voci contabili e, conseguentemente, il dovere di non procedere al consolidamento dei bilanci, pena la commissione del reato. Questa tesi, a mio avviso, va scartata immediatamente in quanto foriera di conseguenze troppo gravose per la società Capogruppo.

c) l'ultima tesi vorrebbe attribuire la responsabilità alla Capogruppo per il falso in bilancio consolidato *derivato* sulla base del tenore testuale dell'art. 5 del D.lgs. 231/2001, nella specie quando fa riferimento alle "persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dell'ente". Il termine persone può essere infatti considerato anche come persone giuridiche, non ostando in tal senso la *littera legis*. Secondo questa teoria la

---

<sup>213</sup> G. BELLINO, P. PERINU, *Gruppi di imprese e reati societari: è possibile configurare una responsabilità "da 231"?*, in [www.giurisprudenzapenale.com](http://www.giurisprudenzapenale.com), 2014, p. 2.

holding può essere considerata un “amministratore di fatto” delle società figlie. È stato osservato come i rapporti fra controllante e controllata sono stati definiti ritenendo che la prima sia in grado di annullare il potere gestorio degli organi della seconda, avocandolo a sé.

Dunque, secondo un autore<sup>214</sup>, sussisterebbe la responsabilità della società controllante “per reati commessi nel suo interesse od a suo vantaggio da persone sottoposte alla direzione di uno dei soggetti di cui alla lettera a)”; i quali ultimi sarebbero in concreto i vertici della società controllata; o, ancora, la stessa controllante potrebbe essere fatta rientrare tra i soggetti che “esercitano anche di fatto la gestione e il controllo dello stesso”. Le teorie anzidette, dal carattere sicuramente suggestivo, devono in ogni caso fare i conti con l’orientamento manifestato dalla giurisprudenza di legittimità sul tema, per tanto non resta che concludere che bisognerà sempre cercare di analizzare il caso concreto, al fine di scorgere l’eventualità in cui i soggetti apicali della Capogruppo possano considerarsi in concorso con i soggetti che hanno commesso il reato di cui all’art. 2621 ss. c.c. e, in tal caso verificandosi anche la circostanza che il bilancio consolidato affetto da falsità derivata sia stato redatto nell’interesse della Capogruppo o produca un vantaggio concreto alla stessa, non sarà difficile affermarne la responsabilità amministrativa ex D.lgs. 231/2001.

### **3.3. L’applicabilità all’ente della nuova previsione della “non punibilità per particolare tenuità del fatto” di cui all’art. 2621 ter c.c.**

Merita qualche riflessione la nuova previsione di cui all’art. 2621 ter c.c., la quale, come precedentemente visto (§2.7.), ha specificato i criteri interpretativi ai quali deve attenersi il giudice nel valutare l’ipotesi della non punibilità per particolare tenuità del fatto, prevista dall’art. 131 bis c.p.

Al di là dell’applicazione specifica della norma, in questa sede pare opportuno interrogarsi sull’estensibilità della non punibilità per particolare tenuità del fatto alle persone giuridiche, nell’ipotesi in cui l’art. 2621 ter c.c. trovi applicazione a favore della

---

<sup>214</sup> G. BELLINO, P. PERINU, *Ibidem*, p. 3.

persona fisica autrice del reato. Il punto di partenza di questo approfondimento è da ricercare nell'art. 12 della L. n. 69/2015, il quale, intervenendo anche sull'art 25 ter del D.lgs. 231/2001, non ha espressamente richiamato la speciale causa di non punibilità per particolare tenuità prevista dall'art. 2621 ter per le nuove fattispecie di false comunicazioni sociali.

La diretta conseguenza di tale mancata inclusione dovrebbe essere quella, per la quale non sarà possibile applicare detta clausola di non punibilità all'ente, anche qualora vi siano i presupposti per riferirla alla persona fisica autrice del reato.

Il tema è stato notevolmente dibattuto in dottrina ed ha creato sostanzialmente due poli opposti, uno a favore dell'applicabilità all'ente dell'art. 2621 ter e uno contrario. Provando ad analizzare le norme del D.lgs. 231/2001 che possono, in chiave interpretativa, fornire la soluzione all'interrogativo, viene subito in mente l'art. 8.

Questa norma stabilisce che la responsabilità dell'ente sussiste anche quando l'autore del reato non è stato identificato o non è imputabile ovvero quando il reato si estingue per una causa diversa dall'amnistia.

Tralasciando il caso della non imputabilità o della mancata identificazione dell'autore del reato, e provando a ragionare *a contrario* sulla seconda ipotesi, si potrebbe azzardare che la responsabilità dell'ente dovrebbe venire meno solo nell'eventualità in cui intervenga l'amnistia a favore della persona fisica, con la conseguenza che in tutte le altre ipotesi di estinzione del reato nei confronti della persona fisica, la responsabilità dell'ente dovrebbe sussistere.

Attenta dottrina<sup>215</sup>, che sembra aver fatto scuola sul tema<sup>216</sup>, ha osservato che l'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto è istituito diverso dalle cause di estinzione del reato, con la conseguenza che il tema in oggetto non dovrebbe soggiacere alla disciplina dell'art. 8 citato, cosicché non ci sarebbero ostacoli testuali per l'estensibilità della non punibilità per particolare tenuità del fatto anche all'ente.

---

<sup>215</sup> P. CORSO, *Responsabilità dell'ente da reato non punibile per particolare tenuità del fatto*, in *Ipsa Quotidiano*, 2015, p. 1ss.

<sup>216</sup> P. CORSO, *Falso in bilancio particolarmente tenue: nessuna sanzione per l'ente*, in *Quotidiano Ipsa on-line*, 5 ottobre 2015; A. SCARCELLA, *C'è ancora spazio per la responsabilità dell'Ente se il fatto è di particolare tenuità?*, in *Resp. amm. soc. e enti*, 2016; C. RINALDI, *La "particolare tenuità del fatto" come causa di esclusione della punibilità nella disciplina introdotta dal decreto legislativo 16 marzo 2015, n. 28, di attuazione della legge delega 28 aprile 2016, n. 67*, in *Iurisprudenzia.it*, 2015.

A conferma della tesi dominante in dottrina si può riportare il contenuto di un circolare della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Palermo<sup>217</sup> riguardante il D.lgs. 16 marzo 2015 n. 28, la quale si è soffermata sul tema in questione.

Nel testo della circolare si legge espressamente che: *“la ricorrenza della causa di non punibilità della particolare tenuità del fatto esclude anche la responsabilità della persona giuridica ai sensi del D.lgs. n. 231/2001”*<sup>218</sup>.

Ciononostante una parte della dottrina ha continuato ad esprimersi osteggiando la tesi dell'estensione<sup>219</sup>.

Diverse argomentazioni sono state portate a sostegno della tesi della non estensibilità dell'art. 2621 ter alla responsabilità degli enti. Innanzitutto, la causa di non punibilità prevista dall'art. 131 bis c.p. è un istituto di natura penale sostanziale e non è ravvisabile nel D.lgs. 231/2001 una generale clausola di estensione all'ente delle norme penali sostanziali previste per la persona fisica, come avviene invece per le disposizioni processuali grazie alla previsione degli artt. 34 e 35 del D.lgs. 231/2001, che espressamente la autorizzano.

In secondo luogo la valutazione cui il giudice è chiamato, in sede di applicazione dell'art. 131 bis c.p. è una valutazione che, pur prevedendo l'analisi di elementi oggettivi (qual è ad esempio l'entità del danno o del pericolo), si incentra pur sempre sul soggetto persona fisica autore del fatto reato e sulle modalità della sua condotta, elementi difficilmente riconducibili alla persona giuridica che, seppur tacciabile di colpa di organizzazione,

---

<sup>217</sup> G. ALBERTI, *Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto: le linee guida della Procura di Palermo*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it), 2015, p. 1 ss.

Nel testo della circolare si legge espressamente: *“La disciplina segnata dall'art. 8 del D.lgs. n. 231/2001 prevede soltanto che l'estinzione del reato, salvo che nell'ipotesi di amnistia, non esclude la responsabilità amministrativa dell'ente con conseguente prosecuzione del procedimento penale nei suoi confronti. Una simile clausola di salvaguardia non è stata introdotta anche con riferimento all' istituto della tenuità del danno, sicché l'archiviazione per la causa di non punibilità in esame riguardante la persona fisica si estende senza dubbio anche a quella giuridica”*.

<sup>218</sup> G. ALBERTI, *ibidem*, p. 1 ss.

<sup>219</sup> A. PERINI, A. MILANI, *Il nuovo falso in bilancio e il suo impatto in ambito di responsabilità amministrativa degli enti: la non punibilità per particolare tenuità del fatto è applicabile all'ente?*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it), 2016, p. 13 ss.; A. MILANI, *Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto e responsabilità amministrativa dell'ente: ulteriori riflessioni sulla (in)applicabilità dell'art. 131 bis c.p. nei procedimenti a carico delle persone giuridiche*, in *Resp. amm. soc. e enti*, 2016, p. 1ss.; A. GUERRIERO, *Quale sorte avranno i procedimenti a carico dell'ente nel caso di esclusione della punibilità per il reato presupposto per particolare tenuità del fatto?*, in *Resp. amm. soc. e enti*, 2015, p. 1ss.; T. GUERINI, *Clausole di esclusione della punibilità e responsabilità degli enti*, in *Resp. amm. soc. e enti*, 2016, p. 1ss.

soggiace ad un criterio di imputabilità estraneo ai concetti di *suitas*, coscienza e volontà, propri della persona fisica.

Come se non bastasse, e venendo alla specificità dell'art. 2621 ter c.c., due riflessioni paiono determinanti: anzitutto, l'art. 12 della L. n. 69/2015, laddove introduce le modifiche al D.lgs. 231/2001, non fa richiamo alcuno all'art. 2621 ter c.c.; in secondo luogo, il medesimo articolo stabilisce che ai fini della non punibilità per particolare tenuità del fatto, "il giudice valuta, in modo prevalente, l'entità dell'eventuale danno cagionato alla società": ebbene, come fa a conciliarsi tale criterio essenziale con la circostanza che, perché vi sia punibilità ex D.lgs. 231/2001 dell'ente, chi ha commesso il fatto deve aver agito nell'interesse o vantaggio della società stessa?

Una dottrina ha manifestato il paradosso insito in tali conclusioni ed è giunta a ritenere che all'esito della riforma del 2015 si sia determinata una lacuna nel sistema, laddove, nell'escludere la punibilità della persona fisica ai sensi dell'art. 131 bis c.p., si deve pervenire comunque all'affermazione della responsabilità dell'ente ai sensi del D.lgs. 231/2001<sup>220</sup>.

A modesto parere di chi scrive il dato testuale della mancata previsione dell'art. 2621 ter all'interno dell'art 25 ter è imprescindibile.

Purtroppo però esso è in grado di autorizzare tutte le opinioni riportate, infatti l'eventuale estensione all'ente della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto, al di là del dato testuale potrebbe trovare titolo in un'analogia in *bonam partem* a favore dell'ente, come tale ammessa sempre dal diritto penale. Ciò che però maggiormente osta ad una interpretazione di questo genere attiene alla circostanza per la quale questa particolare causa di non punibilità è stata palesemente modellata sulle persone fisiche, trascurando forse la sua possibile rilevanza anche in relazione alla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche.

Quello che è certo però è che nessun giudice nel nostro Ordinamento giuridico fino ad ora si è pronunciato solennemente sulla questione.

Volendo aderire all'auspicio palesato da una dottrina<sup>221</sup>, ci si augura che il Legislatore rimedi a tale situazione, da lui stesso creata, con un intervento finalmente organico ed

---

<sup>220</sup> A. PERINI, A. MILANI, *Il nuovo falso in bilancio e il suo impatto in ambito di responsabilità amministrativa degli enti*: cit., p. 13 ss.

<sup>221</sup> A. MILANI, *Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto e responsabilità amministrativa dell'ente*, cit., p. 121; T. GUERINI, *Clausole di esclusione della punibilità e responsabilità degli enti*, cit., p. 140.

armonico chiamato a dirimere una volta per tutte natura e disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, soprattutto in relazione alla possibilità di estendere la causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto.

### **3.4. L'incognita del falso valutativo calato nella responsabilità da reato degli enti**

Il problema relativo alla rilevanza penale o meno del falso valutativo a seguito della riforma del 2015, oltre a costituire un importante snodo ai fini della corretta interpretazione ed integrazione delle nuove false comunicazioni sociali, genera una serie di implicazioni anche sul terreno della responsabilità amministrativa degli enti ex D.lgs. 231/2001.

Nella presente sede sarà dunque affrontato questo tema, provando a verificare, di riflesso, se la Legge n. 69 del 2015 ha portato con sé una sostanziale modifica della responsabilità dell'ente in relazione alle false valutazioni.

Volendo dar credito alle tesi che propendono per la fuoriuscita delle false valutazioni dal perimetro delle nuove incriminazioni, ci si chiede quali sarebbero le conseguenze di una tale perdita sulla disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche. Per risolvere tale quesito è necessario fare delle premesse.

Le poste di bilancio di natura valutativa sono numerose e rilevanti, ad esempio il contenuto dello "Stato patrimoniale" di cui all'art. 2424 c.c. chiaramente mostra che la maggior parte delle poste (come le immobilizzazioni immateriali, i crediti, le partecipazioni ovvero altri titoli, le rimanenze) scaturiscono dai procedimenti valutativi previsti espressamente dall'art. 2426 c.c.; il medesimo discorso è da svolgersi in merito al "Conto economico" di cui all'art. 2425 c.c., all'interno del quale si trovano poste senza dubbio di natura valutativa (ad esempio gli ammortamenti, gli accantonamenti a fondi rischi, le variazioni di rimanenze, le rivalutazioni e le svalutazioni dei cespiti, ecc.).

Sul tema la scienza criminologica non ha mancato di elaborare alcuni esempi di false valutazioni che costituiscono *fatti materiali* penalmente e potenzialmente rilevanti. Possono citarsi, ad esempio, i ricavi falsamente incrementati, i costi non inseriti, le false

attestazioni di esistenza di conti bancari, l'annotazione di fatture per operazioni inesistenti, l'iscrizione di crediti non più esigibili.

Quello che si vuole qui evidenziare è che tutte le valutazioni, siano esse imposte dalla legge, come nel caso degli art. 2424 ss. cc., siano esse il risultato della ricostruzione *ex post*, da parte degli organi inquirenti, di procedimenti aziendali messi in scena fraudolentemente, possono incidere allo stesso modo e in modo significativo sul bilancio medesimo e sul relativo risultato finale d'esercizio (utile o perdita).

Si deve peraltro anche prendere atto che nell'economia della valutazione incide anche la stima soggettiva di colui il quale la effettua. Dunque spesso, il risultato valutativo è frutto dell'interpretazione e valutazione fatta delle stesse poste dal singolo redattore e anche della scelta dei principi contabili di redazione del bilancio utilizzati.

Il ricorso ai medesimi principi contabili da parte di redattori del bilancio diversi tra loro ed in riferimento ad una medesima situazione aziendale potrebbe, infatti, comportare risultati comunque difformi stante l'inevitabile componente soggettiva che supporta la formazione del bilancio; in tal senso attenta dottrina ha osservato come il ricorso ad alcuni piuttosto che ad altri principi contabili (OIC o IFRS) potrebbe produrre addirittura risultati tra di loro completamente discordanti ma non per questo non rispondenti al vero<sup>222</sup>. Questa situazione complessa si riflette allo stesso modo dinanzi alle Corti del nostro Paese.

Come visto in precedenza, il contrasto giurisprudenziale derivato dalle diverse linee interpretative adottate dalla Corte di Cassazione, può riassumersi essenzialmente in due posizioni: dapprima con la sentenza 33774/2015, nella quale si negava la rilevanza delle valutazioni all'esito della riforma e successivamente con la sentenza 890/2016, più recente, che invece le ammetteva.

Dunque, tale contrasto in merito alla rilevanza o meno delle valutazioni ai fini della configurabilità del reato di falso in bilancio, ha aperto uno scenario nuovo: in sostanza sono sorti dei dubbi in ordine al corretto approccio da tenere nella definizione dell'assetto dei controlli e delle procedure previste nei Modelli di Organizzazione, Gestione e Controllo in tema di prevenzione dei reati societari (ovvero del falso in bilancio), tanto con riferimento ai compiti delle funzioni aziendali coinvolte nel processo di formazione

---

<sup>222</sup> M. MONTERISI, D. TOMEI, *La rilevanza delle valutazioni nel nuovo falso in bilancio ai fini della redazione del modello di organizzazione e gestione (commento a Cass. pen. n. 890, 22 gennaio 2016)*, in *Resp. amm. soc. e enti*, 2016, p. 244.

del bilancio e degli organi di controllo, quanto con riguardo ai doveri di sorveglianza dell'Organismo di Vigilanza ed alla predisposizione del relativo apparato di strumenti di verifica (*check list*, questionari, piani di *audit*, ecc.).

La questione, a parere di chi scrive, dovrebbe coinvolgere soprattutto i nuovi Modelli Organizzativi in quanto quelli già adottati dovrebbero già prevedere, in ossequio al precedente dettato normativo, procedure e controlli specifici anche in relazione alle poste valutative contenute nei bilanci. Tali misure, invece, seguendo l'orientamento adottato con la sentenza n. 33774/2015 suddetta, non sarebbero più necessarie ai fini della verifica della corretta redazione del bilancio, proprio considerando l'irrilevanza penale delle valutazioni a seguito dell'entrata in vigore della Legge 69/2015.

Mentre nel caso in cui dovesse prevalere e consolidarsi l'orientamento fatto proprio dalla sentenza della Suprema Corte n. 890/2016, come sembra essere avvenuto grazie alle successive sentenze pronunciate dalla Suprema Corte sul tema: Cassazione Penale, SS. UU., n. 22474/2016; Cassazione Penale, Sezione VI, n. 4688/2016; Cassazione Penale, Sezione V, n. 299885/2017; non sarà necessario modificare i protocolli operativi in relazione al falso valutativo, ma semplicemente aggiornare i Modelli Organizzativi per conformarli alle nuove caratteristiche del reato e rendendoli così idonei alla prevenzione delle nuove fattispecie. Sul tema della sorte dei Modelli Organizzativi per la prevenzione delle false comunicazioni sociali, a seguito della riforma del 2015, è intervenuta anche attenta dottrina, la quale ha osservato come *“sarebbe preferibile non solo mantenere le procedure ed i controlli sulle poste valutative ma potrebbe essere anche opportuno precisare nei nuovi Modelli di Organizzazione, Gestione e Controllo – così come nei Modelli già adottati prima dell'entrata in vigore della legge 69/2015 – una specifica procedura che individui le metodologie da utilizzare in sede di valutazione e gestione delle poste estimative di bilancio che dovranno parametrarsi – come precisato da ultimo dalla Suprema Corte con la sentenza 890/2016 – a criteri predeterminati dalla legge ovvero da prassi universalmente accettate”*<sup>223</sup>.

---

<sup>223</sup> M. MONTERISI, D. TOMEI, *ibidem*, p. 245, che, con riferimento al protocollo operativo che deve essere parametrato a criteri determinati dalla legge o universalmente accettati, aggiunge che lo stesso deve anche richiamare: *“... i soggetti coinvolti nel processo di formazione e redazione del bilancio, al rigoroso rispetto della normativa di riferimento e dei principi contabili accolti dalla prassi nazionale ed internazionale mediante anche l'istituzione di appositi corsi di formazione”*, nonché evitare: *“...per quanto possibile, frequenti cambi dei criteri di valutazione utilizzati, che potrebbero ingenerare il sospetto di una possibile falsificazione dei bilanci, anche predisponendo in via preventiva tutta la necessaria*

Emerge in maniera lampante un dato inconfutabile: la modificazione, anche solo frutto di un'interpretazione letterale, di uno dei requisiti di una qualsiasi delle fattispecie presupposto ai sensi degli artt. 24 ss. D.lgs. 231/2001, è suscettibile di implicare pesanti ricadute sui Modelli Organizzativi. Pertanto, al fine di ottemperare sempre correttamente a quanto richiesto dal D.lgs. 231/2001, è necessario analizzare in maniera critica tutti i punti delle riforme che interverranno su uno qualsiasi dei reati presupposto, così da aggiornare i Modelli Organizzativi e permettergli di svolgere i compiti di prevenzione ai quali sono destinati.

### **3.5. Il sistema sanzionatorio ideato per l'ente con *focus* sulle false comunicazioni sociali**

La disciplina dedicata alle sanzioni a carico dell'ente collettivo è articolata sul principio del *doppio binario sanzionatorio*<sup>224</sup>: è duplice, infatti, la natura delle sanzioni applicabili all'ente, essendo previste, in via principale, la sanzione pecuniaria e quella interdittiva. Possono altresì essere irrogate, dal giudice penale, la misura della confisca e quella della pubblicazione della sentenza di condanna.

La considerazione, fatta propria nel presente lavoro, secondo cui la criminalità di impresa muove i suoi passi nella prospettiva della massimizzazione illecita dei profitti, facilmente conseguibile e, allo stesso tempo, difficilmente perseguibile penalmente, data la frammentazione di responsabilità, trova conferma e risposta nell'ideazione di questo particolare sistema sanzionatorio riferito unicamente ai soggetti collettivi destinatari del D.lgs. 231/2001.

Una dottrina ha giustamente osservato come la sanzione interdittiva e quella pecuniaria hanno rispettivamente lo scopo di attingere indirettamente e direttamente al profitto, o comunque all'utile economico tratto dall'ente, e sono dirette a perseguire esigenze di

---

*documentazione al fine di poter giustificare, in qualsiasi momento, l'assunzione di determinate decisioni contabili*".

<sup>224</sup> G. DE VERO, *Il sistema sanzionatorio di responsabilità ex crimine degli enti collettivi*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2006, p. 173; A. CERRETI, *Il sistema sanzionatorio del D.lgs. 231/2001: proporzionalità, adeguatezza e flessibilità*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2007, p. 31; A. COSSEDDU, *Responsabilità da reato degli enti collettivi: criteri di imputazione e tipologia delle sanzioni*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2005, p. 1.

prevenzione, generale e speciale, attraverso la tecnica consistente nel minacciare la sanzione e, successivamente, offrire la carota dell'impunità (*stick and carrot*)<sup>225</sup>.

L'applicazione della sanzione pecuniaria rappresenta, come espressamente previsto dall'art. 10<sup>226</sup> del D.lgs. 231/2001, la regola generale, tanto che può pacificamente affermarsi la sua obbligatorietà ogni qual volta l'esito del giudizio sia sfavorevole all'ente.

Inizialmente la Legge delega 300/2000 aveva previsto un meccanismo di commisurazione della sanzione pecuniaria, a mio avviso, molto simile a quello utilizzato per le persone fisiche: era, infatti, previsto un limite minimo (non superiore a cinquanta milioni di lire, 25.822 euro) e un limite massimo (non oltre i tre miliardi di lire, 1.549.370 euro) della sanzione in concreto applicabile dal giudice, valevole in generale per tutti i reati presupposto della responsabilità.

Questo sistema, denominato "a somma complessiva", è stato di recente criticato un'autorevole dottrina<sup>227</sup>, principalmente su due punti: in primo luogo, non è parso ragionevole far rientrare la sanzione pecuniaria di tutti i reati presupposto nel raggio d'azione della medesima scala sanzionatoria, prevista in via generale ed in termini assoluti, posto che così come per le persone fisiche, anche per gli enti il disvalore del fatto è diverso a seconda del tipo di illecito commesso; in secondo luogo non è sembrato congruo non distinguere le sanzioni pecuniarie irrogabili a seconda delle dimensioni dell'ente: veniva fatto l'esempio della sanzione minima, prevista dalla Legge delega (25.822 euro), la quale, senza dubbio, avrebbe ottenuto un diverso risultato, in termini di carico sanzionatorio, a seconda che avesse colpito un ente di piccole dimensioni ovvero una grande impresa.

Osservazioni di questo tipo erano già state mosse ai tempi della redazione del testo normativo della delega, tanto che il Legislatore delegato del 2001 cambiò totalmente rotta prediligendo, nel testo definitivo del D.lgs. 231/2001, un sistema sanzionatorio inedito

---

<sup>225</sup> R. LOTTINI, *Il sistema sanzionatorio*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano, 2002, p. 130.

<sup>226</sup> Ai sensi dell'art. 10 D.lgs. 231/2001, la sanzione pecuniaria viene applicata *per quote* in un numero non inferiore a 100 né superiore a 1000: il valore di ogni singola quota deve andare da un minimo di 258€ ad un massimo di 1549€ e lo specifico importo viene fissato sulla base delle condizioni economiche e patrimoniali dell'ente. Il numero delle quote è determinato dal giudice in base alla gravità del fatto, al grado di responsabilità dell'ente e all'attività svolta per eliminare od attenuare le conseguenze del fatto e per prevenire la commissione di ulteriori illeciti.

<sup>227</sup> G. LATTANZI (*a cura di*), *Reati e responsabilità degli enti*, cit., p. 222.

per il nostro Ordinamento, caratterizzato per l'applicazione della sanzione pecuniaria "per quote" attraverso un meccanismo "bifasico". Questa scelta, a mio avviso, è stata eletta proprio in vista di un effettivo adattamento della sanzione pecuniaria all'ammontare dei proventi del reato e alle condizioni economiche dell'ente.

Nella relazione governativa al D.lgs. sono state messe in luce chiaramente le problematiche che sarebbero derivate dalla scelta del sistema commisurativo "a sanzione complessiva" anche se integrato da una disposizione di adeguamento del tipo di quella prevista dall'art 133 bis del c.p., per le persone fisiche, imperniata sulla gravità soggettiva ed oggettiva del fatto: tale scelta non sarebbe stata in grado di contenere la naturale tendenza ad uno sbilanciamento verso i suddetti indici di commisurazione, con il conseguente rischio dell'impossibilità di discernere quale incidenza assumano gli stessi, da un lato, e le condizioni economiche e patrimoniali dell'ente, dall'altro, nell'ammontare della sanzione pecuniaria<sup>228</sup>. Ecco perché la soluzione più giusta è sembrata quella di prediligere tale sistema bifasico implicante questa doppia valutazione e in grado di chiaramente distinguere il peso di queste valutazioni sulla sanzione pecuniaria.

Non nuovo nell'esperienza del vecchio continente<sup>229</sup> questo peculiare meccanismo prescelto prevede in una prima fase che il giudice determini il numero di quote da applicare all'ente sulla scorta dei tradizionali indici fattuali di gravità dell'illecito; in un secondo momento sarà dallo stesso individuato il valore monetario della singola quota in relazione alle condizioni economiche e patrimoniali dell'ente. Questa operazione deve essere effettuata nei limiti imposti dal comma secondo dell'art. 10 citato. Nello specifico il numero di quote non può essere inferiore a cento né superiore a mille e il valore della singola quota va da un minimo di euro 258 ad un massimo di euro 1.549.

A parere di chi scrive, questo sistema permette di ottenere importanti risultati dal punto di vista dell'efficacia della sanzione pecuniaria irrogata, garantendo effettivi risultati anche in termini di prevenzione speciale.

Discorso a parte è da svolgere in merito alle sanzioni interdittive, le quali si applicano, a determinate condizioni, congiuntamente alla sanzione pecuniaria e solamente in relazione ai reati presupposto per i quali esse siano espressamente previste. Uno dei più illustri commentatori del sistema sanzionatorio studiato per gli enti, in merito alle sanzioni

---

<sup>228</sup> *Relazione Governativa al D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in *Guida dir.*, n. 26, 2001, p. 39 ss.

<sup>229</sup> Ad esempio in Germania esiste un modello di commisurazione, denominato *Tagessatzsystem*, dal quale il nostro sistema ha mutuato la struttura bifasica.

interdittive, ha autorevolmente affermato che “circa il contenuto, si è in presenza di sanzioni sostanzialmente incapacitanti, che possono paralizzare l’attività dell’ente (interdizione dallo svolgimento di un’attività), oppure condizionarla attraverso la limitazione della sua capacità giuridica o di facoltà o di diritti conseguenti ad un provvedimento amministrativo (incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione, revoca o sospensione di licenze, autorizzazioni, ecc.) o con la sottrazione di risorse finanziarie (esclusione da finanziamenti, agevolazioni, contributi o sussidi e l’eventuale revoca di quelli già concessi)<sup>230</sup>.

I presupposti per l’applicazione delle sanzioni interdittive sono disciplinati dall’art. 13 D.lgs. 231/2001 che ne prevede l’applicazione in relazione ai reati per i quali sono espressamente previste, se l’ente ha tratto dal reato un profitto di un certo rilievo e il reato è stato commesso da un soggetto in posizione apicale o da un soggetto sottoposto alla direzione o vigilanza, a causa di gravi carenze organizzative; o in caso di reiterazione degli illeciti.

A parere di chi scrive, sembra ovvio come questo tipo di sanzioni intervengano pesantemente sul tipo di attività in concreto svolta dall’ente e mirino ad ottenere un chiaro risultato di ripristino della legalità perseguendo, in tal senso, obiettivi di prevenzione speciale. Quanto sostenuto trova conferma nella previsione della durata temporanea della misura interdittiva (da un minimo di due mesi ad un massimo di due anni) che costituisce il regime ordinario prefigurato dal D.lgs. in commento, restando invece, eccezionale e circoscritta a particolari ipotesi, la possibilità che la misura stessa sia applicata in via definitiva.

Passando allo specifico caso delle false comunicazioni sociali, l’art. 25 ter ha sempre previsto che l’ente sia punito con la sola sanzione pecuniaria, con conseguente inapplicabilità di sanzioni interdittive per i reati specificamente previsti dalla norma. Attualmente, infatti: a) per il delitto di false comunicazioni sociali previsto dall'articolo 2621 del codice civile, si applica la sanzione pecuniaria da duecento a quattrocento quote; a-bis) per il delitto di false comunicazioni sociali previsto dall'articolo 2621-bis del codice civile, si applica la sanzione pecuniaria da cento a duecento quote; b) per il delitto di false comunicazioni sociali previsto dall'articolo 2622 del codice civile, si applica la sanzione pecuniaria da quattrocento a seicento quote.

---

<sup>230</sup> G. LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, cit., p. 229.

La scelta di non prevedere la sanzione interdittiva nei confronti dell'ente per la commissione di un reato societario è stata mossa, secondo un autore<sup>231</sup>, dalla necessità di limitare, per quanto possibile, il peso sanzionatorio in danno dei soci, specialmente quelli di minoranza, estranei perfino alla nomina del vertice dirigenziale cui sia riconducibile la commissione del delitto posto in essere nell'interesse o a vantaggio dell'ente.

Lo stesso rischio che con riferimento alla sanzione pecuniaria, a mio avviso, viene scongiurato attraverso il meccanismo di commisurazione della sanzione, così come analizzato precedentemente. Inoltre, l'impossibilità di applicazione delle sanzioni interdittive non va drammatizzata, in quanto l'asprezza delle previsioni sanzionatorie pecuniarie, di fatto, potrebbe anche essere in grado di interdire la prosecuzione dell'attività dell'ente.

Non sono mancati autori che, nel caso di società di grandi dimensioni, hanno osservato come la previsione della futura ed eventuale applicazione di una sanzione pecuniaria, anche se ingente, in seguito alla commissione di reati societari, non esplica, in realtà, la dovuta efficacia deterrente: diffusa è, infatti, una sorta di "preventivazione" della potenziale sanzione come costo da ammortizzare più che come rischio da prevenire<sup>232</sup>.

In questa ipotesi l'opportunità di una sanzione di carattere interdittivo risulta palese.

Deve anche aggiungersi che il terzo comma dell'art. 25 ter, a parere di chi scrive, forse al fine di tenere conto di situazioni simili a quella prospettata poc'anzi, prevede che se in seguito alla commissione dei reati di cui al comma 1 l'ente ha conseguito un profitto di rilevante entità, la sanzione pecuniaria è aumentata di un terzo.

Inoltre, la scelta di comminare unicamente la sanzione pecuniaria per i delitti di false comunicazioni sociali comporta l'inapplicabilità di alcuni istituti presenti nel D.lgs. 231/2001.

Innanzitutto, non sarà applicabile all'ente la sanzione della pubblicazione della sentenza di condanna ai sensi dell'art. 18, comma primo. Essa, infatti, può essere disposta soltanto qualora nei confronti dell'ente sia stata applicata una sanzione interdittiva.

In secondo luogo l'ente imputato per il delitto di false comunicazioni sociali non potrà essere destinatario di una misura cautelare personale di cui all'art. 9 del D.lgs. in

---

<sup>231</sup> G. STALLA, *Reati societari presupposto della responsabilità amministrativa delle società*, cit., p. 147

<sup>232</sup> G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., p. 222.

commento: la disciplina prevede, infatti, che le stesse svolgano una funzione di anticipazione della tutela in vista della futura applicazione di una sanzione interdittiva<sup>233</sup>. Sarà invece possibile l'applicazione delle misure cautelari reali come il sequestro preventivo, ex art. 53 D.lgs. 231, delle cose che, in caso di condanna dell'ente, saranno oggetto di confisca ai sensi dell'art. 19 della normativa in commento, così come saranno applicabili all'ente il sequestro conservativo dei beni mobili, immobili e dei crediti della società previsto dall'art. 54 e il sequestro probatorio.

Da ultimo sembra utile riportare una recente evoluzione normativa riferita alla fattispecie di corruzione fra privati, reato societario rientrante nella fattispecie di cui all'art. 25 ter. È stata infatti promulgata una legge che delega il Governo a riformare la fattispecie di corruzione tra privati ed altresì ad inasprire le sanzioni previste per le persone giuridiche per questo reato, con l'introduzione anche delle sanzioni interdittive<sup>234</sup>.

A modesto parere di chi scrive, questa Legge delega potrebbe costituire il primo passo per il cambiamento di rotta in merito alla mancata previsione della sanzione interdittiva per i reati societari.

### **3.5.1. Il sistema sanzionatorio: la confisca di cui all'art. 19 D.lgs. 231/2001**

Il sistema sanzionatorio ideato per la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche nel 2001, è completato dalla previsione di una figura particolare di confisca obbligatoria, che, in controtendenza rispetto alla sua tradizionale identità di misura di sicurezza<sup>235</sup>, assume i contorni di una vera e propria misura *strictu sensu* sanzionatoria.

---

<sup>233</sup> L'art. 45 del d.lgs. 231/2001 dispone, infatti, che: "Quando sussistono gravi indizi per ritenere la sussistenza della responsabilità dell'ente per un illecito amministrativo dipendente da reato e vi sono fondati e specifici elementi che fanno ritenere concreto il pericolo che vengano commessi illeciti della stessa indole di quello per cui si procede, il pubblico ministero può richiedere l'applicazione quale misura cautelare di una delle sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2 (...)".

<sup>234</sup> Il riferimento è alla Legge delega 12.08.2016, n. 170 (Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'unione europea) pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 204 del 01.09.2016 ed in vigore dal 16.09.2016.

<sup>235</sup> Sulla confisca penale e la sua evoluzione: A. ALESSANDRI, *Confisca nel diritto penale*, in *Dig. disc. pen.*, 1989, p. 39 ss.; A. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001, p. 45 ss.; A. ALESSANDRI, *Criminalità economica e confisca del profitto*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, 2006, p. 2134; L. FORNARI, *La confisca del profitto nei confronti dell'ente*

Questa misura ablatoria di carattere patrimoniale si presenta sistematicamente coerente con le considerazioni svolte in questo lavoro sul fenomeno della delinquenza societaria. La previsione di una responsabilità delle persone giuridiche per fatto illecito, comporta come successivo apprezzamento che l'ente può divenire centro di accumulo di proventi illeciti.

Di conseguenza, accanto all'applicazione della sanzione pecuniaria, secondo le modalità poc'anzi esplicitate, è previsto che alla condanna della persona giuridica in relazione ad uno qualsiasi dei reati presupposto, commessi nel suo interesse o vantaggio, segua la confisca del prezzo o del profitto del reato, salvo che per la parte che può essere restituita al danneggiato e fatti salvi i diritti acquisiti dai terzi in buona fede<sup>236</sup>.

A riprova del carattere sanzionatorio della confisca di cui all'art. 19 è dirimente la circostanza per la quale, il secondo comma dello stesso articolo preveda che la confisca possa avvenire anche per equivalente quando non sia possibile eseguire la confisca a norma del comma 1, in tal modo perdendosi ogni tipo di pertinenza con la cosa derivante dalla commissione del reato e quindi con un possibile nesso relativo alla pericolosità della cosa, carattere distintivo della tradizionale confisca come misura di sicurezza reale.

Quanto appena sostenuto trova ulteriore conferma nella relazione governativa al D.lgs. 231/2001, infatti nello stesso si legge: *"...Di particolare rilievo la sanzione della confisca, irrogabile con la sentenza di condanna, che si atteggia a sanzione principale e obbligatoria. Essa viene configurata sia nella sua veste tradizionale, che cade cioè sul prezzo o sul profitto dell'illecito, sia nella sua forma "moderna", quella "per equivalente", in vista di una più efficace azione di contrasto contro la criminalità del profitto. La confisca "tradizionale" colpisce il prezzo del reato, costituito dalle cose, dal denaro o da altre utilità date o promesse per determinare o istigare alla commissione del reato, e il profitto del reato, da intendersi come una conseguenza economica immediata ricavata dal fatto di reato.*

*La confisca "per equivalente", già conosciuta nel nostro ordinamento, ha invece ad oggetto somme di denaro, beni o altra utilità di valore equivalente al prezzo o al profitto del reato. Essa opera, ovviamente, quando non è possibile l'apprensione del prezzo o del*

---

*responsabile di corruzione: profili problematici*, in Riv. trim. dir. pen. ec., 2004, p. 63 ss.; D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, Bologna, 2007, p. 581.

<sup>236</sup> C. SANTORIELLO, *Il nuovo reato di falso in bilancio*, cit., p. 205.

*profitto con le forme della confisca tradizionale e permette così di evitare che l'ente riesca comunque a godere illegittimamente dei proventi del reato ormai indisponibili per un'apprensione con le forme della confisca ordinaria...*<sup>237</sup>.

Appare necessaria una breve precisazione sulla confisca, infatti, accanto alla suddetta funzione sanzionatoria, essa, adottata in sede di giudizio avverso le persone giuridiche, essa può assumere anche un'altra finalità, di carattere "riparatorio"<sup>238</sup>.

In base all'art. 6 comma 5 del D.lgs. 231/2001, la confisca del profitto, conseguito dalla persona giuridica a seguito della commissione di un reato presupposto, deve essere eseguita in ogni caso, anche quando l'ente non venga giudicato responsabile per reati commessi a suo vantaggio o nel suo interesse dai soggetti indicati nel medesimo articolo 6: è evidente che in tale circostanza l'ablazione del profitto perda il suo carattere afflittivo-punitivo ed assuma le sembianze di uno strumento di compensazione dell'equilibrio economico violato.

Passando all'esame dei concetti di prezzo e di profitto, è sin da subito possibile dare una definizione del primo: esso infatti consiste nelle cose (denaro o altra utilità) date o promesse per determinare o istigare la commissione del reato.

La definizione trae le sue origini, a parere di chi scrive, dallo studio penalistico dei delitti di corruzione (318 ss. c.p.), ed è da considerare pacifica, secondo un'autorevole dottrina<sup>239</sup>.

Lo stesso discorso non può invece farsi intorno al concetto di profitto confiscabile ai sensi dell'art. 19 del D.lgs. 231/2001, che dal punto di vista interpretativo, ha generato opinioni contrastanti. Sull'argomento si sono avvicendate diverse teorie dottrinali e giurisprudenziali, e sembra opportuno in questa sede farne un breve riepilogo.

Una prima tesi sostenuta da alcuni autori identifica il profitto con i vantaggi economici ricavati dal reato, non necessariamente solo quelli materiali, ma anche immateriali<sup>240</sup>.

A questa teoria si contrappone una più restrittiva, propugnata da una parte autorevole e maggioritaria della dottrina, secondo cui, sarebbe confiscabile il profitto consistente nella

---

<sup>237</sup> *Relazione Governativa al D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, cit., p. 62.*

<sup>238</sup> T. E. EPIDENDIO, *Sequestro preventivo speciale e confisca*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2006, p. 77.

<sup>239</sup> G. LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, cit., p. 244.

<sup>240</sup> A. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, cit., p. 122;

L. FORNARI, *La confisca del profitto nei confronti dell'ente responsabile di corruzione*, cit., p. 83 ss.

sola utilità effettiva tratta dal reato, al netto dei costi sostenuti in relazione all'attività criminosa<sup>241</sup>.

Non sono mancati altri autori che, in parziale disaccordo con la tesi citata, hanno ritenuto che i costi non dovessero essere dedotti dall'utilità effettiva tratta dal reato, dunque autorizzando un'interpretazione di confisca al lordo dei costi<sup>242</sup>.

In questa situazione di incertezza si è trovata ad operare anche la giurisprudenza, che non ha mancato di risentire delle diverse posizioni espresse dai giuristi citati.

Secondo la giurisprudenza prevalente, confermata dalle Sezioni Unite nel 2008, il profitto del reato confiscabile ai sensi dell'art. 19 d.lgs. n. 231/2001, in conformità a quanto stabilito del resto anche in altri contesti, è costituito da qualsiasi “*vantaggio economico che costituisca un beneficio aggiunto di tipo patrimoniale, pertinente al reato secondo un rapporto causa-effetto, nel senso che il profitto deve essere una conseguenza economica immediata ricavata dal fatto di reato*”<sup>243</sup>.

La Suprema Corte ha altresì aggiunto che è necessario che “*...sia individuabile un vantaggio, che per essere tale deve rappresentare un risultato conseguito (e non una mera aspettativa che può fondare solo l'interesse o il movente alla commissione del reato ma non l'adozione di una misura reale) e deve essere un risultato positivo, cioè un'utilità ulteriore rispetto a quelle che l'ente aveva anteriormente all'illecito*”<sup>244</sup>.

Il principio di diritto espresso nel 2008 ha ricevuto ulteriore specificazione in una più recente sentenza delle Sezioni Unite del 2014, nella quale espressamente è stato statuito che rientrano nella nozione di profitto non solo i beni appresi per effetto diretto e immediato dell'illecito, ma anche ogni altra utilità comunque ottenuta dal reato, anche in via indiretta o mediata, come l'utile derivante dall'investimento del denaro di provenienza criminosa<sup>245</sup>.

---

<sup>241</sup> A. ALESSANDRI, *Criminalità economica e confisca del profitto*, cit., p. 2153 ss.;

F. MUCCIARELLI, *Sanzioni interdittive e temporanee nel D.lgs. 231/2001*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, 2006, p. 2509 ss.; G. LUNGHINI, *Profitto del reato: problematica individuazione delle spese deducibili*, in *Corr. Merito*, 2008, p. 88 ss.; F. CAMPAGNA, *L'interpretazione della nozione di profitto nella confisca per equivalente*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 1643 ss.; F. PRETE, *La confisca-sanzione: un difficile cammino*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2007, p. 120 ss.

<sup>242</sup> A. AMATO, *Precisati i requisiti e le condizioni per sostenere la responsabilità degli enti*, in *Guida al diritto*, 2006, p. 70; A. BASSI, T.E. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, p. 315 ss.; E. FUSCO, *La sanzione della confisca in applicazione del D.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2007, p. 65.

<sup>243</sup> Cass. Pen., SS. UU., 02.07.2008, n. 26654.

<sup>244</sup> Cass. Pen., SS. UU., *Ibidem*.

<sup>245</sup> Cass. Pen., SS. UU., 30.1.2014, n. 10561.

Considerata la autorevolezza delle suddette sentenze sembra opportuno, nella presente trattazione, aderire a questa tesi e dunque considerare il profitto confiscabile ai sensi dell'art. 19 del D.lgs. 231/2001 come il vantaggio di natura economica che si risolve, per il soggetto che ne beneficia, in un effettivo incremento patrimoniale di diretta ed immediata derivazione causale dal reato.

Inoltre c'è da aggiungere che attenta dottrina ha osservato come sia necessario che il profitto corrisponda ad un mutamento materiale, attuale e di segno positivo della situazione patrimoniale del suo beneficiario, ingenerato dal reato attraverso la creazione, trasformazione o l'acquisizione di cose suscettibili di valutazione economica (materialità ed attualità sono caratteri che devono intendersi evocati come requisiti propri del profitto in quanto evento, mentre quello della variazione di segno positivo è immanente alla scelta terminologica operata dal legislatore per definire tale evento)<sup>246</sup>.

Volgendo l'attenzione allo specifico caso delle false comunicazioni sociali di cui all'art. 25 ter D.lgs. 231/2001, deve registrarsi una importante pronuncia giurisprudenziale tendente a chiarire cosa possa costituire profitto confiscabile a norma dell'art. 19 del D.lgs. in commento.

Alla luce di quanto fino a qui esposto dal punto di vista dell'orientamento della Suprema Corte, è possibile dunque provare a tirare delle conclusioni.

Così ad esempio sarà oggetto di confisca “la disponibilità economica artificiosamente procurata” attraverso la manipolazione del bilancio solo se vi sarà un effettivo incremento patrimoniale in capo all'ente: *“nel caso di specie la scelta di sottostimare lo stanziamento a copertura del rischio di credito, permettendo di superare i limiti imposti dal rispetto del patrimonio di vigilanza ha provocato un incremento del patrimonio disponibile, ponendo a disposizione della Banca una maggiore dotazione di mezzi patrimoniali da impiegare nell'attività corrente: la ‘disponibilità economica’ artificiosamente procurata per quella via non costituisce una mera aspettativa, ma un cespite immediatamente e concretamente utilizzabile”*<sup>247</sup>.

In accordo con questa pronuncia per aversi profitto confiscabile è necessario dunque che vi sia un effettivo ed immediato incremento di valori reali come conseguenza della

---

<sup>246</sup> M. DI TERLIZZI, N.G. TASCONA, *Il falso in bilancio*, cit., p. 19-20.

<sup>247</sup> Cort. App. di Milano, 25.01.2012, riformata da Cass. Pen., Sez. V, 28.11.2013, n. 10265.

commissione del reato di false comunicazioni sociali, non essendo rilevanti in tal senso incrementi di grandezze solo ideali come il patrimonio netto o il patrimonio di vigilanza. Così come, a giudizio di chi scrive, sarà possibile oggetto di confisca l'utile occultato e poi destinato al pagamento delle tangenti, attraverso alcune condotte di nascondimento dell'attivo.

Tramite questo esempio appena fatto è possibile comprendere anche il ruolo essenziale che svolge la confisca in questione nell'ambito della lotta alla criminalità economica. Le ragioni di tale centralità sono da ricercare nel ruolo cardine che svolge il profitto in relazione alla forma di criminalità di cui si discute. Citando un illustre autore, nell'ambito di un "*capitalismo senza etica*"<sup>248</sup>, infatti, l'impresa lecita che delinque, unitamente ai soggetti che materialmente pongono in essere la condotta penalmente rilevante, persegue lo scopo prioritario (se non esclusivo) di massimizzare il proprio profitto. Eventuali ulteriori finalità, quali l'assunzione di una posizione preminente sul mercato, l'accrescimento del prestigio o il miglioramento dell'immagine dell'impresa, costituiscono comunque obbiettivi mediati, volti in ogni caso al raggiungimento dello scopo sociale che è, per lo più, di lucro<sup>249</sup>.

Dunque la previsione di una confisca di questo tipo mira necessariamente ad essere, dal punto di vista general preventivo, un potente mezzo di deterrenza, capace di incidere sulla stessa motivazione a delinquere.

---

<sup>248</sup> L'espressione è di F. STELLA, nella *Prefazione* alla monografia di C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, cit., p. VII.

<sup>249</sup> C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, cit., p. 259.

## CAPITOLO IV

# I MODELLI DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. 231/2001 NELLA PREVENZIONE DEI NUOVI DELITTI DI FALSE COMUNICAZIONI SOCIALI

### 4.1. I criteri soggettivi di ascrizione della responsabilità e la funzione dei Modelli di Organizzazione, Gestione e Controllo

L'analisi fin qui svolta ha fatto emergere come la fattispecie punitiva costruita per gli enti dal Legislatore delegato del 2001 richiede, tra i suoi elementi essenziali, la circostanza che sia commesso un reato di quelli previsti nella parte speciale del D.lgs. 231/2001 e che lo stesso sia stato compiuto da un soggetto apicale, ovvero da un soggetto sottoposto alla direzione o vigilanza di un apicale, nell'interesse o vantaggio dell'ente stesso.

Il compiuto verificarsi di tale fattispecie costitutiva comporta la conseguenza che l'ente possa essere chiamato a rispondere per l'illecito stesso, a meno che, e sono chiari in tal senso gli artt. 6 e 7 del D.lgs. 231/2001, l'organo dirigenziale dell'ente non abbia adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, un Modello di Organizzazione e Gestione<sup>250</sup> idoneo alla prevenzione dei reati della specie di quello verificatosi. In questa eventualità infatti il D.lgs. 231/200 fa un passo indietro e stabilisce che l'ente beneficerà dell'esenzione da responsabilità.

---

<sup>250</sup> Il tema dei Modelli organizzativi è stato approfondito da numerosi autori, fra i tanti: P. ALDROVANDI, *I «modelli di organizzazione e di gestione» nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 445-486. P. BASTIA, *I modelli organizzativi*, in *Reati e responsabilità degli enti*, a cura di G. LATTANZI, Milano, 2005, p. 133-172; A. CARMONA, *Verso l'obbligatorietà del modello organizzativo e dei suoi contenuti?*, in *Responsabilità individuale e responsabilità degli enti negli infortuni sul lavoro*, a cura di F. COMPAGNA, Napoli, 2012, p. 423-427; G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., p. 1 ss.; E. SCAROINA, *Societas delinquere potest*, cit., p. 164.

Si badi l'esimente agisce in relazione alla responsabilità, non essendo escluse conseguenze sanzionatorie come ad esempio la confisca del prezzo o del profitto del reato eventualmente ottenuti dall'ente.

Questo assunto sostanzialmente riassume la politica del Legislatore delegato e permette *a contrario* di mettere in luce l'esistenza di un criterio di ascrizione della responsabilità all'ente dal punto di vista soggettivo che prende il nome di *Colpa di Organizzazione*.

Il sol fatto che un reato si sia verificato e che dallo stesso sia conseguito un vantaggio per l'ente non giustifica la persecuzione e la condanna del soggetto collettivo stesso.

Attenta dottrina ha infatti osservato come per l'affermazione di responsabilità occorra uno specifico legame fra il reato commesso ed il comportamento (*rectius* il difetto gestionale) dell'ente<sup>251</sup>: cioè, la verifica del reato deve essere almeno stata facilitata da alcune lacune e manchevolezze presenti nell'organizzazione dell'attività dell'ente.

Per dirla brevemente se un reato si realizza all'interno del tessuto di un soggetto collettivo, lo stesso potrà essere chiamato a risponderne ai sensi del Decreto legislativo 231/2001 solo in quanto sia ravvisabile in capo ad esso un atteggiamento "colposo" consistente nel non aver provveduto a predisporre tutte le cautele idonee a prevenire ed evitare la commissione dell'illecito penale.

Ecco perché parte della dottrina ha ritenuto che lo speculare "dovere di organizzazione", se correttamente adempiuto, costituisca, in questo caso, una vera e propria scusante o causa di non punibilità<sup>252</sup>.

A parere di chi scrive, infatti, non è possibile muovere un rimprovero ad un ente che abbia tenuto un "atteggiamento", inteso in termini di politica aziendale, conforme ad un modello di diligenza orientato su canoni di prevedibilità ed evitabilità di situazioni dal chiaro rilievo penale. Il virgolettato è d'obbligo poiché la categoria penalistica della "colpa", intesa come negligenza, imperizia ed imprudenza, nasce e trova la sua ragion d'essere con riferimento alle persone fisiche e di conseguenza rispetto ad un

---

<sup>251</sup> O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in AA. VV., *Reati e responsabilità degli enti*, a cura di G. LATTANZI, Milano, 2005, p. 79.

<sup>252</sup> C.E. PALIERO, *La responsabilità penale della persona giuridica: profili strutturali e sistematici*, in AA. VV., *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia "punitiva"*, a cura di G. DE FRANCESCO, Torino, 2004, p. 26; C. PIERGALLINI, *Societas delinquere et puniri non potest: la fine tardiva di un dogma*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2002, p. 590, G. DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 1135 ss.; G. DE SIMONE, *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la "parte generale" e la "parte speciale" del D.lgs. 8 giugno 2001 n. 231*, in AA. VV., *La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, a cura di G. GARUTI, Padova, 2002, p. 107.

atteggiamento psicologico delle stesse, difficilmente riscontrabile in un soggetto collettivo.

Quanto sostenuto è fondamentale ma non va drammatizzato perché grazie ad un'attenta interpretazione, effettuata dalla Suprema Corte, del principio di "Colpevolezza" sancito dall'art. 27 Cost., è stato possibile riferire la categoria penalistica della "colpa" anche alle persone giuridiche senza correre il rischio di autorizzare un'interpretazione che ravvisasse in questa forma di responsabilità un'ipotesi di "responsabilità oggettiva"<sup>253</sup>.

Una testimonianza che a mio parere aiuta questa affermazione è rinvenibile nel testo della relazione governativa al D.lgs. in commento, in riferimento al criterio soggettivo di ascrizione della responsabilità: *"...in passato la principale controindicazione all'ingresso di forme di responsabilità penale dell'ente era ravvisata nel comma 1 dell'art. 27 Cost., inteso nella sua accezione di principio di colpevolezza in senso 'psicologico', e cioè come legame psichico tra fatto ed autore. Si è anche già detto che una rinnovata concezione della colpevolezza in senso normativo di riprovevolezza consente oggi di adattare comodamente tale categoria alle realtà collettive..."*<sup>254</sup>.

Posta questa breve premessa è possibile affermare che il corretto adempimento del canone di diligenza, attraverso la predisposizione di forme di autoregolamentazione che prendono il nome di Modelli di Organizzazione e Gestione del rischio reato, comporta l'impossibilità di un rimprovero nei confronti dell'ente e dunque l'esenzione da responsabilità anche nel caso in cui il reato, commesso da un soggetto presente nella compagine aziendale, abbia procurato un vantaggio all'ente.

È stato autorevolmente affermato che la previsione dei suddetti Modelli rappresenta "l'elemento qualificante" della intera disciplina della responsabilità da reato degli enti<sup>255</sup>.

La Legge delega<sup>256</sup> n. 300/ 2000, sulla cui base è stato emanato il D.lgs. 231, non aveva imposto al Governo la previsione dei Modelli di Organizzazione e Gestione del rischio

---

<sup>253</sup> Cass. Pen., Sez. VI, 18.02.2010, n. 27735, secondo cui: *"A prescindere dalla natura amministrativa o penale riconosciuta alla responsabilità degli enti dipendente da reato, così come concepita dal legislatore del 2001, tale forma di responsabilità deve comunque iscriversi nell'ambito di quello che viene comunemente definito diritto "punitivo", che deve essere assistito dalle stesse garanzie del diritto penale. È pertanto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5 D.lgs. 231/2001, sollevata con riferimento agli art. 3 e 27 Cost., in quanto la responsabilità dell'ente per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio non è una forma di responsabilità oggettiva essendo previsto necessariamente per la sua configurabilità, la sussistenza della cosiddetta "colpa di organizzazione" della persona giuridica"*.

<sup>254</sup> Relazione governativa al D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, cit., p. 47.

<sup>255</sup> E. SCAROINA, *Societas delinquere potest*, cit., p. 164.

<sup>256</sup> Il riferimento va all'art. 11 della Legge n. 300 del 2000.

reato e lo stesso può dirsi per le numerose istanze di matrice pattizia che, sul piano internazionale, da anni auspicavano l'introduzione di forme di responsabilità dei soggetti collettivi. Si deve quindi al Legislatore delegato la previsione di queste forme di autoregolamentazione degli enti che prendono appunto il nome di Modelli di Organizzazione e Gestione del rischio reato, oppure più semplicemente Modelli Organizzativi.

A mio avviso il D.lgs. 231 del 2001 ha avuto, dunque, il pregio di provare a specificare il contenuto del dovere di diligenza esigibile dall'ente e di ancorarlo alla predisposizione dei suddetti Modelli Organizzativi.

Le norme che disciplinano i criteri soggettivi di ascrizione della responsabilità all'ente sono, come anticipato, gli artt. 6<sup>257</sup> e 7<sup>258</sup> D.lgs. 231/2001.

---

<sup>257</sup> Art. 6 D.lgs. 231/2001 (Soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione dell'ente)

1. Se il reato è stato commesso dalle persone indicate nell'articolo 5, comma 1, lettera a), l'ente non risponde se prova che: a) l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi;

b) il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli di curare il loro aggiornamento è stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo;

c) le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione;

d) non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di cui alla lettera b).

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

a) individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi reati; b) prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire;

c) individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati; d) prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli;

e) introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.

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

<sup>258</sup> Art. 7 D.lgs. 231/2001 (Soggetti sottoposti all'altrui direzione e modelli di organizzazione dell'ente)

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

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

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

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

Il dovere di diligenza in capo al soggetto collettivo viene infatti declinato in maniera differente a seconda che il reato sia commesso da un soggetto apicale o da un soggetto sottoposto alla direzione o vigilanza di un soggetto apicale. Nel primo caso l'art. 6 D.lgs. 231 prevede che l'ente vada esente da responsabilità nel caso in cui dimostra di aver adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, un Modello Organizzativo idoneo alla prevenzione dei reati della specie di quello verificatosi e, oltre a questo, di aver ottemperato a quanto richiesto dalle lettere b), c) e d) dello stesso articolo. Questo vuol dire che l'ente deve fornire la prova che sia stato istituito al suo interno un apposito Organismo di Vigilanza (OdV), dotato di piena autonomia ed iniziativa nell'attività di supervisione, con il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei Modelli e di curarne l'aggiornamento (b), che i soggetti in posizione apicale, nella commissione del fatto reato, hanno eluso fraudolentemente i protocolli preventivi (c) e che l'Organismo di Vigilanza non si è reso responsabile di omissioni o negligenze nell'esercizio della sua attività di controllo (d).

Risulta chiaro come questo criterio di ascrizione della responsabilità sia costruito in forma di scusante e ponga in capo all'ente, tramite un meccanismo di inversione dell'onere probatorio<sup>259</sup>, la prova dell'estraneità dello stesso rispetto al fatto illecito commesso dal soggetto apicale.

A parere di chi scrive non è difficile comprendere la ragione della rigidità del criterio: il fatto illecito di un soggetto come quello apicale che agisce spendendo il nome dell'ente pone non pochi dubbi sull'innocenza dell'ente stesso rispetto al fatto e giustifica, di per sé, questa sorta di presunzione. Dello stesso avviso è stata un'attenta dottrina che ha in tal senso osservato che quando il soggetto che riveste nell'ambito di una organizzazione societaria una determinata qualifica realizza un illecito nell'interesse o a vantaggio dell'ente diventa possibile riconoscere nell'ente un sicuro protagonista della vicenda criminosa<sup>260</sup>. L'assunto trova argomenti anche nella relazione governativa allo schema

---

<sup>259</sup> Per un esame più approfondito della questione: C.E. PALIERO, *La responsabilità penale della persona giuridica: profili strutturali e sistematici*, cit., p. 26; C. PIERGALLINI, *Societas delinquere et puniri non potest: la fine tardiva di un dogma*, cit., p. 590; G. DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato*, cit., p. 1135 ss.; G. DE SIMONE, *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la "parte generale" e la "parte speciale" del d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231*, cit., p. 107.

<sup>260</sup> C. SANTORIELLO, *Il nuovo reato di falso in bilancio*, cit., p. 192.

In proposito anche C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato*, cit., p. 332, secondo cui "la sanzione diretta alla persona giuridica colpisce lo stesso centro di interessi che ha dato origine al reato".

definitivo del D.lgs. 231/2001: “*se gli effetti civili degli atti compiuti dall’organo si imputano direttamente alla società, non si vede perché altrettanto non possa accadere per le conseguenze del reato, siano esse penali o – come nel caso del decreto legislativo – amministrative*”<sup>261</sup>.

Se da un lato quanto appena descritto costituisce il meccanismo di ascrizione della responsabilità all’ente sul piano soggettivo nel caso di reato commesso da un soggetto qualificato come apicale, dall’altro, ai sensi dell’art. 7 D.lgs. 231, in relazione agli illeciti penali commessi dai sottoposti, spetterà alla pubblica accusa fornire la prova che la commissione del fatto è stata resa possibile dall’inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza: situazioni sintomatiche di un *deficit organizzativo* che di per sé integra l’elemento soggettivo della fattispecie punitiva riferita all’ente<sup>262</sup>. A mio avviso nel caso dei soggetti sottoposti alla direzione o vigilanza di un soggetto apicale, non essendo ravvisabile, il più delle volte, una sorta di immedesimazione organica con l’ente, sarebbe irragionevole onerare l’ente della stessa onerosa *probatio* richiesta dall’articolo precedente. Ciò che l’ente può fare, al fine di beneficiare dell’esenzione da responsabilità è fornire la prova che un deficit di questo tipo non si è verificato. È chiaro in tal senso il comma secondo dell’art. 7 cit., secondo il quale “in ogni caso, è esclusa l’inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza se l’ente, prima della commissione del reato, ha adottato ed efficacemente attuato un Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi”.

Oltre alla funzione esimente fin qui esposta, il D.lgs. 231/2001 attribuisce ai Modelli Organizzativi anche uno scopo ulteriore, nello specifico di carattere riparatorio.

Il fatto che un reato si sia verificato e che l’ente non si sia organizzato in modo tale da evitarne la commissione non esclude infatti la possibilità che si attivi, spontaneamente da parte dell’ente, un meccanismo di ripristino della legalità violata, attraverso l’adozione tardiva del Modello Organizzativo proprio sulla scorta di quanto accaduto.

---

<sup>261</sup> *Relazione governativa al D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, cit., p. 45.*

<sup>262</sup> In proposito si veda C. SANTORIELLO, *Il nuovo reato di falso in bilancio*, cit., p. 196.

L'adozione (o l'adeguamento) dei Modelli *post delictum* determina, al ricorrere anche di altre condizioni<sup>263</sup>, una ragguardevole riduzione della sanzione pecuniaria e l'inapplicabilità delle temute sanzioni interdittive<sup>264</sup>.

Le due funzioni appena richiamate, a mio avviso, possono essere inquadrare nelle due grandi categorie del diritto penale sostanziale, quelle della funzione *general-preventiva* e quella *special-preventiva* che si riferiscono alla pena, anche se in questo caso è più corretto parlare di sanzione. Se la prima tende alla generale astensione, da parte dei cittadini, verso la commissione di fatti antigiuridici e si pone su un piano generale e preventivo, la seconda si riferisce al singolo soggetto, già resosi protagonista di un fatto dai contorni illeciti, e tende alla spinta verso forme di ravvedimento tali da far sì che lo stesso non si renda più colpevole, in questo caso per il futuro, di episodi che superino la linea di tolleranza per una data collettività.

Poste queste premesse viene in luce, a mio modesto parere, lo speciale parallelismo che esiste tra la responsabilità penale delle persone fisiche e la responsabilità *amministrativa* dei soggetti collettivi, con la sola differenza che l'ente, attraverso l'adozione del Modello provvede a formalizzare il suo dovere di diligenza in vista del rispetto di canoni di legalità e trasparenza, non richiesti più soltanto dall'esterno della società, ma anche dall'interno della stessa, in esecuzione di una più generale politica d'impresa che tende verso l'autoregolamentazione e cerca di estirpare in radice i fenomeni di criminalità.

---

<sup>263</sup> L'Art. 12 infatti, stabilendo i casi di riduzione della sanzione pecuniaria, prevede, al secondo comma che la sanzione è ridotta da un terzo alla metà se, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado: a) l'ente ha risarcito integralmente il danno e ha eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero si è comunque efficacemente adoperato in tal senso;

b) è stato adottato e reso operativo un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi.

In più, nel caso in cui concorrono entrambe le condizioni previste dalle lettere del precedente comma, la sanzione è ridotta dalla metà ai due terzi.

Inoltre, ai sensi dell'art. 17, rubricato "Riparazione delle conseguenze del reato" si stabilisce che:

1. Ferma l'applicazione delle sanzioni pecuniarie, le sanzioni interdittive non si applicano quando, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, concorrono le seguenti condizioni:

a) l'ente ha risarcito integralmente il danno e ha eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero si è comunque efficacemente adoperato in tal senso;

b) l'ente ha eliminato le carenze organizzative che hanno determinato il reato mediante l'adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi;

c) l'ente ha messo a disposizione il profitto conseguito ai fini della confisca.

<sup>264</sup> C. PIERGALLINI, *I modelli organizzativi*, in AA. VV., *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, a cura di G. LATTANZI, Milano, 2010, p. 154.

È importante però sottolineare come l'adozione dei Modelli non costituisca un obbligo, bensì un *onere* per l'ente, che intende beneficiare dell'esimente o eventualmente della riduzione della sanzione pecuniaria e dell'inapplicabilità di quella interdittiva.

Anche la giurisprudenza, sia di merito che di legittimità, è del medesimo avviso in ordine alla obbligatorietà della predisposizione dei Modelli 231.

Essa è univoca nell'invocare l'assenza di un obbligo normativamente sanzionato a carico dell'ente in ordine all'attuazione del Modello, obbligo che non può essere imposto neppure in sede giudiziaria<sup>265</sup>. Si è reso necessario sul punto anche l'intervento delle Sezioni Unite Penali della Suprema Corte di Cassazione, le quali hanno solennemente sostenuto che: *“In tema di responsabilità da reato degli enti, la colpa di organizzazione, da intendersi in senso normativo, è fondata sul rimprovero derivante dall'inottemperanza da parte dell'ente dell'obbligo di adottare le cautele, organizzative e gestionali, necessarie a prevenire la commissione dei reati previsti tra quelli idonei a fondare la responsabilità del soggetto collettivo, dovendo tali accorgimenti essere consacrati in un documento che individua i rischi e delinea le misure atte a contrastarli”*<sup>266</sup>.

Tornando agli artt. 6 e 7, è stato autorevolmente affermato che quelli in essi previsti rappresentano soltanto alcuni requisiti utili a delineare uno scheletro di Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo, fornendo di fatto delle indicazioni generali, riferibili ai requisiti costitutivi dello strumento di prevenzione (rilevazione delle aree gravate dal rischio-reato, procedimentalizzazione delle decisioni, istituzione dell'organismo di vigilanza, flussi informativi e sistema sanzionatorio disciplinare) e all'individuazione di un rischio accettabile (da identificare in un sistema di prevenzione tale da non poter essere aggirato se non con il ricorso a condotte fraudolente)<sup>267</sup>.

Infatti è toccato alla prassi il compito di sviluppare dettagliatamente il contenuto essenziale del Modello, in particolare sono state sviluppate alcune Linee guida per la costruzione dei Modelli in questione, tra le quali spiccano le Linee Guida di

---

<sup>265</sup> Cass. Pen., Sez. VI, 23.06.2006, n. 32627, secondo cui: *“Il giudice penale, nel revocare la misura cautelare interdittiva, non può imporre all'ente l'adozione coattiva dei Modelli Organizzativi, la cui adozione, invece, è sempre spontanea, in quanto è proprio la scelta di dotarsi di uno strumento organizzativo in grado di eliminare o ridurre il rischio di commissione di illeciti da parte della società a determinare in alcuni casi la esclusione dalla responsabilità, in altri un sollievo sanzionatorio e che, nella fase cautelare può portare alla sospensione o non applicazione delle misure interdittive”*;

Cass. Pen., Sez. VI, 09.07.2009, n. 36083; Tribunale Novara, Ufficio del Gup, 01.10.2010, in *Corr. Merito*, 2011, p. 403.

<sup>266</sup> Cass. Pen., SS.UU., 24.04.2014, n. 38343.

<sup>267</sup> C. PIERGALLINI, *I modelli organizzativi*, cit., p. 155.

Confindustria<sup>268</sup>, la principale associazione di rappresentanza delle imprese manifatturiere e di servizi nel nostro paese.

Un ruolo importante nell'implementazione dei Modelli, grazie anche alla collaborazione con Confindustria, ha rivestito anche il CNDCEC, il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili<sup>269</sup>.

Anche la giurisprudenza ha giocato un ruolo fondamentale nel chiarire quelli che sono i contenuti minimi di un Modello Organizzativo affinché espliciti le funzioni attribuitegli dalla normativa in commento. Spiccano per importanza due ordinanze cautelari, la prima del Gip del Tribunale di Milano depositata in data 9 novembre 2004<sup>270</sup> e la seconda del Gip del Tribunale di Napoli depositata in data 26 giugno 2007<sup>271</sup>, nelle quali è stato stilato un "decalogo" di condizioni per ritenere idoneo il Modello, esso deve:

- essere adottato partendo da una mappatura dei rischi di reato specifica ed esaustiva e non meramente descrittiva o ripetitiva del dettato normativo;
- prevedere che i componenti dell'organo di vigilanza posseggano capacità specifiche in tema di attività ispettiva e di consulenza;
- prevedere quale causa di ineleggibilità a componente dell'OdV la sentenza di condanna o di patteggiamento non irrevocabile;
- differenziare tra formazione rivolta ai dipendenti nella loro generalità, ai dipendenti che operino in specifiche aree di rischio, all'organo di vigilanza ed ai preposti al controllo interno;
- prevedere il contenuto dei corsi di formazione, la loro frequenza, l'obbligatorietà della partecipazione ai corsi, controlli di frequenza e di qualità sul contenuto dei programmi;

---

<sup>268</sup> La prima versione delle Linee Guida, elaborata nel 2002, è stata approvata dal Ministero di Giustizia nel giugno 2004. Successivamente il primo aggiornamento, ha riguardato l'ambito delle aree a rischio reato, i protocolli preventivi e l'Organismo di Vigilanza, ulteriori aggiustamenti sono poi stati apportati in considerazione delle prime esperienze applicative realizzate dalle associazioni e dalle imprese, e a seguito dei numerosi interventi legislativi che, nel frattempo, hanno modificato la disciplina sulla responsabilità amministrativa degli enti, estendendone l'ambito applicativo anche ad altre fattispecie di reato.

<sup>269</sup> Il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili (CNDCEC) in data 07.07.2016 ha diffuso un documento guida che prende il nome di "*Principi di redazione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ex D.lgs. 231/2001*".

<sup>270</sup> Tribunale Civile e Penale di Milano, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, n. 30382-03 Ordinanza ex art. 45 D. Lgs 231/2001

<sup>271</sup> Tribunale di Napoli, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, Sezione XXXIII, Ordinanza applicativa della misura cautelare interdittiva e sequestro preventivo ex artt. 45 e ss. e 53 d.lgs. 231/2001.

- prevedere espressamente la comminazione di sanzioni disciplinari nei confronti degli amministratori, direttori generali e *compliance officers* che, per negligenza ovvero per imperizia, non abbiano saputo individuare, e conseguentemente eliminare, violazioni del Modello e, nei casi più gravi, perpetrazioni di reati;
- prevedere sistematiche procedure di ricerca ed identificazione dei rischi quando sussistano circostanze particolari (es. emersione di precedenti violazioni, elevato turn-over del personale);
- prevedere controlli di *routine* e controlli a sorpresa, comunque periodici, nei confronti delle attività aziendali sensibili;
- prevedere e disciplinare un obbligo per i dipendenti, i direttori, gli amministratori della società di riferire all'Organismo di Vigilanza notizie rilevanti e relative alla vita dell'ente, a violazioni del Modello o alla consumazione di reati. In particolare deve fornire concrete indicazioni sulle modalità attraverso le quali coloro che vengano a conoscenza di comportamenti illeciti possano riferire all'organo di vigilanza;
- contenere protocolli specifici e concreti.

Naturalmente per quanto siano interessanti queste indicazioni è opportuno, a parere di chi scrive, non sottovalutare il fatto che ogni realtà aziendale è diversa e si distingue dalle altre per vari motivi: ad esempio per quanto riguarda le dimensioni, la natura dell'attività svolta, la politica aziendale, l'eventuale presenza di controlli interni, la cultura e tradizione del contesto nel quale l'ente si inserisce ed opera costantemente.

La preoccupazione appena espressa è confermata da quanto si legge nelle Linee Guida emanate dal CNDCEC, secondo le quali pur disponendo di riferimenti dottrinali, *best practices* e standard internazionali, non è possibile definire una *one-best way* che possa garantire l'idoneità e la conseguente validità esimente dei presidi stabiliti<sup>272</sup>. Dunque spetterà all'organo dirigenziale dell'ente (generalmente al Consiglio di Amministrazione) l'approvazione di un Modello che risulti conforme alle indicazioni richieste dagli artt. 6 e 7 D.lgs. 231 e sostanzialmente tarato sulle peculiarità della singola realtà aziendale di riferimento.

---

<sup>272</sup> R. DE LUCA, A. DE VIVO, *Principi di redazione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ex d.lgs. 231/2001*, in [www.cndcec.it](http://www.cndcec.it), 2016, p. 8.

## 4.2. Modelli Organizzativi e false comunicazioni sociali

Il tema dei Modelli Organizzativi deve essere contestualizzato in relazione all'argomento centrale del presente lavoro. L'ottica che si vuole mettere in luce è quella della funzione preventiva di politica criminale che queste forme di *self-regulation* sono chiamate a svolgere con riferimento a fatti di criminalità societaria, poiché in base a canoni di prevedibilità ed evitabilità è possibile innescare un meccanismo virtuoso che, partendo dal basso della singola realtà aziendale, sembra offrire una risposta convincente al più volte citato problema della frammentazione e dell'occultamento delle responsabilità penali individuali nelle realtà societarie complesse. Per meglio dire, l'adozione da parte di un ente di un Modello Organizzativo idoneo alla prevenzione di reati, oltre ad essere indirizzato verso il meccanismo di esonero della responsabilità poc'anzi citato, si rivela anche un fondamentale strumento nei confronti della piaga costituita dalla criminalità d'impresa.

I reati societari, contenuti nell'art. 25 ter, non sfuggono al sistema di responsabilità degli enti ideato dal Legislatore delegato del 2001.

Di questo avviso la dottrina maggioritaria<sup>273</sup>, tanto che un autorevole autore ha osservato come i Modelli di prevenzione e controllo hanno una specifica utilità anche rispetto alla prevenzione dei reati societari<sup>274</sup>: l'eventuale esclusione del meccanismo di esonero finirebbe per disincentivare l'utilizzo di queste forme di autoregolamentazione e sarebbe disfunzionale rispetto agli obiettivi che il D.lgs. 231/2001 si propone<sup>275</sup>.

Sul tema non sono mancate voci fuori dal coro, proprio con riferimento alle fattispecie di false comunicazioni sociali: è stato infatti sostenuto da un autore che, in merito alla possibilità di predisporre protocolli preventivi idonei a prevenire le false comunicazioni sociali, l'onere probatorio posto a carico dell'ente, che già in linea astratta, come visto,

---

<sup>273</sup> In questo senso R. GUERRINI, *La responsabilità da reato degli enti*, cit., p. 252; F. GIUNTA, *La riforma dei reati societari ai blocchi di partenza*, cit., p. 843; C.E. PALIERO, *La responsabilità delle persone giuridiche*, cit., 57; G. DE VERO, *I reati societari nella dinamica evolutiva della responsabilità ex crimine degli enti collettivi*, cit., p. 729 ss.; M. FORMICA, *La responsabilità amministrativa degli enti ed i reati societari*, in AA.VV., *La riforma dei reati societari*, a cura di C. PIERGALLINI, Milano, 2004, p. 222.

<sup>274</sup> C. PIERGALLINI, *I modelli organizzativi*, cit., p. 95.

<sup>275</sup> S. DELSIGNORE, *La responsabilità da reato societario dell'ente*, cit., p. 2873.

risulta essere parecchio rigoroso, diviene, con riferimento al falso in bilancio e più in generale alle false comunicazioni sociali, ontologicamente impossibile<sup>276</sup>.

Lo stesso autore ha messo in luce come, per esempio, le Linee Guida emanate da Confindustria si limitino a prevedere tra i protocolli preventivi: l'attestazione, rilasciata dai responsabili di funzione, circa la veridicità e completezza delle informazioni trasmesse; la messa a disposizione dei membri del Consiglio di Amministrazione della bozza di bilancio e del giudizio della società di certificazione sullo stesso; la sottoscrizione da parte del massimo vertice esecutivo e del responsabile amministrativo di lettera di manleva della società di revisione<sup>277</sup>. Insomma contenuti di carattere meramente formale, portanti con sé il rischio che vi sia la predisposizione di Modelli in radice inidonei, e dunque contrari allo scopo ultimo della normativa in commento, assemblati, secondo taluno<sup>278</sup>, solo in vista del possibile beneficio dal punto di vista dell'immagine della società che sembra così ottemperare spontaneamente al precetto legale richiesto dal D.lgs. 231/2001.

A mio avviso la ricostruzione effettuata da questi autori, per quanto suggestiva, trascura l'utilità che un'azione preventiva, orientata alla prevenzione delle false comunicazioni sociali, consegue in vista della prevenzione di fattispecie penali più gravi come i delitti di corruzione, anche fra privati, frode fiscale e riciclaggio. In poche parole la tesi che si vuole portare avanti è quella per la quale il mendacio societario, fungendo da avamposto strategico nella lotta a fenomeni più gravi di criminalità economica, nella prospettiva delineata dal D.lgs. 231/2001 occupa, per tale motivo, un ruolo di indubbia centralità. Prevenendo le false comunicazioni sociali attraverso i Modelli di Organizzazione e Gestione si ottiene, come effetto riflesso, un protocollo operativo preventivo valido ed efficace nei confronti di situazioni che per loro natura manifestano una carica criminosa non certamente esigua.

Al fine di svolgere questo delicato compito sarà dunque necessario, in ossequio al dettato dell'art. 6 co. 2 lett. a) e b) del D.lgs. 231, individuare le attività nel cui esercizio è

---

<sup>276</sup> P. ALDROVANDI, *I "modelli di organizzazione e di gestione" nel D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 476 ss.

<sup>277</sup> P. ALDROVANDI, *ibidem*, p. 479.

<sup>278</sup> D. GALLETTI, *I modelli organizzativi nel D.lgs. 231 del 2001: le implicazioni per la corporate governance*, in *Giur. Comm.*, 2006, p. 132.

possibile la commissione delle fattispecie di cui agli artt. 2621, 2621 bis e 2622 c.c.<sup>279</sup> e, successivamente, controllare i movimenti delle risorse finanziarie in maniera tale da ostacolare, per quanto possibile il loro impiego per finalità illecite, così da demotivare *ab initio* quelle condotte per la cui copertura viene posta in essere frequentemente la falsificazione del bilancio<sup>280</sup>, così come richiesto dal comma 2 lett. c) dell'art. 6 citato. Saranno dunque da considerarsi a rischio tutte quelle attività che concernono la relazione del bilancio, delle relazioni e di tutte le altre comunicazioni sociali previste dalla legge e

---

<sup>279</sup> G. STALLA, *Reati societari presupposto della responsabilità amministrativa delle società*, cit., p. 142-143. A titolo esemplificativo l'autore ha illustremente prospettato dei necessari accorgimenti, ai quali un modello organizzativo che intenda essere idoneo alla prevenzione delle false comunicazioni sociali non può rinunciare: "...dovranno essere stabilite delle procedure interne – documentate e verificabili – di controllo sulla formazione della contabilità nei singoli reparti interessati e sulla loro trasmissione all'ufficio o al soggetto preposto alla materiale redazione del quadro di sintesi costituente il bilancio, sia esso un soggetto interno alla società, ovvero un consulente professionale esterno. Nel caso di società di più ampia articolazione, ciascuna ripartizione interna dovrà essere richiesta non solo di fornire dati contabilmente esatti e completi, ma anche tutti gli elementi di valutazione della singola posta idonei a fornire un quadro fedele della situazione patrimoniale ed economica. Ad esempio, ponendo l'attenzione su alcune voci del bilancio che sono più soggette in pratica a falsificazione, occorrerà che l'ufficio preposto alla contabilità di magazzino fornisca a chi deve redigere il bilancio non solo l'esatto ammontare delle rimanenze, ma anche ogni elemento utile a valutare la perdurante appetibilità del prodotto sul mercato, ovvero la sua obsolescenza tecnica o professionale; l'indicazione dei crediti e dei lavori in corso dovrà essere accompagnata da un documento interno (ad esempio dell'ufficio legale o del contenzioso) contenente ogni opportuna informazione sulle concrete prospettive di realizzo, sullo stato delle sofferenze pregresse, sull'esistenza e serietà di un eventuale contenzioso già insorto o di probabile insolvenza sugli stati di avanzamento dei lavori, piuttosto che sui collaudi o sull'esecuzione delle commesse; i costi di impianto, ricerca e pubblicità dovranno essere comunicati ad ogni informazione ed aggiornamento utili a verificarne in concreto la portata pluriennale e, dunque, la loro iscrivibilità quali immobilizzazioni immateriali; il valore delle partecipazioni dovrà essere accompagnato da ogni elemento necessario a valutare le attuali condizioni economiche e patrimoniali della società partecipata (quanto a valore reale di sub partecipazioni, immobili, beni immateriali, ecc.); la comunicazione del saldo di cassa dovrà essere accompagnata dalla movimentazione analitica delle entrate e delle uscite con indicazione delle singole causali; e così via. Ciò si concretterà, in pratica, nella instaurazione di un capillare sistema di comunicazione interna fra i vari uffici o comparti interessati, con scambio obbligatorio, sistematico e trasparente dei flussi informativi verso il soggetto materialmente preposto alla redazione del bilancio. Al fine di "soppesare" il rischio reato, particolare attenzione dovrà essere prestata sia all'oggetto dell'attività economica (posto che il reato si attingerà di solito, diversamente a seconda che si tratti ad esempio di una società holding, di ricerca e progettazione, finanziaria piuttosto che industriale o appaltatrice di commesse pubbliche o private), sia alla "storia" della società stessa, quanto a sussistenza di reati analoghi negli esercizi pregressi, o anche soltanto di situazioni di irregolarità favorevoli alla commissione del reato e potenzialmente riproducibili".

<sup>280</sup> G. STALLA, *Ibidem*, p. 142-143. Secondo l'autore, "...si può ad esempio pensare alla analitica formalizzazione dei poteri delegati di spesa, con separazione tra centri deliberativi e centri esecutivi o d'erogazione; al frazionamento delle procedure di pagamento in diversi passaggi (anche a seconda dell'ammontare della spesa stessa) ai quali corrisponda la competenza di soggetti diversi, tutti abilitati a verificare – a monte e a valle – degli altri; alla tenuta della contabilità e della cassa in un regime di controlli tali, per capillarità ed assiduità, da impedire o rendere almeno soverchiamente difficile la creazione di "fondi neri" o comunque di provviste extracontabili suscettibili di venire impiegate per obiettivi non dichiarati; il monitoraggio informatico ed in tempo reale dei flussi economici in entrata e in uscita, da e verso banche, fornitori e clienti; la costante e tempestiva rendicontazione di spesa da parte di ogni singolo reparto a ciò preposto".

nelle società quotate, come visto in precedenza, di qualunque altro documento giuridicamente rilevante contenente dati e informazioni sulla situazione economica, patrimoniale e finanziaria della società. Essendo tutti questi documenti il frutto di procedure complesse che prevedono il passaggio da un ufficio all'altro dell'ente ovvero da una funzione all'altra, è sempre opportuno prevedere un protocollo che consideri ogni singola fase dell'*iter* formativo del documento e che tenda a responsabilizzare coloro i quali partecipino alla procedura<sup>281</sup>. Quest'ultimo obiettivo sarà reso possibile anche dalla predisposizione di un idoneo sistema disciplinare, non a caso infatti il comma secondo dell'art. 6 alle lett. d) ed e) espressamente prevede l'opportunità di sanzionare disciplinarmente l'inosservanza del Modello di prevenzione e dei meccanismi informativi interni verso l'Organismo di Vigilanza. Inoltre, la predisposizione di un idoneo sistema sanzionatorio risulta particolarmente importante anche in relazione al giudizio di idoneità del Modello, a testimonianza di quanto appena sostenuto c'è da registrare una pronuncia del 2011 da parte del Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Bari<sup>282</sup>, secondo il quale: *“È da ritenersi inidoneo il Modello adottato che ometta la specificazione persino delle sanzioni disciplinari, oltre che degli illeciti e della correlazione (eventuale o necessaria od improbabile) tra illecito e sanzione. Rebus sic stantibus, non può parlarsi di sistema sanzionatorio idoneo se non si comprende a quale pratica decisione sanzionatoria effettiva condurrà eventualmente il procedimento disciplinare avviato dai nuovi nuclei gestionali. Resta inteso che il sistema sanzionatorio intra-aziendale va a sommarsi a quelli esterni istituzionali (penale e amministrativo)”*.

Autorevole dottrina sul tema ha chiaramente avallato questa tesi giurisprudenziale, sostenendo ulteriormente che il grado di effettività del Modello dipende in buona parte anche dalla presenza di un adeguato sistema disciplinare che permetta, già a questo primo livello (senza cioè aspettare l'intervento del giudice) una convincente risposta sanzionatoria<sup>283 284</sup>. In conclusione, è indubbia l'utilità della predisposizione di un sistema sanzionatorio in vista della prevenzione di qualsiasi tipo di reato: la programmazione e la

---

<sup>281</sup> Dello stesso avviso A. IORIO, *Nuovi reati societari e falso in bilancio*, in *Il Sole 24 ore*, 2015, p. 138, secondo il quale: *“Occorrerà formare i dipendenti che operano nel settore sui principi del bilancio e prevedere nel codice etico un comportamento ispirato alla massima collaborazione”*.

<sup>282</sup> G.I.P. Bari, 18.04.2011, in *Le società*, 2006, p. 365.

<sup>283</sup> C. PIERGALLINI, *I modelli organizzativi*, cit., p. 99.

<sup>284</sup> L'apparato disciplinare può prevedere una vasta gamma di sanzioni che vanno dalla ammonizione verbale o scritta, passando per la sanzione pecuniaria, fino ad arrivare alla sospensione temporanea dalla carica, e, nei casi più gravi, la destituzione.

proceduralizzazione che vengono a concretizzarsi nel protocollo ricevono in tal modo una tutela ancor più stringente ed effettiva.

#### **4.3. L'Organismo di vigilanza (OdV) e il Collegio sindacale: la nuova previsione del comma 4 bis dell'art. 6 D.lgs. 231/2001**

L'effettività del Modello, l'implementazione e il rispetto dei protocolli preventivi dipendono in massima parte dall'opera di vigilanza e controllo effettuata da parte dell'Organismo di Vigilanza (OdV).

Disciplinato al comma 1 dell'art. 6 del D.lgs. 231, esso deve essere istituito, da parte dell'organo dirigente della società e deve essere dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo, al fine di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei Modelli nonché di curarne l'aggiornamento.

Questa previsione, per quanto risolutiva, non è stata accompagnata dalla specificazione normativa dei caratteri essenziali che deve possedere il suddetto organo: nessuna previsione riguardo alle modalità di nomina e composizione nonché rispetto alle sue concrete regole di azione; nessun indirizzo riguardo ai rapporti con l'organo gestorio e gli altri protagonisti del sistema di controllo interno dell'ente, nonché alla eventuale responsabilità personale dei suoi membri in caso di mancata o insufficiente vigilanza.

Alcuni commentatori per tale motivo hanno sostenuto che il ruolo dell'OdV costituisca attualmente uno dei punti più oscuri della disciplina delineata dal D.lgs. 231/2001<sup>285</sup>.

In controtendenza con questa tesi e al fine di meglio chiarire i caratteri dell'organismo è possibile richiamare quanto enunciato nella Relazione ministeriale al D.lgs. 231/2001: *“Per garantire la massima effettività al sistema, è disposto che la società si avvalga di una struttura che deve essere costituita al suo interno, onde evitare facili manovre volte a preconstituire una patente di legittimità all'operato della società attraverso il ricorso ad organismi compiacenti, e soprattutto per fondare una vera e propria colpa*

---

<sup>285</sup> N. ABRIANI, F. GIUNTA, *L'organismo di vigilanza previsto dal d. lgs. 231/2001. Compiti e funzioni*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2012, p. 192; nello stesso senso, S. GIAVAZZI, *Poteri e autonomia dell'organismo di vigilanza: prime certezze, nuove incertezze*, in *Le società*, 2012, p. 1218.

dell'ente'<sup>286</sup>. Non è difficile comprendere come il Legislatore delegato abbia prediletto un Organismo di Vigilanza che sia costituito all'interno dell'ente, naturalmente al fine di rendere più agevole la sua attività di penetrazione nel tessuto aziendale, operando però, come un soggetto "estraneo" alle dinamiche aziendali.

In linea con quanto appena sostenuto e con l'ausilio della giurisprudenza del nostro Paese e delle Linee Guida elaborate dall'associazione di categoria Confindustria<sup>287</sup> è possibile ricostruire i requisiti che ogni membro di un OdV deve possedere al fine di portare a termine in modo compiuto gli obiettivi affidatigli dalla normativa in commento:

- autonomia e indipendenza. Il primo dei due requisiti secondo le Linee Guida deve essere inteso nel senso che all'OdV deve essere garantita l'autonomia dell'iniziativa di controllo da ogni forma di interferenza o condizionamento da parte di qualunque componente dell'ente e, in particolare, dell'organo dirigente. In merito all'indipendenza sovviene la giurisprudenza, che la interpreta nel senso di assenza di dipendenza economica e personale, nonché di conflitti d'interesse con l'ente, anche solo potenziale<sup>288</sup>.
- professionalità. La costituzione di un organismo deputato a svolgere compiti altamente specializzati implica necessariamente, in capo ai suoi membri, il possesso di competenze tecniche e strumenti per far fronte in maniera efficace alle mansioni attribuite<sup>289</sup>.
- continuità d'azione. Questo requisito implica che la struttura istituita debba essere dedicata esclusivamente ai compiti di vigilanza e controllo sul Modello e di cura dell'aggiornamento dello stesso, non essendo utile in tal senso il fatto che

---

<sup>286</sup> *Relazione governativa al D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, cit., p. 48.*

<sup>287</sup> Deve essere puntualizzato che l'art. 6, comma 3, D.lgs. n. 231/2001, attribuisce particolare valenza interpretativa ed orientativa alle linee guida elaborate dalle associazioni di categoria.

Vengono così in rilievo, fra tante, CONFINDUSTRIA, *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo, ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, in [www.Confindustria.it](http://www.Confindustria.it), aggiornate nel 2014.

<sup>288</sup> Tribunale di Milano, Ufficio del giudice per le indagini preliminari, Ordinanza 20.09.2004.

<sup>289</sup> Dello stesso avviso: Tribunale di Napoli, Ufficio del giudice per le indagini preliminari, Sez. XXXIII, Ordinanza 26.06.2007, secondo cui: "è essenziale che la scelta dei membri dell'Organismo di Vigilanza avvenga verificando il possesso di specifiche competenze professionali: non è sufficiente un generico rinvio al curriculum vitae dei singoli. Il modello deve esigere che i membri dell'OdV abbiano competenze in attività ispettiva, consulenziale, ovvero la conoscenza di tecniche specifiche, idonee a garantire l'efficacia dei poteri di controllo e del potere propositivo ad esso demandati".

l'organismo svolga compiti ulteriori e diversi che potrebbero infatti distogliere dagli scopi appena menzionati<sup>290</sup>.

Poste queste premesse e necessariamente tralasciando, per motivi di pertinenza all'oggetto della presente trattazione, le questioni che attengono alla costituzione e al funzionamento dell'organismo, è opportuno mettere in evidenza i profili critici che il tema dell'OdV ha suscitato in relazione alla prevenzione delle false comunicazioni sociali.

Si è discusso molto in dottrina, infatti, circa la possibilità di attribuire la funzione di Organismo di Vigilanza ad un organo già presente nell'assetto societario, il Collegio Sindacale, naturalmente nelle società che lo prevedono, oppure in ogni caso all'organo, che secondo il sistema di *Corporate Governance* svolge le funzioni attribuite per legge al Collegio Sindacale, come ad esempio il Consiglio di Sorveglianza.

È stato sostenuto che l'attività di controllo già esercitata dai Sindaci, unita al possesso di competenze tecniche apposite, faciliterebbe l'adempimento dei compiti attribuiti ad un normale OdV<sup>291</sup>. Se non altro, alla luce dei requisiti poc'anzi enunciati, tale prospettazione riceve una critica dalla corretta interpretazione del requisito di continuità dell'azione che un OdV, secondo le Linee Guida e la giurisprudenza citata, deve possedere. In effetti questo elemento trova la sua massima espressione nel pedissequo esercizio della sola attività di monitoraggio e controllo svolta sul Modello Organizzativo. Si deve aggiungere peraltro che proprio nel caso delle false comunicazioni sociali, essendo i Sindaci o le persone ad essi equiparati possibili soggetti attivi delle fattispecie, si creerebbe il paradosso per cui il controllore e il controllato potrebbero coincidere<sup>292</sup>. Si badi questo non implica il fatto che il Collegio Sindacale non possa adiuvarne l'attività dell'organismo di controllo attraverso l'istituzione di costanti flussi informativi, al fine di agevolare il riscontro di eventuali irregolarità.

---

<sup>290</sup> Sul tema Tribunale di Roma, Ufficio del giudice per le indagini preliminari, Ordinanza 04.04.2003, secondo cui: *“Per garantire l’efficace e costante attuazione di un modello così articolato quale è quello delineato dal decreto 231, soprattutto nelle aziende di grandi e medie dimensioni, si rende necessaria la presenza di una struttura dedicata a tempo pieno all’attività di vigilanza sul Modello, priva di mansioni operative che possano portarla ad assumere decisioni con effetti economico-finanziari”*.

<sup>291</sup> S. DELSIGNORE, *La responsabilità da reato societario dell'ente*, cit., p. 2876.

<sup>292</sup> Nello stesso senso S. DELSIGNORE, *ibidem*, p. 2877, secondo cui: *“Diverso è quindi il tipo di controllo, indiretto e strumentale, che l'organismo di vigilanza svolge sul funzionamento, l'osservanza e l'aggiornamento dei modelli organizzativi volti alla prevenzione del reato, rispetto al collegio sindacale. Mentre i sindaci e i revisori (ove esistenti) devono espletare un controllo diretto sulla gestione e sulla contabilità e prendono parte dell'iter formativo deliberativo del bilancio e sono tenuti a formulare giudizi o relazioni su di esso, l'organismo di vigilanza è estraneo a tutto ciò”*.

A complicare ulteriormente il tema è intervenuta L. 12.11.2011 n. 183 (la c.d. Legge di Stabilità del 2012) che ha introdotto, nell'art. 6 del D.lgs. 231/2001, il nuovo comma 4 bis<sup>293</sup> che espressamente autorizza nelle società di capitali la possibilità di affidare il ruolo di Organismo di Vigilanza al Collegio Sindacale, al Consiglio di Sorveglianza e al Comitato per il controllo della gestione. Questa scelta sembra essere stata mossa dal fatto che in questo modo vi sarebbe la possibilità di beneficiare di un conseguente risparmio di costi, non a caso infatti, questo assetto è il frutto di una Legge di Stabilità.

Volendo tener fede e coerenza a quanto fin qui analizzato, relazionandolo anche ai requisiti elaborati dalle associazioni di categoria e dalla giurisprudenza, a mio avviso la scelta per la costituzione di un Organismo di Vigilanza ad hoc costituisce la soluzione preferibile per un ente che desideri recepire pienamente il senso dell'organizzazione aziendale in vista del perseguimento di una politica sociale che vuole ritenersi inappuntabile e conforme al significato ultimo della normativa 231.

Infatti, solo un Organismo di Vigilanza, che possa vantare il pieno possesso degli attributi di autonomia, indipendenza e professionalità e che eserciti i propri poteri esclusivamente con riferimento al Modello Organizzativo con continuità d'azione, può garantire una concreta e penetrante attività di controllo e vigilanza sull'esercizio in piena legalità dell'attività di impresa.

Infine, per la necessaria pertinenza con l'argomento trattato, è opportuno segnalare come il fenomeno dei Gruppi di società crei non pochi problemi interpretativi in relazione ai punti fondamentali del D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231.

Non a caso nel luglio del 2014 Confindustria ha pubblicato le nuove Linee Guida per l'elaborazione dei Modelli di Organizzazione, Gestione e Controllo ex D.lgs. 231/2001, proprio con riferimento al problema dell'Organismo di Vigilanza nei Gruppi di imprese. L'alternativa che si è posta agli operatori del settore è quella fra la nomina di un OdV unico per tutto il Gruppo, magari da parte della società Controllante, oppure di tanti OdV quante sono le società facenti parte del Gruppo stesso.

---

<sup>293</sup>Il nuovo comma 4 bis recita così: "Nelle società di capitali il sindaco, il collegio sindacale, il consiglio di sorveglianza e il comitato per il controllo della gestione possono svolgere le funzioni dell'organismo di vigilanza di cui al comma 1, lettera b)".

Le Linee Guida hanno optato per una soluzione che vede la nomina di un Organismo di Vigilanza per ogni singola società del Gruppo<sup>294</sup>, confermando in questo modo l'autonomia giuridica di ciascuna società facente parte dello stesso.

È stato affermato anche che solo in questo modo l'organismo potrà godere di autonomi poteri di iniziativa e controllo e allo stesso tempo garantire i requisiti di autonomia, indipendenza e continuità d'azione che devono contraddistinguerlo<sup>295</sup>.

#### **4.4. La prevenzione delle false comunicazioni sociali: commento ai Modelli di Organizzazione, Gestione e Controllo**

L'esame fin qui svolto ha messo in luce come la normativa studiata dal Legislatore delegato del 2001, con il D.lgs. 231, abbia aperto una strada nuova alle imprese del nostro Paese: la scelta di optare per l'adozione di un Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo costituisce un dovere irrinunciabile per un ente che intenda operare nel mercato in maniera limpida e trasparente, eliminando o quanto meno riducendo al minimo il rischio di incorrere in responsabilità da reato.

Provando ad addentrarsi in un terreno non soltanto teorico, è funzionale osservare come le realtà imprenditoriali operanti nel nostro tessuto socio-economico sono state chiamate a specificare quel requisito dell'organizzazione presente nell'art. 2082<sup>296</sup> c.c., che qualifica la figura dell'imprenditore, orientandolo anche verso la prevenzione di ogni

---

<sup>294</sup> CONFINDUSTRIA, *Linee Guida per la costruzione dei Modelli di Organizzazione, Gestione e Controllo ai sensi del Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, cit. p. 75. Con l'ulteriore specificazione che: "L'adozione da parte di ogni società del gruppo di un proprio autonomo Modello determina due fondamentali conseguenze:

- *consente di elaborare un modello realmente calibrato sulla realtà organizzativa della singola impresa. Infatti, solo quest'ultima può realizzare la puntuale ed efficace ricognizione e gestione dei rischi di reato, necessaria affinché al modello sia riconosciuta l'efficacia esimente di cui al Decreto 231;*
- *conferma l'autonomia della singola unità operativa del gruppo e, perciò, ridimensiona il rischio di una risalita della responsabilità in capo alla controllante".*

<sup>295</sup> A. DE NICOLA, *L'Organismo di Vigilanza nelle nuove Linee Guida di Confindustria per la costruzione dei Modelli di Organizzazione, Gestione e Controllo*, in [www.confindustria.it](http://www.confindustria.it), 2014, p. 4.

<sup>296</sup> Art.2082 Codice Civile:

"È imprenditore colui che esercita professionalmente un'attività economica, organizzata al fine della produzione o lo scambio di beni e servizi".

forma di reato che, per le particolarità dell'attività svolta, per ragioni ambientali o per qualsiasi altro motivo, possa verificarsi e minare il regolare svolgimento dell'attività.

Ecco perché, di fatto, la facoltà di adottare il Modello Organizzativo si è trasformata in un obbligo, quasi morale, inteso come spinta dall'interno dell'organizzazione aziendale, per un ente che voglia considerarsi all'avanguardia, posto anche che, secondo un calcolo utilitaristico, l'adozione del Modello potrebbe stimolare gli *stakeholders*<sup>297</sup> ad avere fiducia nell'attività svolta dall'ente e a supportarlo, soprattutto dal punto di vista finanziario.

Se dall'interno della società può provenire questo, così definito, “obbligo fattuale” di adozione del Modello, non mancano stimoli esterni protesi verso la stessa direzione: da diverso tempo, infatti, si assiste, in alcune regioni d'Italia, allo sviluppo di questo particolare *trend*, che orienta le imprese verso la sempre maggiore presenza di Modelli Organizzativi, accompagnati da protocolli di condotta e Codici Etici finalizzati ad implementare i principi di legalità e correttezza nell'amministrazione dell'ente.

Questo sviluppo viene confermato da una recente circolare del Consiglio Nazionale dei Commercialisti, la quale si preoccupa anche di specificare uno dei principali motivi che spinge l'ente all'adozione del Modello Organizzativo: è stato osservato che in molti procedimenti amministrativi e gare d'appalto, la controparte Amministrativa richiede obbligatoriamente l'adozione del Modello ai sensi del D.lgs. 231/2001<sup>298</sup> <sup>299</sup>. Questa pretesa non fa altro che ribaltare, di fatto, la facoltà prevista dal punto di vista normativo, trasformandola in obbligo<sup>300</sup>.

Dalla circolare poc'anzi citata possono anche desumersi ulteriori spunti motivazionali che spingono le nostre imprese a munirsi di tali forme di autoregolamentazione, come ad esempio il fatto che un numero sempre crescente di istituti di credito e società di factoring,

---

<sup>297</sup> E. FREEMAN, *Strategic management. A stakeholder approach*, Pitman, 1984, rifacendosi alla definizione della SRI International (Stanford Research Institute) del 1963, afferma che: “*lo stakeholder di una organizzazione è (per definizione) un gruppo o un individuo che può influire o essere influenzato dal raggiungimento degli obiettivi dell'impresa*”.

<sup>298</sup> CONSIGLIO NAZIONALE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI CONTABILI (CNDCEC), *L'adozione dei modelli di organizzazione e gestione ex D.lgs. 231/2001: tra obbligo ed opportunità*, in *Circolare n. 26/IR*, 10.11.2011.

<sup>299</sup> La Regione Lombardia con la d.g.r. del 23 dicembre 2009 ha definito come requisito obbligatorio di accreditamento per tutti gli enti accreditati IFL la “compliance 231”, promuovendo presso gli enti la sua implementazione anche grazie all’“azione volta a sostenere l’efficacia e la qualità del sistema dotale degli operatori accreditati IFL” decretata il giorno 01.12.2009.

<sup>300</sup> In questo senso anche S. BARTOLOMUCCI, *La metamorfosi normativa del modello penal-preventivo in obbligatorio e prevalidato: dalle prescrizioni regolamentari per gli emittenti S.T.A.R. al recente articolo 30 T.U. Sicurezza sul lavoro*, in *Resp. amm. soc. e enti*, 2008, p. 160 ss.

così come società di revisione contabile, evidentemente a garanzia di una valutazione di probabile default e solvibilità, richiedono che le aziende clienti abbiano adottato un Modello di Organizzazione ai sensi del D.lgs. 231 del 2001<sup>301</sup>. Il Modello può svolgere quindi, anche indirettamente, più funzioni, compresa quella di rafforzare una buona immagine aziendale.

Poste queste brevi premesse è possibile affermare che una reazione, in termini di adeguamento a quanto richiesto dalla normativa più volte citata, da parte del settore societario del nostro Paese, è stata registrata. Infatti, scorrendo in rete i siti web di numerosissime imprese italiane costruite in forma societaria è possibile prendere visione di contenuti relativi a Modelli di Organizzazione e Gestione adottati ai sensi del D.lgs. 231/2001.

La prassi invalsa è quella di suddividere il Modello Organizzativo in due parti.

La prima, che prende il nome di “Parte Generale”, solitamente contiene informazioni di carattere generale sull’ente di riferimento. Regolarmente presenta il seguente contenuto:

- il quadro normativo di riferimento;
- la descrizione dell’organigramma dell’ente, del sistema di *governance* adottato, del sistema delle procure e delle deleghe;
- l’individuazione e la nomina dell’Organismo di Vigilanza (“OdV”) con indicazione dei poteri, dei compiti e dei flussi informativi che lo interessano;
- il sistema disciplinare e il relativo apparato sanzionatorio;
- il piano di informazione e formazione da adottare al fine di garantire la conoscenza delle misure e delle disposizioni del Modello;
- i criteri di aggiornamento e adeguamento del Modello.

La seconda parte del Modello 231 prende il nome di “Parte Speciale”.

In essa viene sviluppata la strategia aziendale protesa verso la prevenzione di fatti penalmente rilevanti che possono trovare occasione di accadimento in ragione delle attività tipiche svolte dalla particolare impresa di riferimento.

L’ente in una prima fase, suggellata nella “Parte Generale”, prende coscienza dei rischi connessi al normale svolgimento della propria attività sociale. In sostanza

---

<sup>301</sup> CONSIGLIO NAZIONALE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI CONTABILI (CNDCEC), *Ibidem*, p. 15.

l'organizzazione che avviene in questa parte del Modello, trae spunto dalla normale attività dell'ente, analizzando inizialmente i processi funzionali e decisionali e cercando, successivamente (Parte Speciale), di porre argine alla possibile verifica di reati attraverso la predisposizione di idonei protocolli di gestione del rischio reato.

Di regola questa seconda parte contiene:

- mappatura delle cc.dd. aree a rischio reato. Essa consiste nell'analisi del contesto aziendale, mediante l'ausilio di questionari ed interviste alle funzioni aziendali, per evidenziare in quale area/settore di attività e con quali modalità si possono verificare eventi pregiudizievoli ai sensi del Decreto legislativo 231/2001. Bisogna individuare all'interno della attività della società quali sono gli ambiti che possono portare alla commissione di reati. Il risultato di questa operazione produce l'elenco dei rischi potenziali.
- analisi del sistema di controllo interno preesistente. L'operazione comporta la verifica circa l'esistenza e l'attuazione di protocolli e procedure interne, con conseguente valutazione dei rischi residui (non coperti dai controlli interni). L'esito della fase si concretizza nell'accertamento del rischio accettabile già coperto da un sistema di controlli, mentre per il rischio non accettabile sarà necessario l'adeguamento del sistema dei controlli.
- predisposizione di protocolli operativi e di misure di prevenzione destinate alla gestione del rischio reato, precedentemente individuato.

Per quanto riguarda i delitti di false comunicazioni sociali, disciplinati dagli articoli 2621 ss. c.c., pochi sono i dubbi circa il fatto che la loro possibile verifica costituisca un rischio del quale una qualsiasi società deve tener conto ai fini della predisposizione di un corretto sistema di *Compliance*. A mio avviso, l'art. 25 ter non fa altro che positivizzare una considerazione che è facilmente desumibile dalla natura stessa di reati societari delle fattispecie in commento, la cui possibilità di verifica è da considerare *in re ipsa*.

L'argomento in relazione ai Modelli di Organizzazione e Gestione suscita interesse in quanto la riforma attuata con la L. n. 69 del 2015, come già visto, ha cambiato il volto delle fattispecie in questione, attraverso la previsione di una figura di reato base per le società che non fanno ricorso al pubblico risparmio, l'art. 2621 c.c., e una fattispecie applicabile alle società quotate o che comunque fanno ricorso al pubblico risparmio, l'art. 2622 c.c.

In questa sede sembra utile analizzare alcuni campioni di Modelli Organizzativi al fine di trarre delle conclusioni utili ai fini della corretta prevenzione del falso in bilancio, soprattutto alla luce della riforma poc'anzi citata che, per riassumere quanto analizzato ed approfondito nel Capitolo II del presente lavoro, è intervenuta sui seguenti punti:

- trasformazione delle fattispecie di false comunicazioni sociali (2621 c.c., 2622 c.c.) in delitti di pericolo concreto, con conseguente irrilevanza, ai fini della corretta integrazione delle fattispecie, del danno ai soci o ai creditori. Il nuovo art. 2621 c.c. si riferisce alle società che non fanno ricorso al pubblico risparmio, mentre il nuovo art. 2622 c.c. è applicabile alle società quotate o che comunque fanno ricorso al pubblico risparmio.
- bene giuridico tutelato, attualmente individuato nella trasparenza, veridicità e correttezza dell'informazione societaria;
- la condotta attiva di esposizione non veritiera e quella passiva di omissione devono avere ad oggetto fatti materiali rilevanti e, nonostante l'eliminazione della locuzione "ancorché oggetto di valutazione", sono penalmente rilevanti anche le falsità realizzate nei procedimenti valutativi operati in sede di redazione del bilancio;
- eliminazione delle soglie percentuali quantitative e qualitative di punibilità;
- utilizzo dell'avverbio consapevolmente, il quale deve caratterizzare dal punto di vista dell'elemento soggettivo, le condotte di mendacio;
- aggiunta dell'avverbio concretamente per specificare l'idoneità ingannatoria delle condotte sulla reale situazione patrimoniale, economica e finanziaria della società o del gruppo al quale la società appartiene;
- introduzione dell'art. 2621 bis c.c., che, richiamando i fatti di cui all'art. 2621 c.c., stabilisce, con due fattispecie penali di nuovo conio, una pena più mite in considerazione della natura e delle dimensioni dell'ente o delle modalità della condotta (comma 1), ovvero in considerazione della qualifica di piccolo imprenditore attribuibile all'ente ai sensi dell'art. 1, comma 2 della Legge Fallimentare (comma 2);
- introduzione dell'art. 2621 ter, che orienta il giudice ai fini della valutazione circa la non punibilità per particolare tenuità del fatto.

Si analizzeranno i Modelli Organizzativi di tre società: una prima, di medio-piccole dimensioni, che non fa ricorso al pubblico risparmio, una seconda, dello stesso tipo però di più grandi dimensioni, ed infine, una terza, di grandi dimensioni, contraddistinta dalla quotazione in Borsa delle sue azioni ed anche dal fatto di presentare una rilevante partecipazione Statale.

#### **4.4.1. Il Modello Organizzativo della società Pi4Pay S.r.l.**

La società Pi4Pay S.r.l., costituita il 23.03.2009, con sede a Milano, offre a cittadini e imprese servizi di incasso e pagamento di bollettini postali, servizi di ricarica di carte prepagate e di titoli di viaggio in modalità multicanale.

Il suo oggetto sociale è individuato nella prestazione di servizi di pagamento e l'emissione e acquisizione di strumenti di pagamento (carte di credito e debito).

Il prototipo operativo di Pi4Pay consente ad un cliente di un istituto bancario di effettuare il pagamento di un bollettino postale tramite canali bancari (ATM e Home Banking), permettendo così alle banche di offrire un servizio più efficiente al cittadino.

La presente società, infatti, può vantare di essere stata una tra le prime del nostro mercato domestico ad aver ottenuto, da Banca d'Italia, l'autorizzazione a diventare "Payment Institution"<sup>302</sup>.

Essa si caratterizza anche per essere soggetta alla direzione e al coordinamento della società SIA S.p.a., leader europeo nella progettazione, realizzazione e gestione delle infrastrutture e servizi tecnologici dedicati alle Istituzioni Finanziarie, Banche Centrali, imprese e Pubbliche Amministrazioni, nelle aree dei pagamenti, della monetica, dei servizi di rete e dei mercati dei capitali.

Il Gruppo SIA eroga servizi in 46 paesi e opera anche attraverso controllate in Austria, Germania, Ungheria e Sudafrica. La società ha inoltre filiali in Belgio e Olanda e uffici di rappresentanza in Inghilterra e Polonia.

---

<sup>302</sup> Nel mese di agosto dell'anno 2010, con l'iscrizione del primo istituto di Pagamento, è nato l'Albo italiano delle "Payment Institution" gestito da Banca d'Italia.

Gli istituti iscritti all'Albo possono, in modo accessorio ai servizi di pagamento forniti, concedere crediti nei limiti e con le modalità stabilite dalla Banca d'Italia, prestare servizi operativi o strettamente connessi e gestire sistemi di pagamento.

Al fine di uniformarsi a quanto previsto dalla disciplina del D.lgs. 231/2001, il Consiglio di Amministrazione della società Pi4Pay S.r.l. ha approvato, in data 26.02.2016, la sesta versione aggiornata del proprio Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo.

Questa scelta autonomista, rispetto al Modello Organizzativo della Capogruppo, appare perfettamente in linea con quanto maggioritariamente sostenuto dalla giurisprudenza e dalla dottrina del nostro Paese<sup>303</sup>.

La necessità di una sesta versione del Modello è derivata dalla riforma intervenuta con la Legge 27 maggio 2015, di modifica, tra l'altro, dell'art. 25 ter del D.lgs. 231, in relazione alle false comunicazioni sociali. Come anticipato, interessa verificare in questa sede in che modo la suddetta società abbia recepito questa riforma nel proprio Modello Organizzativo.

Preliminarmente è opportuno notare come Pi4Pay S.r.l., non essendo una società quotata alla borsa valori o comunque facente ricorso al pubblico risparmio, si vede destinataria delle sole disposizioni di cui agli art. 2621 e 2621 bis c.c., mentre per quanto riguarda l'art. 2622 c.c., esplicitamente dedicato alle false comunicazioni delle società quotate, risulta impossibile ravvisarne gli estremi integrativi.

Ciononostante, quest'ultimo risulta richiamato nella Parte Speciale del Modello fra i reati applicabili all'ente. La questione non va drammatizzata, essendo frutto forse di un affrettato richiamo all'art. 25 ter, che espressamente lo menziona fra i reati presupposto che possono incardinare la responsabilità dell'ente.

Scendendo ad analizzare la parte dedicata alla ricognizione delle attività sensibili nell'ambito dei reati societari, al fine di compiere una corretta mappatura delle aree a rischio reato, non è mancato il riferimento alle attività di valutazione e stima di poste di bilancio, predisposizione di bilanci di situazioni contabili infrannuali e relazioni<sup>304</sup>.

Per quanto riguarda il bilancio, le valutazioni di poste e le relazioni, non mi sento di aggiungere osservazioni, giusta la loro inclusione nei possibili veicoli della falsità.

---

<sup>303</sup> In giurisprudenza spiccano in tal senso due pronunce: Tribunale di Milano, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, Ordinanza del 29.04.2004; Tribunale di Milano, Ufficio del Giudice del riesame, Ordinanza del 20.12.2004.

Autorevoli autori hanno commentato positivamente queste sentenze: L.D. CERQUA, *La responsabilità amministrativa degli enti collettivi: prime applicazioni giurisprudenziali*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2006, p. 149 ss.; CARDANI G., *Spunti di riflessione applicativi a partire dall'ordinanza del Tribunale di Milano del 20 dicembre 2004*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2006, p. 1 ss.

<sup>304</sup> PI4PAY S.R.L., *Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo previsto dal Decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, in *www.sia.eu*, 2016, p. 50.

Ciò che invece mi rende perplesso riguarda la specifica menzione del processo di predisposizione di bilanci infrannuali, i quali, secondo la giurisprudenza di merito<sup>305</sup>, dovrebbero essere esclusi dal novero dei possibili oggetti materiali del reato, con la conseguenza che, in questo caso, sia inutile la loro menzione in questa parte del Modello, fra le attività a rischio reato.

Preso consapevolezza delle suddette aree a rischio reato, sono stati ideati ed inseriti nel documento, i seguenti protocolli specifici di prevenzione:

- deve essere adottato un manuale contabile o in alternativa procedure contabili, costantemente aggiornati, ove siano indicati con chiarezza i dati e le notizie che ciascuna funzione o unità organizzativa deve fornire, i criteri contabili per l'elaborazione dei dati e la tempistica per la loro trasmissione alle funzioni responsabili;
- tutte le operazioni di rilevazione e registrazione delle attività d'impresa devono essere effettuate con correttezza e nel rispetto dei principi di veridicità e completezza;
- i responsabili delle diverse funzioni aziendali devono fornire a TSP<sup>306</sup> le informazioni loro richieste in modo tempestivo, attestando, ove possibile, la completezza e la veridicità delle informazioni, o indicando i soggetti che possono fornire tale attestazione;
- qualora utile per la comprensione dell'informazione, i relativi responsabili devono indicare i documenti o le fonti originarie dalle quali sono tratte ed elaborate le informazioni trasmesse, e ove possibile, devono allegarne copia;
- la rilevazione, la trasmissione e l'allegazione delle informazioni contabili finalizzate alla predisposizione delle comunicazioni sociali deve avvenire esclusivamente tramite modalità che possano garantire la tracciabilità dei singoli passaggi del processo di formazione dei dati e l'identificazione dei soggetti che inseriscono i dati nel sistema; i profili di accesso a tale sistema devono essere identificati dalla Direzione della Società che deve garantire la separazione delle funzioni e la coerenza dei livelli autorizzativi;

---

<sup>305</sup> Trib. di Avezzano, 16.09.2003, cit., p. 2448.

<sup>306</sup> TSP (Tecnologie e servizi per il pubblico) è una società a responsabilità limitata a socio unico, costituita nel settembre del 1997. Il suo capitale è detenuto al 100% del Gruppo SIA.

- eventuali modifiche alle poste di bilancio o ai criteri di contabilizzazione delle stesse devono essere autorizzati dalla Direzione della Società:
- la richiesta da parte di chiunque di ingiustificate variazioni dei criteri di rilevazione, registrazione e rappresentazione contabile o di variazione quantitativa dei dati rispetto a quelli già contabilizzati in base alle procedure operative della Società, deve essere oggetto di immediata comunicazione all'OdV<sup>307</sup>.

A mio avviso questi primi protocolli citati sono da considerare perfettamente in linea con quello che può ritenersi il “bene giuridico tutelato” delle nuove fattispecie di false comunicazioni sociali: la veridicità e la correttezza dell'informazione societaria (§ 2.2.). Infatti siffatti accorgimenti sono orientati verso il fine di rendere chiara e trasparente ogni singola operazione aziendale effettuata nell'ambito dell'area sensibile riferita al bilancio e alle altre comunicazioni sociali previste dalla legge.

Le funzioni aziendali impegnate nella trasmissione dei dati devono garantire la tracciabilità delle operazioni che compiono e devono, se chiamati in causa, fornire idonee motivazioni e integrazioni probatorie al fine di verificare il rispetto e la regolarità del protocollo operativo seguito.

Il principio di tracciabilità non deve riguardare soltanto l'operazione contabile compiuta, ma anche il responsabile dell'operazione.

Affinché sia possibile identificare i soggetti che partecipano alla procedura, Pi4Pay ha affidato alla Direzione della società il compito di garantire la separazione delle funzioni e la coerenza dei livelli autorizzativi. Questo accorgimento, a mio modesto parere, è necessario in considerazione della natura di “reato proprio” delle fattispecie in questione, ed è utile soprattutto al fine di individuare la responsabilità penale di ogni singolo soggetto che partecipa alla procedura. Amministratori, Direttori generali, Dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili, Sindaci e Liquidatori, devono attenersi al contenuto dei protocolli, in caso contrario non sarà difficile provare da parte dell'ente la fraudolenta elusione del protocollo stesso.

L'ultimo protocollo di quelli visti poc'anzi prende in considerazione l'OdV, al quale viene affidato il compito di essere il destinatario privilegiato dei flussi informativi relativi a sospette violazioni dei protocolli. È opportuno anche aggiungere, in linea con le considerazioni svolte in precedenza (§2.5.1.), che i protocolli ideati da Pi4Pay S.r.l. fanno

---

<sup>307</sup> PI4PAY S.R.L., *Modello di Organizzazione*, cit., p. 50-51.

espreso riferimento al falso valutativo, confermando dunque la tesi circa la continuità normativa rispetto alla formulazione precedente, nonostante il troncamento della locuzione “ancorché oggetto di valutazione”.

Altri protocolli inseriti nel Modello per la prevenzione delle false comunicazioni sociali sono:

- le bozze del bilancio e degli altri documenti contabili devono essere messi a disposizione degli amministratori con ragionevole anticipo rispetto alla riunione del Consiglio di Amministrazione chiamato a deliberare sull’approvazione del bilancio;
- qualora le operazioni oggetto del presente protocollo siano date in *Outsourcing*<sup>308</sup>, la Società deve comunicare al fornitore del servizio, il proprio Codice di Comportamento e il proprio Modello, dei cui principi ne richiede il rispetto attraverso opportune clausole contrattuali<sup>309</sup>.

Attraverso queste ultime accortezze, a mio avviso, l’ente persegue la finalità di far sì che tutti i soggetti che partecipano alla procedura relativa al bilancio d’esercizio ovvero ad una comunicazione sociale, siano essi Amministratori, Sindaci, ecc., oppure soggetti esterni legati alla società attraverso un rapporto contrattuale, nel loro agire tengano in considerazione quelli che sono i principi fondamentali sanciti nel Codice Etico<sup>310</sup> della società e più in generale nel Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo<sup>311</sup>.

È necessario a mio avviso aggiungere come i suddetti protocolli siano validi anche con riferimento alla fattispecie delittuosa di cui all’art. 2621 bis c.c., la quale testualmente richiama i fatti di cui all’art. 2621 c.c.

---

<sup>308</sup> Col termine Outsourcing si intende l’appalto, ad una società esterna, di determinate funzioni o servizi, o anche di interi processi produttivi.

<sup>309</sup> PI4PAY S.R.L., *Modello di Organizzazione*, cit., p. 50-51.

<sup>310</sup> Il Codice Etico della società Pi4Pay S.r.l. è contenuto nella pagina istituzionale della società SIA S.p.a., [www.sia.eu](http://www.sia.eu)

<sup>311</sup> PI4PAY S.R.L., *Modello di Organizzazione*, cit., p. 21, nella quale è possibile leggere chiaramente che: “È compito delle diverse funzioni aziendali della Società in contatto con collaboratori esterni assicurare che i predetti collaboratori siano a conoscenza di tali principi di legge e ne garantiscano il rispetto. I contenuti del Modello devono pertanto essere portati a conoscenza dei collaboratori esterni con cui si entra in contatto al momento del perfezionamento dell’incarico. Per effetto del contratto di outsourcing in essere, sarà cura della Capogruppo garantire sistemi di selezione dei collaboratori esterni che tengano conto dei principi di integrità, correttezza gestionale e trasparenza, atti a prevenire i reati di cui al Decreto. Le prestazioni di beni e servizi da parte o a favore di Pi4Pay, con particolare riferimento a beni e servizi che possano riguardare attività sensibili, devono essere disciplinate sotto forma di contratto scritto”.

Qualche considerazione merita anche la figura dell'Organismo di Vigilanza: sembra opportuno segnalare infatti come la società Pi4Pay si sia dotata di un autonomo Organismo di Vigilanza, costituito in forma collegiale e composto da quattro membri, di cui tre appartenenti al personale SIA facenti parte rispettivamente delle funzioni Legal & Law Affairs, Internal Auditing e Risk Governance ed un membro esterno, nominato Presidente. Questa scelta, ammessa senz'altro dalla normativa, trascura forse le potenzialità, affermate in precedenza (§4.4.), che può garantire l'opzione a favore della nomina di un Odv che sia composto fra soggetti scelti all'interno dell'ente stesso, rispetto a quella compiuta dalla Società di nominare esponenti della controllante.

L'OdV di Pi4Pay S.r.l. si riunisce almeno ogni tre mesi ed ogni qual volta uno dei membri ne faccia richiesta scritta al Presidente. Per l'espletamento dei compiti assegnati, l'Organismo è investito di tutti i poteri di iniziativa e controllo su ogni attività aziendale e livello del personale ed ha un esclusivo vincolo di dipendenza gerarchica col Consiglio di Amministrazione, cui riferisce tramite il suo Presidente.

In conclusione appare funzionale fare qualche accenno al sistema sanzionatorio adottato nella Parte Generale del Modello di Pi4Pay S.r.l. Infatti, come visto precedentemente (§4.2), la tenuta del Modello dipende in buona parte dalla presenza di un idoneo sistema sanzionatorio. Il Modello della società in esame, al paragrafo 5, provvede alla previsione di apposite sanzioni disciplinari tarate sul tipo di attività svolta, infatti sono previste misure specifiche nei confronti delle Aree Professionali e dei Quadri direttivi, nei confronti del Personale Dirigente, degli Amministratori, dei Sindaci, dei dipendenti e persino nei confronti dei collaboratori esterni. Per quanto riguarda le tipologie di sanzioni applicabili il Modello fa espresso rinvio alla contrattazione collettiva, specificando che sono espressamente autorizzate anche le sanzioni espulsive. In merito alla procedura di applicazione della sanzione disciplinare è prevista la necessaria partecipazione dell'Odv, il quale a seguito della ricezione di una notizia circa la presunta violazione di un protocollo, è obbligato a svolgere le opportune indagini e, successivamente, a riferire l'esito delle stesse all'organo che, secondo lo statuto di Pi4Pay S.r.l., è competente all'irrogazione delle stesse.

#### 4.4.2. Il Modello Organizzativo di CAF S.p.a.

Il secondo Modello Organizzativo che si vuole analizzare è quello della Società CAF S.p.a., fondata nel 2004, con sede a Roma e Milano.

La Società opera come *servicer*, offrendo a terzi, principalmente Banche Nazionali e Investitori Internazionali, servizi consistenti in attività di gestione di crediti problematici<sup>312</sup> di varie categorie (mutui ipotecari assistiti da garanzie di tipo residenziale, industriale e commerciale, finanziamenti commerciali, prestiti personali di origine bancaria e crediti al consumo). Nell'ambito degli stessi crediti problematici svolge anche attività di due diligence e valutazione. Inoltre, CAF S.p.a., attraverso la società controllata FT Real Estate, svolge attività di intermediazione di immobili, di privati o società, sia sul libero mercato che sottoposti a procedure esecutive e concorsuali e può contrarre su una rete di broker dislocata su tutto il territorio nazionale.

Per motivi di privacy, si presume, non è possibile rinvenire i dati relativi all'organizzazione interna della Società, né sul sito istituzionale né all'interno del Modello Organizzativo. Poche sono le informazioni sulla *corporate governance* di CAF S.p.a.: ad esempio, attraverso alcuni riferimenti del Modello 231, è possibile desumere che la Società abbia scelto un sistema di Amministrazione e Controllo di carattere tradizionale<sup>313</sup>.

Vendendo al nucleo essenziale che più interessa in questa sede, la Società ha adottato, con delibera del Consiglio di Amministrazione del 28 marzo 2017, un Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo ai sensi del Decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231. Tra le primissime indicazioni che possono essere tratte dallo stesso è senz'altro da citare la motivazione che ha spinto CAF S.p.a. all'adozione del Modello 231: tale scelta è stata mossa dal “valore aggiunto che deriva agli *stakeholders* dall'adozione di un sistema di controllo interno idoneo a prevenire la commissione di reati da parte degli organi sociali della Società”<sup>314</sup>. La prevenzione di episodi dai quali può derivare la

---

<sup>312</sup> Nel settore bancario e creditizio questi crediti problematici prendono il nome di NPLs (non performing loans) oppure crediti deteriorati. In sostanza questi crediti delle banche (mutui, finanziamenti, prestiti) sono di difficile riscossione, in quanto i debitori non riescono ad adempiere in maniera regolare e completa.

<sup>313</sup> Il Modello Organizzativo di CAF S.p.a. si riferisce più volte al Consiglio di Amministrazione e al Collegio Sindacale.

<sup>314</sup> CAF S.P.A., *Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo ex Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, in *www.cafinv.eu*, 2017, p. 25.

responsabilità amministrativa dell'ente ex D.lgs. 231/2001 fortifica il rapporto fiduciario esistente fra la Società e i soci, gli azionisti, gli investitori e i creditori.

Nel Modello Organizzativo sono state mappate le aree a rischio reato con riferimento al contesto in cui opera CAF S.p.a. Per quanto qui interessa, in relazione alle false comunicazioni sociali ex art. 2621 ss. c.c. sono state individuate le seguenti attività sensibili:

- tenuta della contabilità;
- predisposizione di bilanci, relazioni, comunicazioni sociali in genere, nonché i relativi adempimenti di oneri informativi obbligatori<sup>315</sup>.

La fase successiva, riferita alla gestione delle suddette aree a rischio reato (*risk management*) è stata articolata su tre punti fondamentali, cui corrispondono altrettanti paragrafi della Parte Speciale del Modello Organizzativo di CAF S.p.a.

Un primo punto è dedicato all'inquadramento del contesto normativo nel rispetto del quale devono muoversi i destinatari del Modello, principalmente organi sociali e dipendenti: in particolare, il riferimento va alle procedure specifiche adottate dalla Società per presidiare gli aspetti attinenti alla gestione sociale che, per esplicita scelta, sono interamente richiamate nel Modello<sup>316</sup>.

Successivamente il Documento prende una biforcazione e si sviluppa in due paragrafi: uno dedicato alla predisposizione di "Principi generali di comportamento", e un secondo riferito ai "Principi specifici di comportamento", con l'aggiunta, in quest'ultimo caso, di alcuni presidi di carattere integrativo.

Tra i Principi di carattere generale è possibile richiamare due obblighi principali che devono considerarsi in capo ai destinatari del Modello, fra cui i responsabili della funzione competente:

- tutte le comunicazioni sociali devono essere redatte in modo tale che siano determinati con chiarezza e completezza i dati e le notizie che ciascuna funzione

---

<sup>315</sup> CAF S.P.A., *Modello di Organizzazione*, cit., p. 79.

<sup>316</sup> CAF S.P.A., *Ibidem*, p. 80. È espressamente previsto che: "Tutti i destinatari del modello devono in generale conoscere e rispettare:

- le vigenti prassi e procedure aziendali, la documentazione e le disposizioni inerenti la struttura gerarchico-funzionale aziendale ed organizzativa ed il sistema di controllo della gestione che si intendono qui richiamate;
- le norme inerenti il sistema amministrativo, contabile, finanziario e di reporting attualmente esistenti;
- la normativa italiana e straniera applicabile.

fornisce, i criteri contabili per l'elaborazione dei dati e la tempistica per la loro consegna alle funzioni responsabili;

- la rilevazione dei dati di bilancio e la loro elaborazione ai fini della predisposizione della bozza di bilancio deve seguire i principi di veridicità, correttezza, precisione e completezza dei dati e delle informazioni contenute nel bilancio ovvero negli altri documenti contabili oltre che nei documenti a questi ultimi connessi<sup>317</sup>.

Questi principi, a mio avviso, manifestano a pieno il recepimento da parte di CAF S.p.a. delle modificazioni occasionate dalla L. n. 69/2015: in particolare, il riferimento alla veridicità, correttezza, precisione e completezza dell'informazione societaria spinge verso lo scopo della tutela del bene giuridico delle nuove fattispecie di false comunicazioni sociali ex artt. 2621 ss. c.c., individuato appunto nella veridicità e correttezza dell'informazione stessa.

CAF S.p.a., dopo questa prima affermazione di principi, ha sentito l'esigenza di prevedere alcuni "Principi specifici di comportamento" da rispettare nell'ambito della funzione relativa alla tenuta della contabilità e alla predisposizione di bilanci, relazioni e comunicazioni sociali in genere. In tal senso è stato previsto l'obbligo di:

- tenere un comportamento corretto, trasparente e collaborativo, nel rispetto delle norme di legge, delle prassi e delle procedure aziendali interne, in tutte le attività finalizzate alla formazione del bilancio e delle altre comunicazioni sociali, al fine di fornire ai soci ed ai terzi una informazione veritiera e corretta sulla situazione economica, patrimoniale e finanziaria della Società;

Questo obbligo riceve specificazione nel divieto di:

- rappresentare o trasmettere per l'elaborazione e la rappresentazione in bilanci, relazioni e prospetti o altre comunicazioni sociali, dati falsi, lacunosi o, comunque, non rispondenti alla realtà sulla situazione economica, patrimoniale e finanziaria della Società;
- omettere dati ed informazioni imposti dalla legge sulla situazione economica, patrimoniale e finanziaria della società<sup>318</sup>.

---

<sup>317</sup> CAF S.P.A., *Ibidem*, p. 81.

<sup>318</sup> CAF S.P.A., *Ibidem*, p. 83.

I suddetti accorgimenti mirano a prevenire sia la condotta attiva di esposizione mendace, sia quella passiva di omissione reticente, le quali non devono in alcun modo fornire una rappresentazione della situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società non rispondente alla realtà, migliore o peggiore che sia.

CAF S.p.a., come già anticipato, ha predisposto una serie di presidi integrativi dei suddetti “Principi specifici di comportamento”, consistenti nella previsione di riunioni periodiche tra Collegio Sindacale e Organismo di Vigilanza, per verificare l’osservanza della disciplina in tema di normativa societaria, nonché la necessaria trasmissione al Collegio Sindacale dell’ente, con congruo anticipo, di tutti i documenti relativi agli argomenti posti all’ordine del giorno delle riunioni dell’assemblea o del Consiglio di Amministrazione, specificando che lo stesso organo di controllo debba esprimere un parere ai sensi di legge. Nel caso di sospetta violazione di taluno dei protocolli menzionati spetta all’Organismo di Vigilanza intervenire per accertare la violazione<sup>319</sup>.

CAF S.p.a. ha scelto di affidare la funzione di vigilanza ad un organismo collegiale<sup>320</sup>, appositamente costituito al suo interno, la cui durata in carica è stabilita in tre anni, ognuno dei quali coincidente con l’esercizio di gestione.

Per quanto riguarda la nomina, essa spetta al Consiglio di Amministrazione, il quale ha l’obbligo di allegare al verbale della delibera di nomina, i documenti che certificano il possesso dei requisiti previsti dalla legge (ad. es. *curriculum vitae*).

Inoltre lo stesso organismo ha il compito di effettuare controlli periodici diretti a verificare il corretto adempimento da parte dei destinatari del Modello, nei limiti dei rispettivi compiti e attribuzioni, delle regole e dei principi contenuti nella Parte Speciale e nelle procedure aziendali cui la stessa fa esplicito o implicito riferimento.

Anche il Modello di Organizzazione e Gestione e Controllo di CAF S.p.a. prevede la specificazione di un apparato sanzionatorio per le violazioni delle procedure e dei

---

<sup>319</sup> CAF S.P.A., *Modello di Organizzazione*, cit. p. 85. In particolare “è compito dell’OdV:

- monitorare l’efficacia dei principi procedurali ivi previsti ovvero dei principi contenuti nella policy aziendale adottata ai fini della prevenzione dei reati previsti nella Parte Speciale;
- proporre eventuali modifiche delle “attività sensibili” in ragione di eventuali mutamenti nell’operatività della società;
- esaminare eventuali segnalazioni specifiche provenienti dagli organi di controllo, da terzi o da qualsiasi dipendente o esponente aziendale ed effettuare gli accertamenti ritenuti necessari ed opportuni in relazione alle segnalazioni dovute”.

<sup>320</sup> CAF S.P.A., *Ibidem*, p. 31. L’opzione per un OdV collegiale è stata mossa dallo “...scopo di dotare il suddetto organo delle competenze professionali necessarie per una corretta ed efficiente operatività, sia di dotare la struttura di un elevato grado di indipendenza ed autonomia, in considerazione altresì, dalle caratteristiche richieste dalla legge e dalla giurisprudenza in materia”.

protocolli introdotti dallo stesso, con la funzione di garantire l'effettività delle regole auto-normate previste nel Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo.

In ogni caso sarà compito dell'OdV coordinarsi con le funzioni aziendali competenti e con gli Organi Sociali per valutare l'adozione di eventuali sanzioni o provvedimenti disciplinari, ferma restando, per l'irrogazione della sanzione ed il relativo procedimento disciplinare, la funzione a ciò deputata dalla Società.

Sono previste misure specifiche nei confronti dei dipendenti (con e senza qualifica dirigenziale), degli Amministratori, dei Sindaci, dei Consulenti, dei Fornitori, dei Partner e anche nei confronti dei componenti dell'OdV<sup>321</sup>.

#### **4.4.3. Il Modello Organizzativo di Fincantieri S.p.a.**

Il terzo ed ultimo Modello, adottato ai sensi D.lgs. 231/2001, che si vuole analizzare è quello della società Fincantieri S.p.a., con sede a Trieste e fondata a Roma il 29 dicembre dell'anno 1959.

Fincantieri S.p.a. è un'azienda pubblica italiana controllata al 71,6 % da Fintecna S.p.a., finanziaria del Ministero dell'economia e delle finanze. Essa è quotata alla Borsa di Milano dal 2014, attualmente nell'indice FTSE Italia Mid Cap<sup>322</sup>.

Consultando il sito istituzionale della società è possibile comprendere come essa sia Capogruppo di uno dei Gruppi di società fra i più grandi nel settore della costruzione di mezzi navali di tutte le tipologie e complessità<sup>323</sup>: dalle navi militari all'offshore, dalle

---

<sup>321</sup> CAF S.P.A., *Modello di Organizzazione*, cit., p. 49. "In caso di violazione del presente modello da parte di uno o più membri dell'OdV, gli altri membri ovvero uno qualsiasi tra i Sindaci o tra gli Amministratori, informeranno immediatamente il Collegio Sindacale ed il Consiglio di Amministrazione dell'accaduto. Tali organi, previa contestazione della violazione e concessione degli adeguati strumenti di difesa, prenderanno gli opportuni provvedimenti, tra cui, ad esempio, la revoca dall'incarico ai membri dell'OdV che hanno violato il Modello e la conseguente nomina di nuovi membri in sostituzione degli stessi ovvero la revoca dall'incarico dell'intero organo e la conseguente nomina di un nuovo OdV".

<sup>322</sup> FINCANTIERI S.P.A., in [www.wikipedia.it](http://www.wikipedia.it), URL consultato il 14 settembre 2017, ore 12:26.

<sup>323</sup> FINCANTIERI S.P.A., *Statuto (maggio 2017)*, in [www.fincantieri.com](http://www.fincantieri.com).

Ai sensi dell'art. 5 dello statuto della società, essa ha per oggetto sociale: "...l'esercizio, anche attraverso l'assunzione di partecipazioni o interessenze in società ed enti già costituiti o da costituire – sia in Italia che all'estero – di attività manifatturiere, sistemistiche, impiantistiche, di ricerca e di addestramento in settori a tecnologia avanzata con particolare riferimento ai comparti industriali navali, meccanico, elettromeccanico e connessi, tra i quali la costruzione, la riparazione, la trasformazione di navi e di mezzi di trasporto, nonché alla costruzione e riparazione di generatori di moto e di energia, alla prestazione in genere di servizi connessi con le predette attività, e all'esecuzione di opere pubbliche e private, tanto in

navi speciali e traghetti ad elevata complessità ai mega-yatch. Inoltre il Gruppo è attivo anche con riferimento alla produzione di sistemi e componenti e nell'offerta di servizi post vendita. In tal senso i numeri parlano chiaro: la società possiede venti cantieri tra Europa, Americhe e Asia, circa ventimila dipendenti, di cui il 60% impegnato all'estero, e un fatturato che supera i 4 miliardi di euro.

Questa è Fincantieri: una multinazionale che con i suoi 230 anni di esperienza ha scritto la storia della marineria<sup>324</sup>.

Per quanto riguarda il sistema di amministrazione e controllo la società ha optato per il modello tradizionale, dunque i suoi organi sociali sono rappresentati dal Consiglio di Amministrazione e dal Collegio Sindacale oltre che dall'Assemblea dei soci, mentre la revisione contabile è affidata ad una società esterna.

Le attività operative della società sono divise in *Business units* e risultano articolate come segue: la Direzione Navi Mercantili, che si occupa della gestione delle commesse finalizzate alla realizzazione di grandi navi da Crociera e di traghetti; la Direzione Navi Militari, che si occupa della gestione delle commesse per la realizzazione di navi militari combattenti, ausiliarie e sommergibili; la Direzione Trasformazioni e Riparazioni Navali, che si occupa della ristrutturazione e del riallestimento di navi da crociera e traghetti; la Direzione Mega Yacht, che si occupa della realizzazione di Yacht di grandi dimensioni (di lunghezza superiore ai 70 m). Le funzioni di *staff*<sup>325</sup> sono centralizzate e svolgono le necessarie attività di supporto e coordinamento a favore delle *Business units*.

Il Consiglio di Amministrazione della società in questione, in data 27 gennaio 2016, ha approvato l'ottavo aggiornamento del Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo ex D.lgs. 231/2001, il quale è naturalmente consultabile sul sito istituzionale dell'ente.

Nella Parte Speciale del Modello è possibile constatare come fra i reati presupposto che possono incardinare la responsabilità amministrativa ex D.lgs. 231/2001, fra i reati

---

*appalto quanto in concessione o per il tramite di qualsivoglia altro rapporto giuridico, in Italia o all'estero, sia per conto di terzi che in proprio...".*

<sup>324</sup> FINCANTIERI S.P.A., *Chi siamo*, in [www.fincantieri.com](http://www.fincantieri.com), 2017.

<sup>325</sup> FINCANTIERI S.P.A., *Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo ex D.lgs. 8 giugno 2001 n. 231- Parte Generale*, in [www.fincantieri.com](http://www.fincantieri.com), 2017, p. 10.

Le principali Direzioni sono: *Procurement*, responsabile delle attività di selezione, codifica e verifica periodica dei fornitori; *Sviluppo Sistemi Industriali, Sviluppo Sistemi Ingegneria, Sviluppo Impianti e Tecnologie*, responsabili delle attività di sviluppo di prodotto e di processo; *Human Resources, Organization & General Affairs*, responsabile della selezione e gestione del personale; *Amministrazione, Finanza e Controllo (CFO)*, responsabile della gestione finanziaria, delle attività amministrative e contabili e del controllo di gestione; *Legal Affairs*, responsabile di gestire le problematiche di natura legale, ad eccezione di quelle riguardanti la stipulazione dei contratti di vendita e gli eventuali successivi contenziosi.

societari, è citato il solo articolo 2622 c.c. (false comunicazioni sociali delle società quotate). Questa accortezza, a mio avviso, può testimoniare il corretto e impeccabile recepimento della L. n. 69 del 2015.

Successivamente nel documento viene effettuata l'identificazione delle attività nel cui espletamento è ravvisabile il rischio di verifica di un fatto di false comunicazioni sociali delle società quotate. Sono così state individuate le seguenti attività:

- gestione della contabilità generale;
- rilevazione, registrazione e rappresentazione dei fatti di gestione che costituiscono l'attività operativa dell'impresa nei bilanci, nelle relazioni o nelle altre comunicazioni sociali previste per legge, dirette ai soci o al pubblico, rappresentanti la situazione economica, finanziaria e patrimoniale della società e del Gruppo, nonché comunicazione a terzi delle informazioni suddette;
- raccolta, aggregazione e valutazione dei dati contabili necessari per la predisposizione della bozza di Bilancio Civilistico e Consolidato della Società, di Rendiconto Finanziario e di Prospetto delle Variazioni di Patrimonio Netto della Società, nonché delle relazioni allegate ai prospetti economico-patrimoniali di bilancio da sottoporre alla delibera del Consiglio di Amministrazione<sup>326</sup>.

Per quanto riguarda le aree individuate dalla società come possibili contesti in cui è forte il rischio di commissione del reato, a mio modesto parere e alla luce di quanto osservato nel §2.8. del presente lavoro, vi è un difetto: le altre comunicazioni sociali rilevanti ai fini dell'integrazione dell'art. 2622 c.c. non sono soltanto quelle previste dalla legge, potendo altresì costituire veicolo di falsità anche conferenze e comunicati stampa, lettere circolari indirizzate ad azionisti o creditori, ovvero risposte a richieste di chiarimenti avanzate dai soci in sede assembleare. Si auspica pertanto un aggiornamento.

Successivamente la Parte Speciale del Modello si articola in due sezioni, la prima denominata "Principi generali di comportamento" e la seconda "Procedure di controllo". La prima sezione è articolata attraverso l'elencazione di una serie di obblighi<sup>327</sup> e

---

<sup>326</sup> FINCANTIERI S.P.A., *Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo ex D.lgs. 231/2001-Parte Speciale*, in [www.fincantieri.com](http://www.fincantieri.com), 2016, p. 31.

<sup>327</sup> FINCANTIERI S.P.A., *Ibidem*, p. 32.

Tra gli obblighi imposti ai destinatari spiccano, in relazione alle false comunicazioni sociali delle società quotate: *"tenere un comportamento corretto, trasparente e collaborativo, nel rispetto delle norme di legge e delle procedure aziendali interne, in tutte le attività finalizzate alla formazione del bilancio e delle altre comunicazioni sociali, al fine di fornire ai soci ed al pubblico un'informazione veritiera e corretta sulla situazione economica, patrimoniale e finanziaria della Società; formalizzare delle linee guida rivolte alle*

divieti<sup>328</sup> che, coerentemente con i principi deontologici aziendali di cui alla Parte Generale del Modello Organizzativo ex D.lgs.231/2001 e del Codice di Comportamento, della Policy Anticorruzione e delle Internal Dealing, tutti i destinatari del Modello sono tenuti ad osservare. Questi principi a mio avviso sono dei presidi di carattere formale che, in quanto tali, nulla aggiungono in ordine alla prevenzione del reato in questione. Al fine di rendere effettivi questi presidi è stata necessaria la specificazione ed integrazione di idonee procedure di controllo, la cui elusione fraudolenta costituisce la prova dell'estraneità dell'ente al fatto reato eventualmente commesso.

Infatti è stato previsto che:

- la Società garantisce l'applicazione delle disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari (Legge sul risparmio, n. 262/2005), in particolare l'adeguatezza e l'effettiva applicazione delle procedure amministrative e contabili, la conformità del bilancio ai principi contabili applicabili, la corrispondenza del bilancio alle risultanze dei libri e delle scritture contabili;
- la Società definisce le attività di verifica del rispetto delle scadenze per la comunicazione delle informazioni necessarie alla predisposizione del bilancio e del reporting finanziario;
- i dati e le informazioni sono raccolti tempestivamente, sotto la supervisione della Direzione Amministrazione, Finanza e Controllo, ed elaborati da soggetti incaricati ai fini della predisposizione della bozza di bilancio;

---

*funzioni dell'ente, con cui si stabilisca quali dati e notizie debbono essere forniti alla Direzione Amministrazione, Finanza e Controllo; garantire la tracciabilità dei profili di accesso, con il supporto di sistemi informatici, nel processo di identificazione dei soggetti che inseriscono i dati nel sistema, garantendo la separazione delle funzioni e la coerenza dei livelli autorizzativi, nell'ambito della rilevazione, trasmissione e aggregazione delle informazioni contabili finalizzate alla predisposizione delle comunicazioni sociali; assicurare globalmente un adeguato presidio di controllo sulle registrazioni contabili routinarie e valutative, che devono essere svolte in modo accurato, corretto e veritiero, nonché rispettare i principi contabili di riferimento”.*

<sup>328</sup> FINCANTIERI S.P.A., *Ibidem*, p. 33.

È fatto divieto di: “rappresentare o trasmettere per l'elaborazione e la rappresentazione in bilancio, nelle relazioni o nelle altre comunicazioni sociali, dati falsi lacunosi o, comunque, non rispondenti al vero, ovvero predisporre comunicazioni sociali che non rappresentino in modo veritiero e corretto la situazione economica, patrimoniale e finanziaria della Società; omettere dati e informazioni imposti dalla legge sulla situazione economica, patrimoniale e finanziaria della Società; effettuare registrazioni contabili in modo non accurato, non corretto e non veritiero, registrare operazioni contabili senza un'adeguata documentazione di supporto che ne consenta in primis una corretta rilevazione contabile e successivamente una ricostruzione accurata”.

- tutta la documentazione di supporto dell'elaborazione del bilancio è archiviata e conservata a cura della Direzione Amministrazione, Finanza e Controllo;
- è effettuata un'attività di monitoraggio e formalizzazione delle informazioni inserite in contabilità, nonché delle poste di rettifica, debitamente autorizzate;
- la Direzione Amministrazione, Finanza e Controllo predispose e formalizza le attività di controllo del bilancio di verifica, per validare la correttezza delle informazioni inserite, successivamente sottoposto alle verifiche del Collegio Sindacale;
- il responsabile di funzione incaricato della raccolta ed elaborazione delle informazioni richieste e trasmesse al Collegio Sindacale deve garantire la completezza, inerenza e correttezza della documentazione trasmessa;
- sono svolte attività di analisi del bilancio di verifica, predisposizione del prospetto di bilancio ed evidenza della condivisione con il management aziendale, condivisione con gli organi di controllo e approvazione del bilancio;

Questa prima serie di protocolli operativi, a mio giudizio, sembra accompagnare una prima fase del processo che porta all'approvazione del bilancio di esercizio di una società di grandi dimensioni come è in questo caso Fincantieri S.p.a.

L'estrema complessità dell'assetto organizzativo della società ha comportato la necessità di creare un referente unico per tutti i soggetti che intervengono nella procedura di approvazione del bilancio o di predisposizione di una comunicazione sociale.

Fincantieri individua questo referente nella Direzione Amministrazione, Finanza e Controllo (CFO), la quale si vede destinataria di una serie di obblighi e di poteri. Oltre all'attività di supervisione sulla tempestiva raccolta e successiva elaborazione dei dati e delle informazioni necessarie ai fini della predisposizione della bozza di bilancio, la Direzione in questione ha anche il compito di curare l'archiviazione e la conservazione di tutto il materiale di supporto per la predisposizione del bilancio di esercizio.

Inoltre è opportuno osservare come a presidio della veridicità, completezza e correttezza dei dati inseriti nel bilancio, nel rispetto dunque del bene giuridico tutelato, la società abbia adottato un particolare presidio di controllo consistente nel c.d. "bilancio di verifica", il quale altro non è che un documento interno alla società che riepiloga ad una certa data i saldi e i movimenti di tutti i conti aziendali (entrate e uscite). Questa scelta, nel contesto dei protocolli operativi di prevenzione del rischio reato, è utile al fine di

rilevare eventuali errori e/o omissioni che possono verificarsi nella redazione del bilancio di esercizio. A mio modesto avviso questo documento è funzionale anche alla verifica dell'eventuale elusione di principi contabili fissati dalla legge e/o dei protocolli operativi dal presente Modello. Le attività di inserimento dei dati nel bilancio di verifica sono sempre supervisionate dalla Direzione (CFO).

La Società ha previsto anche i seguenti protocolli di controllo di relazione alle false comunicazioni sociali:

- tutti i dati e le informazioni che servono alla redazione del bilancio e degli altri documenti contabili della società devono essere chiari, completi e rappresentare in modo veritiero la situazione economica, finanziaria e patrimoniale della Società;
- i soggetti che intervengono nel procedimento di stima delle poste contabili devono attenersi al rispetto del principio di ragionevolezza ed esporre con chiarezza i parametri di valutazione seguiti nel rispetto dei principi contabili di riferimento, fornendo ogni informazione complementare che sia necessaria a garantire la veridicità e completezza del processo valutativo e di stima effettuato;
- la rilevazione, la trasmissione e l'aggregazione dei dati e delle informazioni contabili, per la redazione del bilancio di esercizio, deve avvenire con modalità tali (anche per il tramite del sistema informativo contabile aziendale) da assicurare che vi sia sempre evidenza dei passaggi del processo di formazione dei dati, e sia sempre individuabile il soggetto che ha inserito i dati nel sistema, i profili di accesso a tale sistema sono identificati dalla Direzione Information & Technology sotto la supervisione della Direzione Amministrazione, Finanza e Controllo;
- sono previste attività di coordinamento amministrativo e contabile per la predisposizione del bilancio delle Società controllate, nonché delle modalità di gestione dell'esercizio della direzione e coordinamento nelle scelte strategiche;
- la bozza di bilancio è consegnata a tutti i componenti del Consiglio di Amministrazione, prima della riunione per l'approvazione dello stesso, nei tempi di legge previsti<sup>329</sup>;

Questi ulteriori accorgimenti sono protesi verso la direzione di rendere chiara, corretta e trasparente l'informazione circa la situazione economica, finanziaria e patrimoniale della

---

<sup>329</sup> FINCANTIERI S.P.A., *Modello di Organizzazione*, cit., p. 34-35.

Società, in modo da prevenire anche la più lontane delle offese al bene giuridico tutelato dalla fattispecie di cui all'art. 2622 c.c.

Fincantieri S.p.a. mostra attenzione al falso valutativo richiedendo che nella effettuazione di una stima o valutazione di una posta da inserire nel bilancio, il soggetto che la effettua deve fornire idonea giustificazione del parametro di valutazione utilizzato e della sua conformità ai principi contabili di riferimento, con la necessità di allegare ogni informazione complementare atta a garantire la veridicità e correttezza del processo effettuato.

Inoltre è richiesto che vi sia completa trasparenza e tracciabilità sia con riferimento al soggetto che inserisce i dati nel sistema informativo-contabile aziendale che con riferimento ai passaggi del processo di formazione dei dati. A garanzia del rispetto dei principi appena richiamati, la Società richiede la necessaria supervisione della Direzione CFO.

Considerando che la Società è obbligata per legge alla redazione del bilancio consolidato<sup>330</sup>, che abbiamo visto essere uno dei possibili veicoli del mendacio societario (§2.4.), del Gruppo da essa stessa controllato, è previsto anche che vi sia attività di coordinamento amministrativo e contabile con le società controllate.

Continuando con l'analisi del Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo di Fincantieri S.p.a., è possibile osservare come il Consiglio di Amministrazione abbia provveduto alla nomina di un autonomo Organismo di Vigilanza, composto da tre componenti che possono vantare i requisiti di autonomia, indipendenza, professionalità e continuità d'azione, così come analizzati nel presente Capitolo (§4.3.).

La Parte Generale del Modello ne disciplina, con riferimento alla Società stessa: durata in carica, decadenza e revoca dei suoi membri, poteri e funzioni nonché i flussi informativi nei confronti dello stesso<sup>331</sup>. I destinatari del Modello devono riferire all'Organismo di Vigilanza ogni informazione relativa a comportamenti che possano integrare violazione delle prescrizioni del Decreto 231 e/o del Modello e/o del Codice di Comportamento, nonché specifiche fattispecie di reato.

---

<sup>330</sup> Il D.lgs. 09.04.1991, n. 127 impone infatti alle società di capitali che controllano un'impresa, nonché agli enti pubblici economici e alle società cooperative che controllano società di capitali, l'obbligo di redazione del 'bilancio consolidato' di gruppo.

<sup>331</sup> FINCANTIERI S.P.A., *Modello di Organizzazione-Parte Generale*, cit., p. 18 ss.

Nel caso in cui l'OdV accerti la violazione di norme contenute nel Modello Organizzativo, a prescindere dall'irrogazione di una condanna penale nei confronti del soggetto responsabile, lo stesso trasmette al Direttore *Human Resources, Organization e General Affairs* una relazione contenente: le generalità del soggetto responsabile della violazione; la descrizione della condotta contestata; l'indicazione delle previsioni del Modello che risultano essere state violate; gli eventuali documenti a supporto della contestazione<sup>332</sup>. Spetterà poi a quest'ultimo soggetto l'eventuale applicazione delle sanzioni disciplinari in ragione della personale qualifica del soggetto responsabile all'interno dell'ente<sup>333</sup>.

#### **4.4.4. Considerazioni conclusive sui Modelli Organizzativi oggetto di analisi**

L'esame dei Modelli Organizzativi adottati dalle summenzionate società mi porta ad osservare come vi sia una certa diffidenza nell'ostensione di quelle che sono le procedure specifiche ideate per la gestione del rischio di verifica dei reati di false comunicazioni sociali.

Infatti, alcuni protocolli preventivi analizzati si limitano a riportare, più o meno chiaramente, esclusivamente gli adempimenti ai quali sono soggetti i responsabili della funzione affidataria delle competenze per la redazione del bilancio, delle relazioni sociali e delle altre comunicazioni sociali, nonché le regole di carattere generale che gli stessi hanno l'obbligo di rispettare nel compimento delle suddette operazioni.

Si badi, con questa affermazione non vuole mettersi in dubbio il contenuto dei protocolli operativi, sicuramente corretto, ma si vuole prendere atto che il giudizio circa l'idoneità di alcuni protocolli di gestione riportati, potrà essere compromesso dalla genericità che caratterizza alcuni degli stessi.

---

<sup>332</sup> FINCANTIERI S.P.A., *Ibidem*, p. 25.

<sup>333</sup> Sono infatti individuate, nella Parte Generale del Modello 231, sanzioni per il personale dipendente non Dirigente, per i lavoratori subordinati con qualifica di Dirigenti, per i collaboratori sottoposti alla direzione o vigilanza della Società, per gli Amministratori, per i soggetti apicali, per i Sindaci, per i soggetti esterni e Partners.

A parte questa considerazione, non vi è dubbio che, non essendo imposto alcun obbligo di legge in capo alle imprese, l'adozione dei Modelli di Organizzazione, Gestione e Controllo, da parte di questi tre soggetti collettivi, costituisce il segno di una grande cultura nell'affrontare il panorama normativo nel quale ogni giorno le stesse si muovono e agiscono.

La scelta di adeguarsi alla normativa introdotta dal D.lgs. 231/2001 rappresenta, infatti, il chiaro sintomo di una forte maturazione nell'etica d'impresa, con conseguente presa di coscienza del fatto che nell'agire quotidiano possono incontrarsi tutta una serie di incidenti di percorso, molto spesso non voluti, che possono incidere negativamente sull'immagine e sulle risorse economiche e patrimoniali dell'impresa.

Perciò, sulla scorta del vecchio motto "prevenire è meglio che reprimere", è da considerare ammirevole la presa di posizione di queste tre società verso l'opera di rappresentazione e previsione di queste insidie, con conseguente eliminazione, o quanto meno riduzione, dei loro effetti pregiudizievoli attraverso tecniche e protocolli volti ad evitarne i rischi di accadimento.

Passando ad un piano squisitamente contenutistico e proiettato verso un futuro ed eventuale giudizio di idoneità, può affermarsi come vi sia stato un chiaro recepimento, in relazione alle nuove false comunicazioni sociali, della normativa "Anticorruzione" del 2015.

Le novità normative che sono state prodotte sulle fattispecie di cui agli artt. 2621, 2621 bis, 2621 ter e 2622 c.c., sono facilmente visibili nella mappatura delle aree a rischio e nella predisposizione degli specifici protocolli operativi.

La correttezza e la veridicità dell'informazione societaria, nuovo bene giuridico delle fattispecie, è stato oggetto non solo di affermazione di principio all'interno dei Modelli Organizzativi, ma anche di efficace tutela attraverso la previsione di attività di certificazione, sia interna che esterna alla società, con particolare attenzione nei confronti della tracciabilità delle operazioni e degli identificativi dei soggetti preposti al compimento delle operazioni di predisposizione del bilancio, delle relazioni e delle altre comunicazioni sociali.

In relazione al falso valutativo vi è stata una visibile conferma della previsione nei Modelli Organizzativi di appropriate misure, che tengano conto della sua ancora vigente rilevanza penale, nonostante l'eliminazione testuale della locuzione "ancorché oggetto di

valutazione”, riferita ai fatti materiali rilevanti la cui esposizione mendace o il cui occultamento giustificano la risposta sanzionatoria.

È possibile inoltre affermare come il fattore dimensionale, che caratterizza il tipo e la natura della società, sia stato posto, dai tre Modelli, a fondamento di attenta analisi volta alla presa di coscienza che lo stesso incida in misura essenziale sull’idoneità e sul grado di analiticità nella predisposizione del Modello.

Inevitabilmente, infatti, il grado di complessità dell’ente condiziona in maniera fondamentale il corretto adempimento del dovere di organizzazione al quale sono chiamate a conformarsi le società che intendono aderire ai contenuti del D.lgs. 231/2001. Un Modello non calibrato sulle caratteristiche e dimensioni, nonché sulle attività tipiche svolte dall’ente, non potrà in alcun modo raggiungere gli obiettivi indicati dalla normativa in commento.

Altro punto essenziale che si deve mettere in luce riguarda la corretta scelta delle tre società in merito alla previsione nel Modello di un apposito Organismo di Vigilanza, nonché della costituzione di flussi informativi nei suoi confronti, volti a scoprire ed eliminare in maniera tempestiva le violazioni dei protocolli operativi e delle norme del Codice etico, al fine di correggere fattori di rischio che sopravvengano alla redazione del Modello stesso.

Positiva, infine, la previsione, da parte delle tre imprese collettive, di un rigoroso sistema sanzionatorio, calibrato sulle mansioni in concreto svolte dai soggetti che si rendono responsabili delle suddette violazioni.

## CONCLUSIONI

L'esame delle principali normative in materia socio-economica, affrontate nella presente trattazione, mi ha portato a realizzare una prima conclusione fondamentale: l'opzione del Legislatore nazionale a favore dell'introduzione di fattispecie incriminatrici, nonostante la natura di *extrema ratio* del diritto penale, costituisce attualmente l'unica soluzione in grado di proiettarsi verso la tutela di interessi collettivi ed individuali da riferire ad una vasta schiera di soggetti che operano nel contesto sociale ed economico del nostro Paese. Questa conclusione è frutto della considerazione per cui nel nostro Ordinamento si sono sviluppate nel tempo numerosissime consuetudini e prassi consolidate, le quali, falsando il regolare funzionamento dei meccanismi propri del sistema democratico, cagionano ogni giorno pregiudizi, non soltanto di carattere economico, a cittadini e imprese.

Le ingiustizie quotidiane perpetrate a tutti i livelli della Società, attraverso la violenza, la prevaricazione, la furbizia e l'egoismo, costituiscono oggi una prassi nociva che potrebbe definirsi senz'altro sistemica, anche in considerazione della sua enorme portata.

Non è un caso infatti che l'Italia, per sua stessa indole, sia un paese nel quale la corruzione, non soltanto intesa in termini penalistici, ma proprio come etica nell'agire, sia un qualcosa che esiste da ancor prima che questo paese diventasse tale.

Queste considerazioni, certamente valide per i soggetti che operano nel settore economico, sono necessariamente da riferirsi anche a prassi sviluppatasi nelle nostre Amministrazioni Pubbliche, nelle quali taluni personaggi, anziché adempiere al compito costituzionale di porre le proprie conoscenze e competenze a favore della collettività, preferiscono operare, guardando unicamente ai propri interessi individuali.

A riprova di ciò, può sostenersi come non sia difficile, accendendo un televisore ad ora di pranzo, o a cena, imbattersi in notizie che riguardano esponenti delle Amministrazioni Pubbliche che, a vario titolo, risultano indagati o imputati per comportamenti contrari ai doveri morali e materiali che derivano dalla posizione ricoperta.

La presa d'atto di questa situazione ha posto e continua a porre, come punto all'ordine del giorno nelle riunioni delle Assemblee Parlamentari e di quelle del Consiglio dei Ministri, la necessità di adottare politiche legislative protese verso la direzione di mettere finalmente fine a queste prassi, attraverso l'affannosa ricerca di punti di equilibrio negli

elementi costitutivi delle fattispecie penali, tali da riuscire a ricomprendere e punire tutte le manifestazioni del genere di quelle poc' anzi richiamate.

Il tutto con l'obiettivo dichiarato di riaffermare gli ideali di legalità, trasparenza e correttezza che un paese democratico ha il compito di tutelare e garantire.

Questa sorte, ad esempio, è toccata anche al reato di false comunicazioni sociali, che ha visto i propri elementi essenziali modificarsi ben due volte nel corso degli ultimi quindici anni.

La tecnica normativa penalistica improntata verso la criminalizzazione delle condotte costituisce lo strumento tradizionale con il quale lo Stato è intervenuto in ogni campo del diritto per risolvere situazioni croniche di lesione o messa in pericolo di particolari interessi, costituzionalmente affermati come meritevoli di tutela.

Questa tecnica, a mio avviso, in un settore precario e mutevole come quello economico e societario non è più da sola sufficiente ad arginare in maniera pronta ed efficace il fenomeno della criminalità economica, anche in considerazione del fatto che i processi penali richiedono tempi lunghi, che portano inevitabilmente alla prescrizione dei reati.

Ecco perché ritengo che la normativa introdotta dal D.lgs. 231/2001 abbia offerto un contributo essenziale in questo contesto, e, ancor più in generale, nella lotta alle prassi e consuetudini malsane del nostro "bel Paese".

Insomma, l'obiettivo di affermare ideali di trasparenza, correttezza, lealtà e onestà non può essere perseguito unicamente dall'alto a livello Statuale, ma deve ricevere un'integrazione anche dal basso delle singole realtà aziendali, le quali, presa coscienza dei rischi che corrono nell'esercizio della loro attività d'impresa, devono tendere verso la riaffermazione della legalità e dei principi dell'Ordinamento Democratico.

In questo contesto, la considerazione della centralità della fattispecie di false comunicazioni sociali, affermata più volte nel corso del presente elaborato, è dimostrata alla luce delle implicazioni che il bilancio di esercizio delle società può svolgere nel difficile compito di rivelare e scoprire comportamenti più gravi come attività corruttive e operazioni illecite della criminalità organizzata.

Mi sento pertanto di concludere che la prevenzione della verifica di queste fattispecie, attraverso i Modelli di Organizzazione, Gestione e Controllo, costituisce un dovere irrinunciabile se si vuole perseguire l'obiettivo ultimo di tutelare interessi come la legalità e la trasparenza nell'esercizio dell'attività imprenditoriale.

Oltre ai dichiarati riflessi sulla politica di contrasto alla criminalità economica, la prevenzione del reato di false comunicazioni sociali produce, sulla singola realtà aziendale, benefici di non poco conto nell'ottica dell'efficienza nell'esercizio dell'attività di impresa.

La predisposizione di protocolli operativi preventivi, in relazione al falso, realizza infatti la finalità di rendere maggiormente effettivo il controllo che possono avere sulla situazione economica, patrimoniale e finanziaria della società, i soggetti che con essa hanno rapporti a vario titolo (soci, creditori e possibili investitori), al fine di compiere scelte ragionevoli che spesso e volentieri producono effetti sui loro interessi patrimoniali. In sostanza, l'immagine che la società trasmette adottando una tale politica di trasparenza fortifica il rapporto fiduciario che la stessa ha con i propri *stakeholders*, con conseguenti benefici di carattere economico e imprenditoriale che possono essere indirizzati verso la realizzazione dell'oggetto sociale.

Prima di concludere, deve necessariamente considerarsi che i protocolli operativi che saranno adottati dalla riforma del 2015 in poi, per svolgere tutti i compiti poc'anzi detti, non possono in alcun modo trascurare i punti chiave delle nuove incriminazioni che, essendo stati oggetto di approfondimento nel presente elaborato, possono riassumersi nel seguente modo:

- le nuove fattispecie di cui agli art. 2621 ss. c.c. tutelano la trasparenza, la veridicità e la correttezza dell'informazione societaria;
- il fatto commesso attraverso la realizzazione di un falso valutativo continua a costituire reato e pertanto non è fuoriuscito dal raggio applicativo delle fattispecie;
- l'eventuale quotazione in borsa o più in generale il ricorso al pubblico risparmio incidono senz'altro sulla gravità del reato, nonché su alcuni elementi essenziali delle fattispecie, ma non sull'elemento soggettivo che risulta essere il medesimo;
- le dimensioni dell'ente nonché la qualifica di piccolo imprenditore che può essere attribuito allo stesso non risultano irrilevanti ai fini del giudizio sulla gravità del reato, imponendo una necessaria valutazione di minore gravità delle condotte;
- nel giudizio circa la non punibilità per particolare tenuità del fatto, l'entità dell'eventuale danno cagionato dal reato ai soci o ai creditori, deve essere considerato alla pari degli altri criteri di cui all'art 131 bis c.p.

- il fenomeno dei gruppi di società non fuoriesce dal raggio applicativo delle fattispecie, potendo infatti il reato interessare anche la non corretta rappresentazione delle reali condizioni economiche, patrimoniali e finanziarie del gruppo al quale appartiene la società nella quale il reato è stato commesso.

In relazione poi agli effetti che, la riforma dei reati di cui agli artt. 2621 ss. c.c., ha prodotto sulle disposizioni che disciplinano gli elementi costitutivi della responsabilità degli enti ai sensi del D.lgs. 231/2001, si possono evidenziare le seguenti soluzioni interpretative alle quali si è aderito:

- i sindaci e i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili (soggetti tipici dei reati propri di false comunicazioni sociali), non possono essere ricompresi nella nozione di soggetti apicali che ai sensi dell'art. 5 del D.lgs. 231/2001 e come tali incardinare la responsabilità amministrativa dell'ente al quale appartengono;
- i concetti di interesse o vantaggio, richiesti dall'art. 5 del D.lgs. 231/2001, costituiscono due autonomi criteri di imputazione oggettiva della responsabilità;
- nel caso di Gruppi di società, la responsabilità amministrativa della società controllante per il reato commesso nel bilancio di una società figlia che si sia poi trasferito nel bilancio consolidato, può essere affermata solo nel caso in cui sia provato che i soggetti apicali della prima abbiano concorso nel reato commesso dai soggetti apicali della seconda, e che il reato stesso sia stato compiuto anche nell'interesse o a vantaggio della Holding;
- ai sensi del nuovo art. 25 ter, i fatti di lieve entità, di cui all'art. 2621 c.c., rilevano ai fini della responsabilità amministrativa della società nella quale vengono commessi;
- il falso valutativo deve continuare ad essere considerato reato nella predisposizione dei Modelli Organizzativi, i quali pertanto devono prevedere specifici protocolli volti a prevenirne la commissione e gestirne il rischio;
- la possibilità di un'estensione della causa di non punibilità di cui all'art. 2622 ter all'ente deve essere oggetto di una presa di posizione da parte del Legislatore, non essendo possibile allo stato propendere per una tesi univoca, data anche la particolarità della responsabilità "amministrativa" delle persone giuridiche.

- le dimensioni e la complessità dell'ente incidono necessariamente sul grado di analiticità del Modello di Organizzazione Gestione e Controllo;

Le suddette indicazioni, unite allo studio del D.lgs. 231/2001 e all'analisi delle conclusioni raggiunte da alcune associazioni di categoria nelle loro Linee Guida, condurranno sicuramente all'obiettivo di aggiornare, in maniera sempre più conforme alla realtà attuale fattuale e normativa, il contenuto dei Modelli Organizzativi, incidendo positivamente su un eventuale futuro giudizio di idoneità degli stessi.

In conclusione, tutte le considerazioni svolte in questa sede mi portano ad affermare con certezza che, nel caso della prevenzione del falso in bilancio, i Modelli di Organizzazione, Gestione e Controllo 231, possono dimostrarsi degli strumenti polivalenti, non soltanto indispensabili al fine di esimere da responsabilità amministrativa l'ente, ma anche idonei a costituire un efficiente strumento necessario a sviluppare e diffondere un'etica d'impresa che vuole dimostrarsi estranea e non più tollerante rispetto alle manifestazioni che la criminalità può assumere nella nostra Società.

## BIBLIOGRAFIA

ABRIANI N., GIUNTA F., *L'organismo di vigilanza previsto dal d. lgs. 231/2001. Compiti e funzioni*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2012.

ALBERTI G., *Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto: le linee guida della Procura di Palermo*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 2015.

ALDROVANDI P., *I "modelli di organizzazione e di gestione" nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: aspetti problematici dell'"ingerenza penalistica" nel "governo" delle società*, in *Riv. trim. dir. pen. proc.*, 2007.

ALESSANDRI A., *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, 2010.

ALESSANDRI A., *Criminalità economica e confisca del profitto*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, 2006.

ALESSANDRI A., *I soggetti*, in AA.VV., *Il nuovo diritto penale delle società d.lgs. 11 aprile 2002 n. 61*, a cura di ALESSANDRI A., Milano, 2002.

ALESSANDRI A., BELLUTA H., BRICCHETTI R., *La responsabilità amministrativa degli enti: il D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2002.

ALESSANDRI A., *Confisca nel diritto penale*, in *Dig. disc. pen.*, 1989.

AMATO A., *Precisati i requisiti e le condizioni per sostenere la responsabilità degli enti*, in *Guida al diritto*, 2006.

AMBROSETTI E. M., MEZZETTI E., RONCO M., *Diritto penale dell'impresa*, III, Bologna 2016.

ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale, Pt. gen.*, XVI, Milano, 2003.

ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, a cura di L. CONTI, Milano, 2000.

ARENA M., *Decreto 231 e reati societari: il nuovo art. 25 ter*, in *Rivista sul d.lgs. 231/2001 e sul diritto penale d'impresa*, 2015.

ASTROLOGO A., *Concorso di persone e responsabilità della persona giuridica*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2005.

ASUMMA B., *Un progetto senza coordinamento tra le diverse ipotesi di reato*, in *Giuda al Diritto*, 2001.

BARTOLOMUCCI S., *La metamorfosi normativa del modello penal-preventivo in obbligatorio e prevalidato: dalle prescrizioni regolamentari per gli emittenti S.T.A.R. al recente articolo 30 T.U. Sicurezza sul lavoro*, in *Resp. amm. soc. e enti*, 2008.

BARTULLI A., *Riflessioni sulla tutela penale dell'informazione societaria, bilancio d'esercizio e bilancio consolidato*, in *Riv. Soc.*, 1996.

BARTULLI A., *Tecnica di redazione del bilancio e norme incriminatrici*, in *Tre studi sulle falsità in bilancio*, Milano 1980.

BASSI A., *Enti e responsabilità da reato*, Milano, 2006.

BASTIA P., *I modelli organizzativi*, in *Reati e responsabilità degli enti*, a cura di G. LATTANZI, Milano, 2005.

BELLACOSA M., *Commento agli artt. 2621- 2642 (Disposizioni penali in materia di società e consorzi)* in AA.VV., *Codice Civile commentato con la dottrina e la giurisprudenza*, (a cura di) RESCIGNO P., Milano, 2008.

BELLINO G., PERINU P., *Gruppi di imprese e reati societari: è possibile configurare una responsabilità “da 231”?*, in [www.giurisprudenzapenale.com](http://www.giurisprudenzapenale.com), 2014.

BELTRANI S., *I criteri di imputazione della responsabilità degli enti da reato societario*, in *Resp. amm. soc. e enti*, 2015.

BENUSSI C., *I nuovi delitti di false comunicazioni sociali e la rilevanza penale delle false valutazioni*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 2016.

BETTIOL G., *Sul reato proprio*, Milano, 1939 (ora in *Scritti giuridici*, I, Padova, 1966).

BRICCHETTI R., PISTORELLI L., *Per le non quotate la tenuità del fatto salva la condanna*, in *Guida al Diritto*, 2015.

BRICCHETTI R., PISTORELLI L., *Punibili solo le notizie verso il pubblico e i soci*, in *Guida al Diritto*, 2002.

BRICCHETTI R., CERVIO E., *Il falso in bilancio ed in altre comunicazioni*, Milano, 1999.

BRUNELLI D., *Il falso nel bilancio consolidato di gruppo: un problema sottovalutato*, in *Ind. Pen.*, 1999.

CAF S.P.A., *Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo ex Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, in [www.cafinv.eu](http://www.cafinv.eu), 2017.

CALAMANTI A., *La responsabilità penale degli amministratori di società controllante per falsità indiretta del bilancio consolidato*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2000.

CAMPAGNA F., *L'interpretazione della nozione di profitto nella confisca per equivalente*, in *Dir. pen. proc.*, 2007.

CAPECCHI G., *Corporate Governance e compliance programs: nuove prospettive dopo il D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in *Responsabilità d'impresa e strumenti internazionali anticorruzione: dalla Convenzione OCSE 1997 al Decreto n° 231/2001*, a cura di G. SACERDOTI, Milano, 2003.

CARACCIOLI I., *Il rischio penale per le valutazioni estimative: reati fiscali a confronto con il nuovo falso in bilancio*, in *Fisco*, 2015.

CARACCIOLI I., *Falso in bilancio: dietro le polemiche norme più aderenti alla realtà societaria*, in *Guida al Diritto*, 2001.

CARDANI G., *Spunti di riflessione applicativi a partire dall'ordinanza del Tribunale di Milano del 20 dicembre 2004*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2006.

CARMONA A., *Verso l'obbligatorietà del modello organizzativo e dei suoi contenuti?*, in *Responsabilità individuale e responsabilità degli enti negli infortuni sul lavoro*, a cura di F. COMPAGNA, Napoli, 2012.

CASTELLANA A. M., *L'equiparazione normativa degli autori di fatto dagli autori di diritto per il riscritto titolo XI, libro V cc*, in *Ind. Pen.*, 2005.

CERQUA L.D., *La responsabilità amministrativa degli enti collettivi: prime applicazioni giurisprudenziali*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2006

CERRETI A., *Il sistema sanzionatorio del D.lgs. 231/2001: proporzionalità, adeguatezza e flessibilità*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2007.

CHIUSANO V., *Gli illeciti penali*, in *La riforma del diritto societario*, in atti del convegno tenutosi in Torino, 29.10.2001, 2001.

COCCO G., *L'illecito degli enti dipendente da reato e il ruolo dei modelli di prevenzione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2004.

COLOMBO G. E., *La moda dell'accusa di falso in bilancio nelle indagini delle Procure della repubblica*, in *Riv. Soc.*, 1996.

CONSIGLIO NAZIONALE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI CONTABILI (CNDCEC), *L'adozione dei modelli di organizzazione e gestione ex D.lgs. 231/2001: tra obbligo ed opportunità*, in *Circolare n. 26/IR*, 10.11.2011.

CONTI L., *Responsabilità penale degli amministratori e politiche di gruppo*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1995.

CORSO S.M., *Codice della responsabilità da reato degli enti annotato con la giurisprudenza*, Torino, 2015.

CORSO P., *Responsabilità dell'ente da reato non punibile per particolare tenuità del fatto*, in *Ipsos Quotidiano*, 2015.

COSSEDDU A., *Responsabilità da reato degli enti collettivi: criteri di imputazione e tipologia delle sanzioni*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2005

CRESPI A., *Sentenze opache e legalità "formalistica"*, in *Riv. soc.*, 2015.

CRESPI A., *Le false comunicazioni sociali: una riforma faceta*, in *Riv. Soc.*, 2001.

CULTRERA D., *Le false comunicazioni sociali*, in L.D. CERQUA (a cura di), *Diritto penale delle società*, Padova, 2009.

D'ALESSANDRO F., *La riforma delle false comunicazioni mendaci al vaglio del giudice di legittimità: davvero penalmente rilevanti le comunicazioni mendaci?*, in *Giur. It.*, 2015.

D'ARCANGELO F., *La responsabilità ex crimine della holding per i reati commessi nella gestione delle controllate*, in *Le società*, 2011.

D'AVIRRO A., *Il nuovo falso in bilancio*, Milano, 2015.

DE FRANCESCO G., *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia "punitiva"*, Torino, 2004.

DE FRANCESCO G., *Disciplina societaria e responsabilità degli enti: le occasioni perdute dalla politica criminale*, in *Dir. pen. e proc.*, 2003.

DE LUCA R., DE VIVO A., *Principi di redazione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ex d.lgs. 231/2001*, in [www.cndcec.it](http://www.cndcec.it), 2016.

DE MAGLIE C., *In difesa della responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Leg. pen.*, 2003.

DE MAGLIE C., *L'etica e il mercato: la responsabilità penale delle società*, Milano, 2002.

DE NICOLA A., *L'Organismo di Vigilanza nelle nuove Linee Guida di Confindustria per la costruzione dei Modelli di Organizzazione, Gestione e Controllo*, in [www.confindustria.it](http://www.confindustria.it), 2014.

DE SIMONE G., *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici*, Pisa, 2012.

DE SIMONE G., *La responsabilità da reato degli enti nel sistema sanzionatorio italiano: alcuni aspetti problematici*, in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 2004.

DE SIMONE G., *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la "parte generale" e la "parte speciale" del D.lgs. 8 giugno 2001 n. 231*, in AA. VV., *La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, a cura di G. GARUTI, Padova, 2002.

DE VERO G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano, 2008.

DE VERO G., *Il sistema sanzionatorio di responsabilità ex crimine degli enti collettivi*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2006.

DE VERO G., *I reati societari nella dinamica evolutiva della responsabilità ex crimine degli enti collettivi*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2003.

DE VERO G., *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001.

DI AMATO A., *La responsabilità da reato degli enti*, Padova, 2009; AA.VV., *Impresa e giustizia penale: tra passato e futuro*, Milano, 2009.

DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in AA. VV., *Reati e responsabilità degli enti*, a cura di G. LATTANZI, Milano, 2005.

DI GIOVINE O., *L'estensione delle qualifiche soggettive*, in AA.VV., *I nuovi reati societari: diritto e processo*, a cura di GIARDA A., SEMINARA S., Padova 2002.

DI TERLIZZI M., TASCONA N.G., *Il falso in bilancio: analisi dei soggetti e degli elementi oggettivi costitutivi del reato attraverso la sua evoluzione normativa*, Milano, 2017.

DELSIGNORE S., *La responsabilità da reato societario dell'ente: uno strumento per garantire effettività e deterrenza alla disciplina*, in AA. VV., *Diritto penale dell'economia*, Torino, 2016.

DELSIGNORE S., *Art. 25-ter Reati societari*, in AA.VV., *Enti e responsabilità da reato*, A. CADOPPI, G. GARUTI, P. VENEZIANI (a cura di), Torino, 2010.

DEMURO G.P., *Il bene giuridico proprio quale contenuto dei reati a soggettività ristretta*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, II, 1998.

DONINI M., *Abolito criminis e nuovo falso in bilancio. Struttura ed offensività delle false comunicazioni sociali (artt. 2621 e 2622 c.c.) dopo il d.lgs. 11 aprile 2001, n. 61*, in *Cass. Pen.*, 2002.

EPIDENDIO T.E., *Responsabilità degli enti e gruppi societari*, in *Cass. pen.* 2011.

EPIDENDIO T. E., *Sequestro preventivo speciale e confisca*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2006.

FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale, Pt. gen.*, V, Bologna, 2007.

FINCANTIERI S.P.A., *Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo ex D.lgs. 8 giugno 2001 n. 231-Parte Generale*, in [www.fincantieri.com](http://www.fincantieri.com), 2016.

FINCANTIERI S.P.A., *Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo ex D.lgs. 231/2001-Parte Speciale*, in [www.fincantieri.com](http://www.fincantieri.com), 2016.

IORELLA A., *I principi generali del diritto penale dell'impresa*, in *Diritto penale dell'impresa*, a cura di L. CONTI, Padova, 2001.

IORELLA A., *Sui rapporti tra il bene giuridico e le particolari condizioni personali*, in AA.VV., *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, a cura di A. M. STILE, Napoli, 1985.

FLICK G.M., *Gruppi e monopolio, nelle nuove prospettive del diritto penale*, in *Riv. soc.*, 1998.

FOFFANI L., *Società (artt. da 2621 a 2641)*, in F. C. PALAZZO, C. E. PALIERO, *Commentario breve alle leggi penali complementari*, Padova, 2007.

FOFFANI L., *Responsabilità delle persone giuridiche e riforma dei reati societari*, in *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, a cura di PALAZZO F., Padova, 2003.

FOFFANI L., *La nuova disciplina delle false comunicazioni sociali (artt. 2621 e 2622)*, in AA.VV., *I nuovi reati societari: diritto e processo*, Padova, 2002.

FOFFANI L., *Rilievi critici in tema di riforma del diritto penale societario*, in *Dir. pen. proc.*, 2001.

FOFFANI L., *Reati societari*, in PEDRAZZI C., FOFFANI L., ALESSANDRI A., SEMINARA S., *Manuale di diritto penale dell'impresa*, Bologna, 2000.

FOFFANI L., *Gruppi di società e conflitto di interessi: profili problematici*, in AA.VV., *I gruppi di società*, 1996.

FOFFANI L., *Lotta alla corruzione e rapporti con la disciplina penale societaria*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1994.

FONDAROLI D., *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, Bologna, 2007.

FORMICA M., *La responsabilità amministrativa degli enti ed i reati societari*, in AA.VV., *La riforma dei reati societari*, a cura di C. PIERGALLINI, Milano, 2004.

FORNARI L., *La confisca del profitto nei confronti dell'ente responsabile di corruzione: profili problematici*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2004.

FREEMAN E., *Strategic management. A stakeholder approach*, Pitman, 1984.

FUSCO E., *La sanzione della confisca in applicazione del D.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2007.

GALGANO F., *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Padova, 2009.

GALGANO F., *Commentario Scialoja-Branca legge fallimentare*, Bologna, 1995.

GALLETTI D., *I modelli organizzativi nel D.lgs. 231 del 2001: le implicazioni per la corporate governance*, in *Giur. Comm.*, 2006

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.*, 2015.

GAREGNANI G.M., *Etica d'impresa e responsabilità da reato*, Milano, 2008.

GAROFOLI R., *Il contrasto ai reati di impresa nel d. lgs. n. 231 del 2001 e nel d. l. n. 90 del 2014: non solo repressione, ma prevenzione e continuità aziendale*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it), 2015.

GARUTI G., *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, 2002.

GASTALDO M., VINCIGUERRA S., ROSSI A., *La responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse*, Padova, 2004.

GIARDA A., MANCUSO E.M., SPANGHER G., VARRASO G., *Responsabilità "penale" delle persone giuridiche*, Milano, 2007.

GIAVAZZI S., *Poteri e autonomia dell'organismo di vigilanza: prime certezze, nuove incertezze*, in *Le società*, 2012.

GIUNTA F., Artt.2621-2622, in AA.VV., *I nuovi illeciti penali e amministrativi riguardanti le società commerciali*, Torino, 2002.

GIUNTA F., *La riforma dei reati societari ai blocchi di partenza. Prima lettura del D.lgs. 11 aprile del 2002, n. 61*, in *Studium iuris*, 2002.

GUALTIERI P., *Le nuove false comunicazioni sociali: il punto di vista aziendale*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 2016.

GUERINI T., *Clausole di esclusione della punibilità e responsabilità degli enti*, in *Resp. amm. soc. e enti*, 2016.

GUERRIERO A., *Quale sorte avranno i procedimenti a carico dell'ente nel caso di esclusione della punibilità per il reato presupposto per particolare tenuità del fatto?*, in *Resp. amm. soc. e enti*, 2015.

GUERRINI R., *La responsabilità da reato degli enti*, Milano, 2006.

GULLO A., *Il reato proprio. Dai problemi tradizionali alle nuove dinamiche d'impresa*, Milano, 2005.

IORIO A., *Nuovi reati societari e falso in bilancio*, in *Il Sole 24 ore*, 2015.

LANCELLOTTI G., *La responsabilità della società per il reato dell'amministratore*, Torino, 2003.

LANZI A., *Artt. 2621-2621 bis-2621 ter-2622 c.c.*, in *Diritto penale dell'economia*, a cura di A. LANZI, Roma, 2016.

LANZI A., *Quello strano scoop del falso in bilancio che torna reato*, in *Guida al Diritto*, 2015.

LANZI A., *La riforma sceglie una risposta civile contro l'uso distorto dei reati societari*, in *Guida al Diritto*, 2002.

LATTANZI G., (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, II, Milano, 2010.

LOTTINI R., *Commentario breve alle leggi penali complementari*, a cura di F. PALAZZO, C.E. PALIERO, Padova, 2007.

LOTTINI R., *Il sistema sanzionatorio*, in AA. VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano, 2002.

LUNGHINI G., *Commento agli artt. 2621-2641 c.c.*, in *Codice penale commentato*, a cura di L. MARINUCCI, E. DOLCINI, III, Milano, 2015.

LUNGHINI G., *Profitto del reato: problematica individuazione delle spese deducibili*, in *Corr. Merito*, 2008.

LUNGHINI G., *La nuova disciplina penale delle false comunicazioni sociali*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2002.

MACRILLÒ A., *Il nuovo falso in bilancio e i reati societari. Con gli orientamenti giurisprudenziali dopo la legge 27 maggio 2015, n. 69*, Roma, 2015.

MALCARNE M. C., *Il concetto di adeguatezza dei sistemi di controllo interno nel D.lgs. 321/2001 alla luce delle prime applicazioni giurisprudenziali*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2007.

MANES V., *La nuova disciplina delle false comunicazioni sociali*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2016.

MANNA A., *La riforma dei reati societari: dal pericolo al danno*, in *Foro IT*, 2002.

MANTOVANI F., *Diritto penale, Pt. gen.*, V, Padova, 2007.

MARCELLINO F., *La configurabilità della responsabilità penale delle persone giuridiche tra politica criminale e dogmatica: l'attuale sistema normativo in Italia*, in *Diritto&Diritti*, 2002.

MARINUCCI G., *Depenalizzazione del falso in bilancio con l'avallo della S.E.C: ma è proprio così*, in *Dir. pen. proc.*, 2002.

MAUGERI A., *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001.

MAZZACUVA N., AMATI E., *Diritto penale dell'economia*, Padova, 2016.

MAZZACUVA N., *Il falso in bilancio, casi e problemi*, Padova, 2004.

MEREU A., *La responsabilità "da reato" degli enti collettivi e i criteri di attribuzione della responsabilità tra teoria e prassi*, in *Indice pen.*, 2006.

MEZZETTI E., *La ricomposizione disarticolata del falso in bilancio*, in *www.la legislazione penale.eu*, 2016.

MIEDICO M., *I reati che determinano la responsabilità amministrativa dell'ente*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano, 2002.

MILANI A., *Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto e responsabilità amministrativa dell'ente: ulteriori riflessioni sulla (in)applicabilità dell'art. 131 bis c.p. nei procedimenti a carico delle persone giuridiche*, in *Resp. amm. soc. e enti*, 2016.

MUCCIARELLI F., *Le Sezioni Unite e le false comunicazioni sociali: tra legalità ed ars interpretandi*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 2016.

MUCCIARELLI F., *Le nuove false comunicazioni sociali: note in ordine sparso*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2015.

MUCCIARELLI F., *“Ancorché” superfluo, ancora un commento sparso sulle nuove false comunicazioni sociali*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2015.

MUCCIARELLI F., *Sanzioni interdittive e temporanee nel D.lgs. 231/2001*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, 2006.

MUSCO E., MASULLO M.N., *I nuovi reati societari*, III, Milano, 2007.

MUSCO E., *I nuovi reati societari*, Milano, I, 2002.

NAPOLEONI V., *I reati societari. III. Falsità nelle comunicazioni sociali ed aggio societario*, Milano, 1996.

NORDIO C., *Novella necessaria e doverosa per riportare certezza nel diritto*, in *Guida al Diritto*, 2001.

NORDIO C., *Tangentopoli: evasione tributaria e falso in bilancio*, in *Corr. Trib.*, 1993.

PALAZZO F., *Societas puniri potest, La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Padova, 2003.

PALIERO C.E., *La responsabilità degli enti: profili di diritto sostanziale*, in AA.VV., *Impresa e giustizia penale: tra passato e futuro*, Milano, 2008.

PALIERO C.E., PIERGALLINI C., *La colpa di organizzazione*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2006.

PALIERO C.E., *La responsabilità penale della persona giuridica: profili strutturali e sistematici*, in AA. VV., *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia "punitiva"*, a cura di G. DE FRANCESCO, Torino, 2004.

PALIERO C. E., *La responsabilità delle persone giuridiche: profili generali e criteri di imputazione*, in *Il nuovo diritto penale delle società*, a cura di A. ALESSANDRI, in *Ipsa Quotidiano*, 2002.

PALLADINO P., *L'amministratore di fatto fra reati societari e fallimentari*, in *Cass. Pen.*, 2005.

PASCULLI M.A., *La responsabilità "da reato" degli enti collettivi nell'ordinamento italiano*, Bari, 2005.

PEDRAZZI C., *In memoria del falso in bilancio*, in *Riv. Soc.*, 2001.

PEDRAZZI C., *False comunicazioni sociali: presidio dell'informazione societaria o delitto ostacolo?*, in *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, I, Milano, 2000.

PEDRAZZI C., *Società commerciali (disciplina penale)*, in *D. Disc pen.*, 1997.

PELISSERO M., *La responsabilità degli enti*, in F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, Milano, XIII, 2007.

PERINI A., MILANI A., *Il nuovo falso in bilancio e il suo impatto in ambito di responsabilità amministrativa degli enti: la non punibilità per particolare tenuità del fatto è applicabile all'ente?*, in *www.dirittopenalecontemporaneo*, 2016.

PERINI A., *I fatti materiali non rispondenti al vero: harakiri del futuribile falso in bilancio*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2015.

PERINI A., *Il delitto di false comunicazioni sociali*, Padova, 1999, p. 30; E. MUSCO, *Diritto penale societario*, Milano, 1999.

PI4PAY S.R.L., *Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo previsto dal Decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, in *www.sia.eu.*, 2016.

PIERGALLINI C., *Persone giuridiche (responsabilità da reato delle persone giuridiche)*, in F. GIUNTA (a cura di), *Dizionario sistematico di Diritto penale*, Milano, 2008.

PIERGALLINI C., *Societas delinquere et puniri non potest: la fine tardiva di un dogma*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2002.

PRESUTTI A., BERNASCONI A., *Manuale della responsabilità degli enti*, Milano, 2013.

PRESUTTI A., BERNASCONI A., FIORIO G., *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al d.lgs. n. 231/2001*, Padova, 2008.

PRETE F., *La confisca-sanzione: un difficile cammino*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2007.

PULITANÒ D., *Diritto penale*, Torino, 2005.

PULITANÒ D., *La responsabilità da reato degli enti: i criteri di imputazione*, in *Riv. it. Dir. e proc. pen.*, 2002.

PULITANÒ D., *False comunicazioni sociali*, in AA.VV., *Il nuovo diritto penale delle società*, Milano, 2002.

PUTINATI S., *Commento all'art. 3 D.lgs. n. 61/02*, in AA.VV., *I reati societari*, A. LANZI, A. CADOPPI (a cura di), 2a ed., Padova, 2007.

RIVERDITI M., *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e special prevenzione*, Napoli, 2009.

ROSSI A., *Note in prima lettura su responsabilità diretta degli enti ai sensi del d.lgs. 231 del 2001 ed autoriciclaggio: criticità, incertezze, illazioni e azzardi esegetici*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it), 2015.

ROSSI A., *Illeciti penali ed amministrativi in materia societaria*, in *Trattato di diritto penale* diretto da GROSSO C.F., PADOVANI T., PAGLIARO A., Milano, 2012.

ROSSI A., *I soggetti nella sistematica del diritto punitivo societario*, in *Giur. It.*, 2010.

ROSSI A., *La responsabilità del dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili e il sistema sanzionatorio*, in *Resp. amm. soc. e enti*, 2006.

RUGGIERO G., *Contributo allo studio della capacità penale*, Torino, 2007.

SALAFIA V., *Amministrazione e controllo nella legge delega n. 366 del 2001 e responsabilità amministrativa delle società*, in *Soc.*, 2002.

SANTI F., *La responsabilità delle società e degli enti*, Milano, 2004.

SANTORIELLO C., *Il nuovo reato di falso in bilancio*, Torino, 2015.

SANTORIELLO C., *Rilevanza penale della valutazione di bilancio. Poche parole per riportare ordine in un dibattito isterico*, in *Archivio penale*, 2015.

SANTORIELLO C., *La responsabilità amministrativa della società capogruppo per reati commessi dalle persone giuridiche controllate*, in *Giur. it.*, 2012.

SCAROINA E., *Societas delinquere potest. Il problema del gruppo di imprese*, Milano, 2006.

SCOLETTA M., *Tutela dell'informazione societaria e vincoli di legalità nei nuovi delitti di false comunicazioni sociali*, in *Le società*, 2015.

SCOLETTA M., *Responsabilità ex crimine dell'ente e delitti colposi d'evento: la prima sentenza di condanna*, in *Le Società*, 2010.

SELVAGGI N., *L'interesse dell'ente collettivo quale criterio di iscrizione della responsabilità da reato*, Napoli, 2006.

SEMINARA S., *False comunicazioni sociali e false valutazioni in bilancio: il difficile esordio di una riforma*, in *Riv dir. proc. pen.*, 2015.

SEMINARA S., *La nuova riforma in tema di delitti contro la pubblica amministrazione, associazioni di tipo mafioso e falso in bilancio. La riforma dei reati di false comunicazioni sociali*, in *Dir. pen. proc.*, 2015.

SEMINARA S., *Riflessioni in tema di riforma dei reati societari*, in *Dir. pen. proc.*, 2014.

SEMINARA S., *False comunicazioni sociali, falso in prospetto e nella revisione contabile e ostacolo alle funzioni delle autorità di vigilanza*, in *Dir. pen. proc.*, 2002.

STALLA G., *Reati societari presupposto della responsabilità amministrativa delle società: aspetti comuni e differenze rispetto alla disciplina fondamentale del D.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. e enti.*, 2006.

STELLA F., *Criminalità d'impresa: lotta di sumo e lotta di judo*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1998.

STILE A.M., MONGILLO V., STILE G., *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal d.lgs. n. 231/2001*, Napoli, 2013.

SUPERTI FURGA F., *Riflessioni sulla novella legislativa concernente il falso in bilancio in una prospettiva economico-aziendalistica*, in *Le società*, 2015.

TIEDEMANN K., *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel diritto comparato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995.

TRIPODI A.F., *Situazione organizzativa e colpa in organizzazione: alcune riflessioni sulle nuove specificità del diritto penale dell'economia*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2004.

VENAFRO E., voce "Reato proprio", in *Dig. Disc. Pen.*, XI, 1996.

VENEZIANI P., *Appunti in tema di profili penalistici del bilancio consolidato di gruppo ai sensi del D.lgs. 9 aprile 1991 n.127*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1996.

ZACCONE A., *Osservazioni all'art. 11 lett. a della legge 3 ottobre 2001 n. 366*, in *La riforma del diritto societario*, atti del convegno tenutosi in Torino, 29.10.2001, 2001.

ZUCCALÀ G., *Il delitto di false comunicazioni sociali*, Padova, 1956.

## RINGRAZIAMENTI

Un primo ringraziamento va ai miei genitori, che, con la loro sempre costante presenza, hanno silenziosamente guidato il mio percorso universitario, prendendomi quasi per la mano e accompagnandomi serenamente a questo felice traguardo.

I valori che mi hanno trasmesso sin da piccolo, mi hanno permesso di affrontare questi anni con tenacia e fermezza, con la consapevolezza che nulla si ottiene senza rimboccarsi le maniche oppure semplicemente per inerzia. Dedico principalmente a loro la mia Tesi di Laurea.

Ringrazio anche mio fratello Antonio, che non ha mai smesso di credere in me e nelle cose che sono in grado di realizzare. Da sempre rappresenta il mio punto di riferimento, il mio termine di paragone. È una delle poche persone che, attraverso anche solo una telefonata, riesce a migliorarmi, quasi costringendomi ad innalzare l'asticella delle mie ambizioni.

Un ringraziamento speciale va anche alla mia Laura Valentina, che ha praticamente condiviso con me ogni singolo istante di questo lungo cammino universitario, supportandomi incondizionatamente come solo lei sa fare.

Ringrazio anche i miei amati nonni, i miei zii, i miei cugini e tutti gli amici che hanno stimato da sempre le mie capacità e non hanno mai smesso di credere in me.

Un ringraziamento particolare va alla Prof.ssa Scaroina, la quale con sincerità, franchezza e gentile considerazione ha contribuito alla stesura di questo elaborato, trasmettendomi un metodo che cercherò di perfezionare e fare il più possibile mio nelle future sfide che la vita mi presenterà.

L'ultimo ringraziamento va alla mia seconda famiglia, composta da Lorenzo, Mario e Carlo, il loro affetto e la loro vicinanza mi hanno aiutato a esprimere al meglio me stesso e ad affrontare le cose con un pizzico di positiva follia.