



**DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA**

**Cattedra di Diritto e Procedura Penale degli Enti**

**LA RESPONSABILITA' DELL'ENTE PER IL DELITTO DI FALSE  
COMUNICAZIONI SOCIALI: LE MODIFICHE APPORTATE  
DALLA LEGGE 27 MAGGIO 2015 N. 69**

**RELATRICE**

**Chiar.ma Prof.ssa**

**Elisa Scaroina**

**CANDIDATA**

**Fausta D'Amicis**

**Matricola 112593**

**CORRELATRICE**

**Chiar.ma Prof.ssa**

**Maria Lucia Di Bitonto**

**ANNO ACCADEMICO 2015 - 2016**

*Ai miei genitori*

## *Indice*

INTRODUZIONE.....	1
Capitolo I: La riforma del delitto di false comunicazioni sociali .....	6
1.1 Contesto normativo ante riforma e la Legge n. 69/2015 .....	6
1.2 Il nuovo delitto di false comunicazioni sociali .....	11
1.3 I nuovi articoli 2621- <i>bis</i> e 2621- <i>ter</i> c.c. ....	28
1.4. Le false comunicazioni sociali delle società quotate: il nuovo art. 2622 c.c.....	35
1.5 La rilevanza penale delle valutazioni estimative.....	38
Capitolo II: La responsabilità dell'ente per il delitto di false comunicazioni sociali .....	55
2.1 La nuova formulazione dell'art. 25- <i>ter</i> del D.lgs. n. 231/2001 .....	55
2.2 I soggetti attivi .....	66
2.3. I sindaci e le società di revisione.....	74
2.4. I criteri di imputazione sul piano oggettivo della responsabilità degli enti: le nozioni di interesse e vantaggio.....	81
2.5 I criteri di imputazione soggettiva.....	101

Capitolo III: i Modelli organizzativi e l'apparato sanzionatorio.....	115
3.1. L'adozione ed il contenuto dei modelli .....	115
3.2. L'aggiornamento dei modelli alla luce delle recenti riforme.....	123
3.3. Le sanzioni pecuniarie: il sistema per quote e i criteri di commisurazione della sanzione .....	131
3.4. La non estensibilità alle persone giuridiche della non punibilità per particolare tenuità del fatto .....	142
CONCLUSIONI .....	150
BIBLIOGRAFIA .....	155

## INTRODUZIONE

Il presente elaborato si propone di fornire un'attenta disamina delle modifiche apportate dalla Legge n. 69 del 2015 alla disciplina dei delitti di false comunicazioni sociali, con particolare riferimento alla responsabilità dell'ente dipendente dai suddetti reati, prevista dal decreto legislativo n. 231 del 2001, e alla conseguente adozione da parte delle imprese di modelli di organizzazione, gestione e controllo che possano dirsi aggiornati, alla luce della recente riforma, ed idonei a prevenire la commissione di tali reati nell'interesse o a vantaggio della *societas*.

In tal senso, non si può, naturalmente, prescindere dall'inquadrare lo spirito e la *ratio* che hanno animato la novella del 2015, fortemente auspicata da quanti avevano messo in luce un significativo depotenziamento della tutela penale dell'informazione societaria riconducibile a quella formulazione delle norme frutto dell'intervento legislativo del 2002.

A tal fine, è importante sottolineare come la riforma dei delitti di false comunicazioni sociali abbia trovato spazio in un intervento molto più ampio quale, appunto, la c.d. Legge Anticorruzione del 2015, rubricata "Disposizioni in materia di delitti contro la pubblica amministrazione, di associazioni di tipo mafioso e di falso in bilancio" e finalizzata all'inasprimento sanzionatorio di numerosi reati, tutti, comunque, caratterizzati da un denominatore comune: la corruzione divenuta, ad oggi, un vero e proprio costo d'impresa.

I reati di false comunicazioni sociali si presentano in un rapporto di interdipendenza funzionale rispetto alla corruzione, così come definito dal disegno di legge. Il diffondersi delle pratiche corruttive, che vedono molto spesso come controparti naturali della pubblica amministrazione proprio le

imprese, minando la fiducia nei mercati, comporta la perdita di competitività per il Paese e ne ostacola lo sviluppo economico.

L'importanza della perseguibilità di questo tipo di fenomeni corruttivi si coglie soprattutto guardando al risultato cui spesso essi tendono se coinvolgenti i bilanci d'esercizio: la creazione dei c.d. fondi neri, noti anche come riserve occulte. Infatti, attraverso la falsificazione o l'omissione di poste di bilancio che sfuggono, in questo modo, a qualsiasi tipo di controllo, soprattutto fiscale, è divenuta pratica ormai nota la creazione di riserve che, non trovando esplicita menzione nel bilancio, si prestano a divenire strumenti prediletti per la realizzazione di attività illegali o al limite della legalità, nonché per il compimento di reati fiscali quali, ad esempio, l'evasione o il riciclaggio. Nei casi più gravi, la condotta di falsificazione od omissione delle voci di bilancio sarà indice di fenomeni corruttivi riconducibili ad una vera e propria politica d'impresa adottata dell'ente.

Si tratta di una prassi tanto diffusa quanto temuta, soprattutto per l'effetto che essa comporta non solo sulla stabilità, trasparenza ed efficienza dei mercati se coinvolgente società quotate, ma perché finisce, inoltre, col minare la fiducia che i risparmiatori ripongono nel mercato stesso e a cui affidano i propri risparmi.

La scelta di approfondire le ragioni e gli approdi normativi della recentissima novella con riguardo ai reati di falso in bilancio nasce, quindi, dalla centralità che tali delitti assumono, oggi, nel panorama del diritto penale dell'economia.

Il primo capitolo del presente elaborato sarà dedicato ad una imprescindibile disamina delle fattispecie di false comunicazioni sociali, disciplinate dal codice civile, finalizzata a metter in luce, da un lato, il superamento di quelle difficoltà applicative cui aveva dato luogo la formulazione delle norme frutto della riforma del 2002 e, dall'altro, le

altrettanto discusse novità introdotte dalla novella del 2015; in particolare, ampio spazio sarà dedicato all'analisi di una importante pronuncia delle Sezioni Unite cui si deve, ad avviso di chi scrive, il merito di aver smentito parte delle immediate preoccupazioni che si erano affacciate nella dottrina a partire dall'entrata in vigore della Legge n. 69/2015, circa la presunta abrogazione "di fatto" della fattispecie di falso in bilancio, in vista della presunta eliminazione della rilevanza del c.d. falso valutativo, di cui meglio si dirà nel corso della trattazione.

Al termine di tale *excursus*, l'elaborato potrà dirsi interamente dedicato alla disciplina della responsabilità dell'ente dipendente da tali reati che, come noto, affonda le sue radici nel decreto legislativo 231 del 2001; ad esso si deve, infatti, l'introduzione nel nostro ordinamento della responsabilità dipendente da reato, altrimenti detta amministrativa, delle persone giuridiche e, di conseguenza, l'aver sancito definitivamente il superamento del celebre brocardo *societas delinquere non potest*.

A solo un anno di distanza dall'entrata in vigore del suddetto decreto, il reato di false comunicazioni sociali, al tempo contravvenzione, oggi delitto, è stato introdotto nel catalogo dei reati presupposto della responsabilità degli enti, in linea con ciò che ci si attendeva, trattandosi di un tipico reato di impresa (per le ragioni già dette) e potendo lo stesso essere commesso soltanto ad opera di soggetti che, espressamente indicati dal legislatore, possono essere in termini generali ricondotti ai vertici dell'organigramma aziendale.

La centralità del tema in discorso si evince, inoltre, con riferimento alla famigerata esistenza di un sottosistema appositamente introdotto dal legislatore del 2002 per i reati societari, all'art. 25-*ter*, e derogatorio dei criteri generali di imputazione oggettiva e soggettiva dell'illecito all'ente stabiliti dal decreto. La anzidetta intenzione legislativa sembra essere stata,

comunque, smentita proprio dalla novella del 2015, a cui si deve, innanzitutto, riconoscere il merito di aver ricondotto la disciplina delle false comunicazioni sociali e, più in generale, di tutti i reati societari, al paradigma generale di imputazione dei reati all'ente o, quanto meno, di aver posto fine al relativo dibattito. Nel corso della trattazione, sarà ripercorso e analizzato ogni elemento costitutivo delle fattispecie in commento, con particolare riguardo all'individuazione dei soggetti attivi del falso in bilancio e della posizione da essi rivestita all'interno dell'organigramma aziendale, nonché ai criteri di imputazione oggettiva e soggettiva dell'illecito all'ente.

Infine, il terzo ed ultimo capitolo dell'elaborato si propone di fornire una serie di indicazioni, rivolte alle imprese, che possano rivelarsi utili nell'aggiornamento dei modelli di organizzazione, gestione e controllo e nella predisposizione delle cautele necessarie al fine di minimizzare il rischio di commissione dei delitti di false comunicazioni sociali, in vista delle modifiche introdotte dalla Legge n. 69 del 2015.

L'adozione di un modello aggiornato e il più possibile calibrato sulle caratteristiche proprie dell'impresa rappresenta, oggi, uno *step* fondamentale nella diffusione di una cultura societaria improntata alla legalità; d'altra parte, nonostante l'adozione del modello ad opera delle aziende non possa ancora dirsi obbligatoria nel nostro ordinamento, essa risulta fortemente incentivata, come meglio si dirà, in vista dell'eventuale esonero dell'ente dalla responsabilità per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio da appartenenti all'organigramma aziendale.

Si è cercato, inoltre, di fornire una chiave interpretativa al fine di verificare l'applicabilità, o meno, anche all'ente della fattispecie di "Non punibilità per particolare tenuità del fatto" introdotta all'art. 2621-*ter* c.c. proprio dalla riforma in commento. Il tema anzidetto affonda le sue radici in quello più

generale e concernente l'estensibilità al paradigma normativo della responsabilità delle persone giuridiche delle cause di esclusione della punibilità previste dal codice penale per la persona fisica, autore di un delitto, in presenza di determinate condizioni. La recente introduzione di una speciale causa di esclusione della punibilità espressamente sancita per i soli delitti di false comunicazioni sociali ha riportato in auge il suddetto dibattito: l'ultima parte dell'elaborato è, pertanto, rivolta all'individuazione di strumenti interpretativi che, fedeli al dato normativo, possano condurre ad una soluzione.

## **Capitolo I: La riforma del delitto di false comunicazioni sociali**

SOMMARIO: 1.1. Contesto normativo ante riforma e la Legge n. 69/2015- 1.2. Il nuovo delitto di false comunicazioni sociali- 1.3. I nuovi articoli 2621-*bis* e 2621-*ter* c.c.- 1.4. Le false comunicazioni sociali delle società quotate: il nuovo articolo 2622 c.c.- 1.5. La rilevanza penale delle valutazioni estimalive.

### **1.1 Contesto normativo ante riforma e la Legge n.69/2015**

La Legge 27 maggio 2015 n. 69 è stata portatrice di una riforma, da tempo ormai auspicata anche per effetto di sollecitazioni in tal senso ad opera del Consiglio Europeo, concernente la normativa anticorruzione ed avente ad oggetto quella che è stata definita una “riesumazione”<sup>1</sup> del cosiddetto delitto di falso in bilancio. La riforma trova spazio in un clima di diffidenza generale, maturato nei confronti dell’efficacia repressiva non solo di alcuni reati societari, *in primis* quello di false comunicazioni sociali, ma anche di alcuni reati fiscali e di quelli contro la pubblica amministrazione, risultando ispirata, come si evince dalla relazione di accompagnamento alla stessa, ad imprescindibili finalità di prevenzione e repressione dei suddetti reati. Frutto di un acceso dibattito politico, la predetta Legge, recante “Disposizioni in materia di delitti contro la pubblica amministrazione, di associazioni di tipo mafioso e di falso in bilancio”, ha incisivamente modificato, tra gli altri, l’articolo 2621 c.c., vale a dire il delitto di false comunicazioni sociali, fulcro del diritto penale dell’economia, e la più recente intenzione del legislatore sembra esser stata quella di “rivitalizzare”<sup>2</sup> la fattispecie.

---

<sup>1</sup> A. PERINI, “*I fatti materiali non rispondenti al vero*”: harakiri del futuribile “falso in bilancio”?, in *Dir. pen. cont.*, <<www.dirittopenalecontemporaneo.it>>, 27 aprile 2015, p. 1.

<sup>2</sup> A. PERINI, *Op. cit.*, p. 2.

Il reato di false comunicazioni sociali, oggi delitto ed un tempo contravvenzione, è stato da sempre al centro di dibattiti non solo dottrinali, ma anche politici, soprattutto per effetto della rilevanza mediatica che, molto spesso, i processi che lo avevano ad oggetto hanno sollevato. Le ragioni sono da ricondurre essenzialmente al contesto in cui di solito trova spazio questa tipologia di reato che, potendosi concretizzare in una falsificazione od omissione di informazioni rilevanti, concernenti le comunicazioni sociali in genere e, nella maggior parte dei casi il bilancio d'esercizio, diviene lo strumento prediletto per la costituzione dei c.d. fondi neri, vale a dire quei fondi che non essendo iscritti nel bilancio di un ente si prestano ad essere utilizzati per il compimento di attività illegali o al limite della legalità.

L'evoluzione normativa e l'applicazione giurisprudenziale dei reati concernenti le falsità nelle comunicazioni sociali possono essere distinte in tre periodi storici <sup>3</sup> : la prima fase, dai primordi sino agli anni '80, ha conosciuto un'applicazione quanto mai sporadica del principale tra i reati societari; la seconda invece, di vastissima espansione per il reato di falso in bilancio, si deve soprattutto all'acutizzarsi dei fenomeni corruttivi e alla loro emersione sul fronte giudiziario, accompagnata tuttavia da interpretazioni eccessivamente formalistiche, favorite dalla formulazione troppo vaga della norma che si prestava ad essere interpretata in senso ampio, ed esposte a ripetute censure di legittimità: in quegli anni, precedenti all'intervento di riforma del 2002, il reato costituiva uno straordinario "grimaldello"<sup>4</sup> per gli organi inquirenti, valido espediente per portare alla luce delle scene giudiziarie realtà allora ancora sconosciute; la terza fase, a

---

<sup>3</sup> V. MANES, *La nuova disciplina delle false comunicazioni sociali. Commento agli artt.2621-2621bis-2621ter-2622 c.c.*, in corso di pubblicazione in *AA.VV., Codice delle s.p.a., diretto da G. PORTALE - P. ABBADESSA*, Milano, 2016, in *Dir. pen. cont.*, <<[www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it)>>, 22 febbraio 2016, p. 7.

<sup>4</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.

seguito della riforma introdotta ad opera del d.lgs. n. 61/2002 e di quella che era stata definita una vera e propria “moda dell’accusa di falso in bilancio”<sup>5</sup>, ha invece rappresentato una sorta di inversione di tendenza rispetto al passato, portando ad applicazioni del reato piuttosto rare e dovute a quella che, da più parti<sup>6</sup>, è stata definita come una vera e propria depenalizzazione del falso in bilancio.

Il d.lgs. n. 61 del 2002, introdotto in attuazione della legge delega n. 366 del 2001, aveva infatti modificato la disciplina delle “false comunicazioni sociali”, fornendo una risposta sanzionatoria che apparve, sin dall’inizio, inadeguata a far fronte alla tutela degli interessi in gioco, ma che soprattutto mal si conciliava, da un lato, con la riforma del diritto societario del 2003<sup>7</sup>, che aveva riconosciuto ampi spazi di autonomia alle imprese circa il controllo e l’apprezzamento delle scelte di organizzazione e gestione delle stesse, e dall’altro con il balzare, agli onori della cronaca, di sempre più frequenti manifestazioni di fenomeni corruttivi. Il decreto aveva modificato profondamente la materia penale societaria, attraverso un significativo depotenziamento della tutela penale dell’informazione societaria. L’art. 2621 c.c. prevedeva un reato proprio, contravvenzionale, di pericolo e perseguibile d’ufficio, caratterizzato dalla presenza di soglie di punibilità (al terzo e quarto comma dell’art. 2621 c.c.) che si configuravano come veri e propri elementi costitutivi del reato<sup>8</sup>, e non mere condizioni di procedibilità: ad esempio, era esclusa la punibilità se la falsità o l’omissione avessero determinato una variazione del risultato economico d’esercizio non superiore al 5% o una variazione del patrimonio netto non superiore all’1%. Al centro della tutela, peraltro, non sembrava più esserci l’interesse alla “trasparenza societaria”: anche l’ipotesi contravvenzionale *ex art.* 2621

<sup>5</sup> G. E. COLOMBO, *La “moda” dell’accusa di falso in bilancio nelle indagini delle Procure della Repubblica*, in *Riv. Soc.*, 1996, p. 713.

<sup>6</sup> C. PEDRAZZI, *In memoria del falso in bilancio*, in *Riv. soc.*, 2001, p. 1369 ss; A. CRESPI, *Le false comunicazioni sociali: una riforma faceta*, in *Riv. soc.*, 2001, p. 1359.

<sup>7</sup> V. MANES, *Op. cit.*, p. 8.

<sup>8</sup> In tal senso si è espressa la Corte Costituzionale con la sentenza n. 161/2004; ma si veda anche E. MUSCO, *I nuovi reati societari*, Milano, 2007, p. 91.

c.c. risultava contaminata da quella dimensione schiettamente patrimonialistica e privatistica che veniva in rilievo nel delitto di cui all'art. 2622 c.c. ( "False comunicazioni sociali delle società quotate", delitto perseguibile a querela della persona offesa, imperniato sul danno patrimoniale ai soci, ai creditori e alla società stessa), lungi dall'assurgere ancora a presidio istituzionale di una pluralità di soggetti anche estranei alla compagine societaria<sup>9</sup>. La presenza di soglie di punibilità era indice del fatto che al centro dell'interesse tutelato non vi fosse più la trasparenza dell'informazione societaria in quanto tale: se così fosse stato, infatti, ogni tipo di alterazione o falsificazione, per quanto minima, sarebbe stata rivelante di per sé ed idonea a ledere il bene giuridico tutelato, quale "fiducia" riposta nella veridicità della stessa informazione. Al contrario, il richiedere che l'alterazione assumesse una determinata consistenza, affinché potesse essere rilevante, equivaleva ad offrire tutela ad interessi sostanziali di tipo patrimoniale, che soltanto da quella falsificazione "considerevole" avrebbero potuto essere aggrediti<sup>10</sup>.

In questo modo, l'efficacia repressiva della disciplina del reato ne risultava fortemente attenuata e la risposta sanzionatoria incapace di offrire un'adeguata tutela agli interessi in gioco, essendo pesantemente condizionata non solo dalla presenza delle suddette soglie, ma anche dai brevi termini prescrizionali previsti e dalla procedibilità a querela<sup>11</sup> (considerata nell'ipotesi di cui all'art. 2622 c.c.)<sup>12</sup>.

Dopo la riforma del 2002, il legislatore è ulteriormente intervenuto sulla disciplina del falso in bilancio con la Legge n. 262 del 2005, recante

---

<sup>9</sup> A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, 2010, p. 186; L. FOFFANI, *La nuova disciplina delle false comunicazioni sociali (artt. 2621 e 2622)*, in AA.VV., *I nuovi reati societari: diritto e processo*, a cura di Giarda - Seminara, Cedam, 2002, p. 231 ss.

<sup>10</sup> P. SCHIATTONE, *Il nuovo "falso in bilancio": aspetti sostanziali e metodologie investigative*, in *Altalex*, <<www.altalex.com>>, 29 agosto 2003, § 2.3.

<sup>11</sup> V. MANES, *Op. cit.*, p. 8.

<sup>12</sup> A. CRESPI, *Op. cit.*, p. 1345 ss.

“Disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari”: l’intervento legislativo, pur essendo stato ispirato dal dichiarato intento di potenziare l’efficacia repressiva del reato, di fatto ha condotto ad un risultato alquanto deludente, essendosi tradotto poi nel solo inasprimento della pena massima della fattispecie contravvenzionale, da un anno e sei mesi a due anni di arresto, e nell’ampliamento del novero dei soggetti attivi del reato, includendo, tra i possibili autori, la figura dei “dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari”. Oltre a queste due variazioni, peraltro non particolarmente incisive, l’intervento di riforma ha introdotto un’ipotesi di illecito amministrativo, configurabile nel caso in cui la condotta di falsità od omissione di informazioni doverose non si traduca nel superamento delle soglie di non punibilità previste dalla fattispecie: ciò significa che qualsiasi tipo di condotta rileverà in tal senso, ma la circostanza che le soglie non siano superate darà luogo soltanto ad un illecito amministrativo.

E’ in questa cornice che la riforma introdotta dalla Legge n. 69 del 2015 ambisce a restituire una maggiore efficacia repressiva e capacità dissuasiva alla fattispecie: nobili obiettivi che, pur avendo ispirato anche i precedenti interventi legislativi, nella pratica, avevano trovato ben pochi e fortunati riscontri. In realtà, anche il più recente prodotto legislativo non sembra poi aver smentito quelle perplessità che si erano affacciate già in sede di lavori di preparazione del disegno di legge: da più parti<sup>13</sup> è stato, infatti, osservato come tale Legge, lungi dal potenziare in maniera effettiva la portata repressiva del fenomeno, ha invece accentuato profili di incertezza della fattispecie, che rischiano di comprometterne la tenuta di tassatività.

---

<sup>13</sup> F. D’ALESSANDRO, *La riforma delle false comunicazioni sociali al vaglio del giudice di legittimità: davvero penalmente irrilevanti le valutazioni mendaci?*, in *Giur. it.*, 2015, p. 2212; E. MEZZETTI, *La ricomposizione disarticolata del falso in bilancio (Commento agli artt. 9-12 della l. n. 69/2015)*, in <<www.la legislazione penale.eu>>, p. 40.

## 1.2 Il nuovo delitto di false comunicazioni sociali

Il nuovo art. 2621 c.c., introdotto dall'art. 9 della Legge n. 69/2015 e rubricato "False comunicazioni sociali", dispone quanto segue: *“ Fuori dai casi previsti dall'art. 2622, gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori, i quali, al fine di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto nei bilanci, nelle relazioni, o nelle altre comunicazioni sociali dirette ai soci o al pubblico, previste dalla legge, consapevolmente espongono fatti materiali rilevanti, non rispondenti al vero ovvero omettono fatti materiali rilevanti la cui comunicazione è imposta dalla legge sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale la stessa appartiene, in modo concretamente idoneo ad indurre altri in errore, sono puniti con la pena della reclusione da uno a cinque anni.*

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

Tra gli obiettivi perseguiti dalla riforma del 2015, nell'ottica di "rinvigorire" le fattispecie di false comunicazioni sociali, vi era non solo l'inasprimento sanzionatorio (che avrebbe giovato anche ai fini dell'applicazione di misure cautelari personali, coercitive ed interdittive, ai fini del ricorso a strumenti investigativi, quali le intercettazioni ambientali e personali<sup>14</sup>, nonché alla preclusione per l'accesso ai riti alternativi), ma soprattutto quello di restituire maggior determinatezza e tassatività alla fattispecie dal punto di vista dell'offensività del reato. Le applicazioni

---

<sup>14</sup> S. SEMINARA, *La riforma dei reati di false comunicazioni sociali*, in *Dir. pen. proc.*, n. 7/2015, p. 813.

giurisprudenziali, sotto la vigenza della formulazione della norma come contravvenzione di pericolo, avevano portato ad indebite e pericolose dilatazioni, strumentali alla tutela di una pluralità di beni giuridici tra loro eterogenei, con la conseguenza di spingere la norma al limite dei confini di tassatività richiesti per le fattispecie penali.

Anche la riforma del 2002 era stata mossa dallo stesso intento: la lettura del reato, in chiave di plurioffensività, aveva portato a dilatazioni del tutto arbitrarie della fattispecie di cui all'art. 2622 c.c., nella quale si rintracciavano profili di offensività che oscillavano tra beni dichiaratamente pubblicistici, quali l'economia pubblica e la fede pubblica, e beni "privatistici", quali il patrimonio della società e quello dei potenziali destinatari dell'informazione societaria<sup>15</sup>. Il tutto associato ad applicazioni giurisprudenziali, quasi fantasiose, che avevano finito per intravedere l'oggetto di tutela del suddetto reato perfino nel controllo della liquidità finanziaria. Esempio, in tal senso, si era rivelata la pronuncia della Corte d'Appello di Torino del 1999, sul cosiddetto Caso Fiat, nella quale la Corte aveva sostenuto che *"sul finire di questo secolo si osserva uno spostamento dell'asse portante dell'incriminazione del falso in bilancio (...), la norma incriminatrice si è arricchita di un nuovo oggetto di tutela: il controllo della liquidità finanziaria. (...)"*. Ulteriormente significativa della pericolosità di tali posizioni era la circostanza, peraltro in linea con l'orientamento giurisprudenziale tutt'ora prevalente, di ritenere sufficiente, ai fini dell'integrazione del reato, la lesione (o la messa in pericolo) di anche uno solo dei beni giuridici tutelati dalla norma, con la conseguenza che era davvero agevole riscontrare nel comportamento, ad esempio, degli amministratori di una società un'anomalia tale da configurare il delitto di false comunicazioni sociali.<sup>16</sup> In sede di riforma, il legislatore del 2002

---

<sup>15</sup> E. MUSCO, *I nuovi reati societari*, cit., p. 50.

<sup>16</sup> In argomento, si veda E. MUSCO, *I nuovi reati societari*, cit., p. 51; ID, *Diritto penale societario*, Milano, 1999, p. 64.

mirava, dunque, a restituire alle fattispecie un profilo di monoffensività, o almeno questa risultava essere l'intenzione, smentita poi nella pratica da quelle formulazioni, esito della riforma del 2002, che hanno finito con l'alterare, ancora più che rispetto al passato, il rapporto tra gli artt. 2621-2622 c.c.. La collocazione sistematica delle norme dava origine a quella che da più parti era stata definita un'escalation<sup>17</sup> di offensività: da un lato, la contravvenzione di pericolo ex art. 2621 c.c., dall'altro il delitto di danno ex art. 2622 c.c.; quest'ultimo caratterizzato dall'offesa schiettamente patrimonialistica, nonché dalla procedibilità a querela; rispetto al primo, invece, non appariva poi così scontata la sua collocazione tra i reati a tutela del patrimonio<sup>18</sup>. Ed infatti parte della dottrina, sostenendo la natura monoffensiva del reato, riteneva che l'unico bene giuridico tutelato da entrambe le fattispecie fosse da rintracciare nella sola trasparenza dell'informazione societaria: a conferma di ciò, veniva addotta la circostanza che il prevedere l'illiceità penale anche a fronte di un mancato danno patrimoniale, significasse ritenere la condotta di per sé lesiva di un bene giuridico diverso dal patrimonio stesso. La previsione di un delitto a seguito di un vero e proprio danno patrimoniale equivaleva ad un rafforzamento della tutela, giustificato dalla presenza di un siffatto nocumento<sup>19</sup>. Altri autori, invece, ritenevano che proprio la procedibilità a querela<sup>20</sup> richiesta dall'art. 2622 c.c. fosse indicativa della natura "esclusivamente privatistica del bene tutelato"<sup>21</sup> ed in tal senso si proponevano di considerare la fattispecie ex art. 2621 c.c. come un "attentato agli interessi patrimoniali di soci e creditori<sup>22</sup>": l'unico bene giuridico tutelato dalle norme sarebbe

---

<sup>17</sup> E. MUSCO, *I nuovi reati societari*, cit., p. 53.

<sup>18</sup> *Ibidem*.

<sup>19</sup> F. GIUNTA, *La riforma dei reati societari ai blocchi di partenza. Prima lettura del d.lgs. 11 aprile 2002, n.61, (Prima parte)*, in *Studium iuris*, 2002, p. 700.

<sup>20</sup> E. MUSCO, *I nuovi reati societari*, cit., p. 56.

<sup>21</sup> A. ALESSANDRI, *Il ruolo del danno patrimoniale nei nuovi reati societari*, in *Le società*, 2002, p. 809.

<sup>22</sup> M. DONINI, *Abolito criminis e nuovo falso in bilancio. Struttura e offensività delle False comunicazioni sociali (artt.2621-2622 c.c.) dopo il d.lgs. 11 aprile 2002, n.61*, in *Cass. pen.*, 2002, p.1258; L. FOFFANI, *La nuova disciplina*, cit., p. 311.

quello patrimonialistico e la procedibilità d'ufficio prevista dall' art. 2621 c.c. dovrebbe garantire l'intervento penale ogniqualvolta non vi sia un soggetto legittimato alla querela perché, in assenza di un lesione e quindi di un danno, non si riscontrerebbe la titolarità della pretesa patrimoniale<sup>23</sup>. Venendo meno, per qualsiasi ragione (ad esempio mancata presentazione della querela o sua remissione) la procedibilità per il delitto, tali assunti, molto realisticamente, ammettevano la necessità di un correttivo che consisterebbe nel "ritorno alla fattispecie contravvenzionale che, proprio per il suo carattere di attentato, riassume in sé una pluralità di offese che non possono ritenersi assorbite nella singola lesione patrimoniale o sottostare alla logica transattiva individuale"<sup>24</sup>.

E' proprio in questo contesto che la riforma del 2015 si propone come intervento ordinatore quanto meno sotto il profilo dell'oggettività giuridica delle fattispecie di false comunicazioni sociali, restituendo centralità proprio alla trasparenza dell'informazione societaria che, sotto la vigenza dell'opzione legislativa precedente, aveva lasciato spazio ad applicazioni di stampo schiettamente privatistico<sup>25</sup> nell'art. 2622 c.c., ma che non erano del tutto estranee neppure alla fattispecie contravvenzionale *ex art.* 2621 c.c. Il che non equivale ad escludere, ad oggi, dalle norme, qualsivoglia rilevanza dell'aspetto patrimonialistico; infatti il danno patrimoniale continua tutt'ora a rilevare da un lato nella sua entità, che dovrà essere valutata dal giudice ai fini dell'applicazione dell'art. 2621-*ter* c.c. (che prevede la non punibilità per particolare tenuità del fatto), dall'altro l'eventuale presenza di un danno patrimoniale ai soci o agli altri destinatari della falsa comunicazione sociale precluderebbe l'applicazione della

---

<sup>23</sup> M. DONINI, *Op. cit.*, p. 1258; L. FOFFANI, *La nuova disciplina*, cit., p. 311.

<sup>24</sup> M. DONINI, *Op. cit.*, p. 1279.

<sup>25</sup> V. MANES, *Op. cit.*, p. 12.

fattispecie di cui all'art. 2621-*bis* c.c. ( rubricato “Fatti di lieve entità”)<sup>26</sup>. La correttezza, nel senso di veridicità e compiutezza, e la trasparenza dell'informazione societaria permettono di qualificare le fattispecie in chiave monoffensiva; peraltro la centralità non deve essere enfatizzata: si tratta comunque di un bene che risulta pur sempre strumentale alla tutela di ulteriori beni giuridici, quali appunto “il patrimonio dei soci e dei creditori, ma anche la leale concorrenza e l'interesse ad una corretta gestione societaria”<sup>27</sup>.

Detto in altri termini, l'informazione societaria come oggetto di tutela non rilevarebbe solo in sé né nel senso di un obbligo di veridicità assoluta<sup>28</sup>, ma in quanto potenzialmente foriera di ripercussioni sulla sfera patrimoniale dei soci, dei creditori e di tutti i destinatari della stessa.

Per quanto concerne i soggetti attivi, la riforma ripropone la struttura del reato proprio: entrambi i delitti di false comunicazioni sociali possono essere commessi soltanto da soggetti che rivestano ed esercitino funzioni di amministrazione, direzione e controllo. In particolare si tratta degli amministratori, dei direttori generali, dei sindaci e dei liquidatori nonché, per effetto della riforma intervenuta nel 2005 con la Legge n. 262, dei dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari. Proprio l'introduzione di tale figura tra i soggetti attivi del delitto di cui all'art. 2621 c.c. ha suscitato delle perplessità; infatti, l'art. 154-*bis* T.U.F. al primo comma riserva ai soli “emittenti quotati aventi l'Italia come Stato membro d'origine” la nomina di tali soggetti. Né l'esercizio delle loro funzioni, all'interno di società non quotate, potrà assumere rilevanza alla luce dell'art. 2639 c.c., la cui applicabilità è pur sempre subordinata “alla tipicità

---

<sup>26</sup> *Ibidem*.

<sup>27</sup> A. D'AVIRRO, *Il nuovo falso in bilancio*, Milano, 2015, p. 72; V. MANES, *Op. cit.*, p. 12; S. SEMINARA, *Op. cit.*, p. 818.

<sup>28</sup> S. SEMINARA, *Op. cit.*, p. 818.

della qualifica nel suo contesto di riferimento<sup>29</sup>”. Al contrario, nonostante il legislatore abbia omesso di adeguare la disciplina in commento alle modifiche intervenute con la riforma del diritto societario del 2003, l’art. 2639 c.c. consente di estendere la qualifica di amministratori e sindaci ai componenti del consiglio di gestione e di quello di sorveglianza (per le società che abbiano scelto di adottare il modello dualistico) e ai membri del consiglio di amministrazione e del comitato interno per il controllo sulla gestione (per le società che abbiano invece aderito al sistema monista). Coerentemente con la scelta già effettuata in sede di riforma del 2002, la più recente novella omette di richiamare la costituzione della società tra i veicoli di falsità; in questo senso si giustifica l’esclusione dal novero dei soggetti attivi dei suddetti reati dei “ soci fondatori” e dei “ promotori”: ad oggi, il mendacio che dovesse essere realizzato nella fase di costituzione della società potrà o assumere rilevanza alla luce di diverse fattispecie di reato (quali, ad esempio, il << Falso in prospetto>> disciplinato dall’art. 173-*bis*, d.lgs. n.58/1998 o la << Truffa>> ex art. 640 c.p.) o, se concernente la situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo cui essa appartiene, rientrare nel concetto di “comunicazione sociale” ed in quanto tale essere penalmente rilevante ai sensi degli artt. 2621 e 2622 c.c.. Infine, per effetto del richiamo operato dall’art. 2615-*bis* c.c., il c.d. falso in bilancio troverà applicazione anche rispetto a coloro che abbiano la direzione del consorzio; nonché, ai sensi dell’art. 135 del d.lgs. n. 385/1993, a quanti svolgano funzioni di amministrazione, direzione e controllo presso banche, anche se non costituite in forma societaria e, secondo quanto previsto dall’art. 13 del d.lgs. n. 240 del 1991, agli amministratori e a ai liquidatori del gruppo europeo di interesse economico, GEIE.

---

<sup>29</sup> V. MANES, *Op. cit.*, p. 13.

L'oggetto materiale della condotta di entrambe le fattispecie di false comunicazioni sociali è individuato dalle norme "nei bilanci, nelle relazioni o nelle altre comunicazioni sociali dirette ai soci e al pubblico". L'ampia casistica giudiziaria concernente i suddetti reati rivela come il principale veicolo della falsità, in ambito societario, sia da rinvenire nel bilancio d'esercizio, cui il codice civile dedica un'ampia disciplina, contenuta nella Sezione IX, Titolo V del Libro V. Il bilancio d'esercizio può dirsi lo strumento per eccellenza con cui le falsità riguardanti le prospettive e la consistenza dell'azienda vengano ad esistenza. Si tratta, infatti, di quell'insieme di documenti contabili che fungono da garanzia per la società stessa, soprattutto nel rapporto con terzi, *in primis* creditori, *in secundis* quanti ne verranno eventualmente a contatto (ad esempio gli investitori), rappresentando la solida base sui cui tali soggetti assumeranno, in relazione alla società, delle scelte consapevoli. Esso si compone dello Stato Patrimoniale, del Conto Economico e della nota integrativa ed è corredato da un relazione degli amministratori<sup>30</sup>, nonché da quella dei sindaci e del soggetto incaricato della revisione legale dei conti, cui viene comunicato preventivamente alla sua pubblicazione nel registro delle imprese<sup>31</sup>. E, dato

---

<sup>30</sup> Di seguito si riporta il contenuto dell'art. 2428 c.c., per quel che rileva in questa sede, rubricato "Relazione sulla gestione" : *Il bilancio deve essere corredato da una relazione degli amministratori contenente un'analisi fedele, equilibrata ed esauriente della situazione della società e dell'andamento e del risultato della gestione, nel suo complesso e nei vari settori in cui essa ha operato, anche attraverso imprese controllate, con particolare riguardo ai costi, ai ricavi e agli investimenti, nonché una descrizione dei principali rischi e incertezze cui la società è esposta.*

*L'analisi di cui al primo comma è coerente con l'entità e la complessità degli affari della società e contiene, nella misura necessaria alla comprensione della situazione della società e dell'andamento e del risultato della sua gestione, gli indicatori di risultato finanziari e, se del caso, quelli non finanziari pertinenti all'attività specifica della società, comprese le informazioni attinenti sull'ambiente e al personale. L'analisi contiene, ove opportuno, riferimenti agli importi riportati nel bilancio e chiarimenti aggiuntivi su di essi.(...)  
(...) Dalla relazione deve inoltre risultare l'elenco delle sedi secondarie della società.*

<sup>31</sup> Ai sensi dell'art. 2429 c.c. "Il bilancio deve essere comunicato dagli amministratori al collegio sindacale e al soggetto incaricato della revisione legale dei conti, con la relazione, almeno trenta giorni prima di quello fissato per l'assemblea che deve discuterlo. Il collegio sindacale deve riferire all'assemblea sui risultati dell'esercizio sociale e sull'attività svolta nell'adempimento dei propri doveri, e fare le osservazioni e le proposte in ordine al bilancio e alla sua approvazione, con particolare riferimento all'esercizio della deroga di cui all'articolo 2423, quarto comma. Il bilancio, con le copie integrali dell'ultimo bilancio delle società controllate e un prospetto

il regime di pubblicità legale cui soggiace, il bilancio d'esercizio assume un ruolo determinante nella vita della società: ad esso viene riconosciuta una fondamentale funzione intrinsecamente informativa da svolgere sia in seno alla società stessa che, come già anticipato, nel rapporto con terzi. Dal punto di vista interno alla società, quanto risulta dal bilancio è rilevante soprattutto per ciò che attiene l'eventuale presenza di utili e riserve distribuibili fra i soci; dal punto di vista esterno invece, creditori ed investitori baseranno le proprie scelte proprio su quanto da tale documento possa evincersi circa la consistenza patrimoniale nonché l'andamento della gestione dell'azienda. Inoltre, il bilancio costituisce la base per la tassazione delle società di capitali, essendo un documento tipicamente destinato al pubblico attraverso il suo deposito e la sua pubblicazione nel registro delle imprese<sup>32</sup>.

Senza peraltro addentrarsi troppo nell'esame della disciplina di natura economica ed aziendalistica, un cenno a parte meritano i principi di redazione del bilancio che, grazie all'intervento regolatore ed armonizzatore dell' UE, ad oggi costituiscono una puntuale disciplina di riferimento, in particolare per le società tenute alla redazione del c.d. bilancio consolidato, potendo anche quest'ultimo essere oggetto materiale della condotta di falsa esposizione od omissione rilevante ai sensi degli artt. 2621-2622 c.c. e dunque veicolo di falsità. Tenuta alla redazione del bilancio consolidato è la società Capogruppo (la c.d. *holding*): esso consiste nella rappresentazione della situazione economica, finanziaria e patrimoniale delle società afferenti

---

*riepilogativo dei dati essenziali dell'ultimo bilancio delle società collegate, deve restare depositato in copia nella sede della società, insieme con le relazioni degli amministratori, dei sindaci e del soggetto incaricato della revisione legale dei conti, durante i quindici giorni che precedono l'assemblea, e finché sia approvato. I soci possono prenderne visione. Il deposito delle copie dell'ultimo bilancio delle società controllate prescritto dal comma precedente può essere sostituito, per quelle incluse nel consolidamento, dal deposito di un prospetto riepilogativo dei dati essenziali dell'ultimo bilancio delle medesime."*

<sup>32</sup> G. PRESTI- M. RESCIGNO, *Corso di diritto commerciale*, volume II, Società, Sesta edizione, Bologna, p. 304.

allo stesso gruppo, unitariamente considerata; la circostanza assumerà rilievo soprattutto rispetto alle scelte degli *stakeholders*, che potranno naturalmente avere interesse a valutare il gruppo societario nella sua interezza.

Nell'ottica di standardizzare i principi di redazione del bilancio consolidato, nel 2002 l'Unione Europea ha emanato gli *International Accounting Standards (AIS)* o meglio, secondo la denominazione attuale, gli *International Financial Reporting Standards (IFRS)*. Si tratta di principi cui, secondo il regolamento comunitario, sono tenute ad attenersi nella redazione del bilancio consolidato a partire dal 2005, soltanto le società con titoli quotati in un mercato regolamentato; tuttavia, per effetto della disciplina italiana di recepimento di quella comunitaria<sup>33</sup>, ad oggi essi concernono obbligatoriamente anche le società con strumenti diffusi presso il pubblico, nonché le banche, le finanziarie a capo di gruppi bancari, le SIM, le SGR, gli istituti di moneta elettronica e gli intermediari finanziari sia nella redazione del bilancio consolidato, che in quella del bilancio d'esercizio<sup>34</sup>. Le società di assicurazione sono tenute all'adozione dei principi nella redazione del bilancio consolidato, nella stesura del bilancio d'esercizio, invece, solo se quotate e non tenute al consolidamento. Per tutti gli altri tipi di società per azioni, il rispetto di tali principi è meramente facoltativo, a fronte però di una scelta irrevocabile, salvi casi eccezionali<sup>35</sup>.

Il nobilissimo apporto comunitario alla disciplina interna si coglie soprattutto nelle diverse finalità dei principi rispettivamente internazionali ed interni: i primi rivolti essenzialmente agli investitori, al fine di fornire loro un'adeguata rappresentazione della situazione economica, finanziaria e patrimoniale degli emittenti per l'effettuazione di scelte consapevoli, i secondi invece, in virtù del principio di prudenza, risultano ispirati

---

<sup>33</sup> Si tratta del d.lgs. 28/2005.

<sup>34</sup> G. PRESTI- M. RESCIGNO, *Op. cit.*, p. 305.

<sup>35</sup> *Ibidem*.

all'esigenza di salvaguardare l'integrità patrimoniale nell'interesse dei creditori sociali<sup>36</sup>.

Come già anticipato, anche il bilancio consolidato costituisce un tipico "veicolo della falsità" ex artt. 2621-2622 c.c. e se ciò risulta ormai assodato dal punto di vista formale (sono state infatti superate le censure di analogia *in malam partem*, rispetto alla comprensione del suddetto bilancio come veicolo di falsità, avanzate in passato da parte della dottrina), le soluzioni non appaiono poi così scontate dal punto di vista sostanziale. Più precisamente il problema si pone rispetto alla falsità nel bilancio della controllata e concerne l'eventuale ipotesi di responsabilità penale in cui potrebbero incorrere gli amministratori della controllante. Nonostante non vi sia ancora a riguardo unanimità di vedute, la dottrina prevalente, ed anche ad avviso di chi scrive, ritiene che occorra distinguere due casi<sup>37</sup>: nel caso in cui si tratti di una falsità "derivata", vale a dire quando gli amministratori della holding, in sede di consolidamento, si siano limitati a recepire<sup>38</sup> il bilancio della controllata già alterato esclusivamente per mano dei suoi stessi amministratori, non si potrà configurare alcuna responsabilità in capo a quelli della Capogruppo, dal momento che non grava sugli stessi alcun obbligo di correzione o rilevazione diretta<sup>39</sup> circa la veridicità dei dati contenuti nei bilanci ricevuti; qualora invece la falsità sia stata concertata dagli amministratori della controllata e da quelli della holding o comunque i secondi fossero consapevoli della falsità e, nonostante ciò, abbiano proceduto al consolidamento<sup>40</sup>, *nulla questio*: risponderanno del reato, in concorso con gli amministratori della società controllata, anche quelli della Capogruppo.

---

<sup>36</sup> G. PRESTI- M. RESCIGNO, *Op. cit.*, p. 304 ss.

<sup>37</sup> V. MANES, *Op. cit.*, p. 15.

<sup>38</sup> E. MUSCO, *I nuovi reati societari*, cit., p. 99 ss.; A. LANZI- C.M. PRICOLO, *Art.2621*, in AA.VV., *I nuovi reati societari*, a cura di Lanzi e Cadoppi, 2002, p. 38; N. MAZZACUVA- E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, III edizione, Padova, 2016, p. 89 ss.

<sup>39</sup> V. MANES, *Op. cit.*, p. 15.

Per quanto concerne, invece, i bilanci c.d. straordinari, vale a dire quei documenti contabili redatti in occasione di determinati accadimenti della vita della società diversi dalla chiusura dell'esercizio sociale<sup>41</sup>, essi potranno indubbiamente costituire veicolo di falsità nelle condotte dei delitti di false comunicazioni sociali. Infatti, pur non avendo una denominazione comune e pur non essendo, in alcuni casi, riconducibili formalmente al concetto di bilancio, essi rientrano più facilmente in quello di << comunicazioni sociali >> comunque richiamato dalle norme di cui si discute. Si tratta di documenti che vengono appositamente redatti in particolari situazioni quali, ad esempio, un progetto di fusione o scissione<sup>42</sup> della società o nell'ipotesi di diminuzione di oltre un terzo del capitale sociale<sup>43</sup>.

Al contrario, rispetto ai bilanci infrannuali e più in generale ai c.d. bilanci-tipo<sup>44</sup>, la giurisprudenza<sup>45</sup>, di concerto con parte della dottrina, si è espressa nel senso di escludere la rilevanza degli stessi con riferimento alle fattispecie di cui agli artt. 2621-2622 c.c., in quanto trattasi di documenti contabili non finalizzati alla rappresentazione della situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società, come le norme richiederebbero, bensì a quella "del futuro svolgimento dell'attività sociale"<sup>46</sup>.

Ulteriore oggetto materiale della condotta di falsità e, dunque, veicolo delle stesse sono le "altre comunicazioni sociali dirette ai soci o al pubblico" che, nell'ipotesi di cui all'art. 2621 c.c. devono essere "previste dalla legge"; tale ultimo riferimento non compare invece nella fattispecie di false comunicazioni sociali delle società quotate. Rimandando la questione a quella parte della trattazione espressamente dedicata al delitto *ex art.* 2622

---

<sup>41</sup> V. MANES, *Op. cit.*, p. 15.

<sup>42</sup> Artt. 2501 *quater* e 2506 *ter c.c.*, comma I.

<sup>43</sup> Art. 2246 c.c.

<sup>44</sup> V. MANES, *Op. cit.*, p. 15.

<sup>45</sup> Trib. Avezzano, 16 settembre 2003, in *Giur. merito*, 2003, n. 2448.

<sup>46</sup> N. MAZZACUVA – E. AMATI, *Op. cit.*, p. 88; analogamente R. ZANNOTTI, *Il nuovo diritto penale dell'economia*, Milano, 2008, p. 139.

c.c., è opportuno soffermarsi su quali siano, effettivamente, le comunicazioni sociali previste dalle legge, o meglio, cosa debba intendersi per esse, alla luce di una formulazione normativa che ha suscitato ampie riserve nella dottrina e che non ha trovato numerosi punti di conforto nelle applicazioni giurisprudenziali.

In particolare la questione può essere ricondotta a due diversi orientamenti dottrinali, l'uno fortemente restrittivo, l'altro più elastico nell'interpretazione del sintagma. Il primo di tali orientamenti nega la rilevanza penale di qualsivoglia comunicazione sociale che non sia prevista espressamente dalla legge, quest'ultima intesa come norma di rango primario: non si tratterebbe, ad esempio, dei comunicati stampa e delle conferenze<sup>47</sup>. A diverse conclusioni giunge invece altra parte della dottrina, in particolar modo il Seminara, accordando rilevanza penale alle comunicazioni sociali che, pur non previste espressamente dalla legge, lo siano implicitamente (anche solo perché doverose<sup>48</sup>) o indirettamente in quanto, in quest'ultimo caso, "prescritte in via regolamentare"<sup>49</sup>.

Inoltre le comunicazioni devono essere "dirette ai soci o al pubblico" e ciò, in conformità anche a quanto sostenuto dalla giurisprudenza, comporta l'esclusione della rilevanza penale di quelle comunicazioni sociali che abbiano come destinatario un singolo socio o comunque un soggetto determinato, nonché quelle di natura privata o pubblica ma dirette, ad esempio, ad un'autorità di vigilanza (in questo caso, se affette da falsità, potranno rilevare per il diverso delitto di "Ostacolo all'esercizio delle

---

<sup>47</sup> A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., p. 279; in tal senso anche N. MAZZACUVA, *Il falso in bilancio. Casi e problemi*, Padova, 2004, p. 91.

<sup>48</sup> V. MANES, *Op. cit.*, p. 16.

<sup>49</sup> In tal senso S. SEMINARA, in *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; si veda anche D. PULITANO', *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*, a cura di Giunta, Giappichelli, 2002, p. 14; e infine L. FOFFANI, *Società (artt. da 2621 a 2641)*, in Palazzo - Paliero, *Commentario breve alle leggi penali complementari*, II edizione, Padova, 2007, p. 2457.

funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza *ex art. 2638 c.c.*) e ancora delle comunicazioni definite dalla stessa giurisprudenza<sup>50</sup> interorganiche e intraorganiche, a seconda della circostanza che siano comunicazioni tra membri appartenenti ad organi diversi, che operano in senso alla stessa società, o comunicazioni intercorrenti tra diversi membri appartenenti allo stesso organosocietario.

Entrambi i delitti di false comunicazioni sociali citano inoltre, come veicolo della falsità, “le relazioni”: trattasi di una categoria residuale con la quale si è soliti indicare i rapporti scritti che, in alcune circostanze, sono espressamente previsti come obbligatori dalla legge.

Infine, le informazioni mendaci esposte nei bilanci, nelle relazioni, o nelle altre comunicazioni sociali, devono concernere “la situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società”: in questo modo si accorderebbe rilevanza alla situazione societaria nel suo complesso e non a singole operazioni<sup>51</sup>.

La punibilità è inoltre estesa al caso in cui “le falsità o le omissioni riguardano beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi”: vale a dire beni non di proprietà della società stessa e quindi rientranti nel patrimonio sociale, bensì quelli eventualmente posseduti a titolo fiduciario<sup>52</sup>.

Le condotte integranti entrambe le fattispecie di false comunicazioni sociali sono descritte dalle norme in termini di “esposizione di fatti materiali non rispondenti al vero ovvero di omissione di fatti materiali rilevanti la cui comunicazione è imposta dalla legge.” I fatti materiali, oggetto della

---

<sup>50</sup> Cass., Sez. V, 16/09/2015, n. 37570, § 2.3.

<sup>51</sup> E. MUSCO, *I nuovi reati societari*, cit., p. 74.

<sup>52</sup> V. MANES, *Op. cit.*, p. 18.

condotta attiva di esposizione falsa, dovranno essere connotati da rilevanza solo ai sensi dell'art. 2621 c.c., non richiedendosi tale requisito nell'ambito del falso in bilancio delle società quotate. Come già evidenziato in precedenza, il bene giuridico tutelato dalle norme viene individuato nella veridicità (intesa come trasparenza) e nella completezza dell'informazione societaria: non a caso, dunque, il legislatore sceglie di incriminare due tipi di condotte, quella attiva e quella omissiva, che rispettivamente sono sintomatiche della lesione o della messa in pericolo della veridicità e della completezza dell'informazione. La condotta attiva non ha mai dato adito a particolari perplessità, se non a quelle riconducibili al suo oggetto materiale (soprattutto per la scomparsa dell'inciso "ancorché oggetto di valutazioni", che sarà oggetto di successiva discussione), e all'omissione, nel delitto di cui all'art. 2622 c.c. del riferimento a fatti materiali che siano anche rilevanti; essa consiste nel riportare nei bilanci, nelle relazioni o nelle altre comunicazioni sociali, fatti che non riflettono in modo veritiero la situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo cui essa appartiene.

La condotta omissiva, invece, si caratterizza per la piena sovrapposibilità del suo oggetto materiale, sia che si tratti di condotta posta in essere nell'ambito di una società quotata (o ad essa equiparata dal secondo comma dell'art. 2622 c.c.) che non quotata. Come osservato da autorevole dottrina, la condotta di omissione di fatti materiali rilevanti, la cui comunicazione sia imposta dalla legge, non deve essere intesa in termini di mero *non facere*, nel senso di tacere: al contrario, si tratterebbe di un falso per reticenza riscontrabile ogni qualvolta non si dica tutto ciò che si dovrebbe dire. Infatti, la comunicazione totalmente assente perché omessa è sanzionata in via amministrativa dall'art. 2630 c.c., rubricato "Omessa esecuzione di denunce, comunicazione e depositi". Ciò equivale a dire che si è in

presenza di un reato commissivo a componente omissiva<sup>53</sup>. Deve comunque trattarsi di fatti materiali rilevanti rispetto ai quali vi sia un obbligo giuridico positivo e specifico di comunicazione<sup>54</sup>.

Entrambe le condotte devono comunque essere “concretamente idonee ad indurre altri in errore” sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società. A questo inciso, già esistente nella formulazione della norma risalente alla novella del 2002, il legislatore affida l’arduo compito di limitare la rilevanza penale soltanto a quelle condotte che abbiano un’effettiva portata decettiva, con esclusione di quelle falsità o difformità che siano sostanzialmente irrilevanti e non idonee a trarre in inganno. Infine, l’aggiunta dell’avverbio “concretamente”, ad opera della Legge n. 69/2015 sembra, peraltro, non apportare alcuna novità dal punto di vista interpretativo<sup>55</sup>.

Per quanto concerne l’elemento soggettivo dei reati, la Legge n. 69/2015 si caratterizza per la sua portata effettivamente innovativa e di ampio respiro. La previgente formulazione della norma, frutto della riforma operata nel 2002, aveva dato adito a discusse applicazioni giurisprudenziali dovute a quella costruzione dell’elemento psicologico che, prestandosi a dilatazioni, appariva idonea a ricomprendervi la configurabilità del dolo eventuale. Tutto ciò poteva facilmente ricondursi all’insolita combinazione, nelle norme, del dolo intenzionale di inganno, espresso con la formula “con l’intenzione di ingannare i soci o il pubblico”, del dolo specifico di ingiusto profitto “al fine di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto”, quest’ultimo tuttora vigente, e del dolo generico di rappresentazione del mendacio. Giova comunque ricordare come non si trattasse, in realtà, di

---

<sup>53</sup> L. FOFFANI, *La nuova disciplina*, cit., p. 267.

<sup>54</sup> E. MUSCO, *I nuovi reati societari*, cit., p. 77; L. FOFFANI, *La nuova disciplina*, cit., p. 267.

<sup>55</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. 1733.

un'interpretazione unanime<sup>56</sup>; infatti, una parte, seppur minoritaria, della dottrina aveva ritenuto che nelle intenzioni del legislatore si potesse riscontrare, in realtà, più che una combinazione di diversi elementi soggettivi, la presenza, oltre al dolo generico, del dolo specifico con una duplice finalità: quella di ingannare i soci o il pubblico e quella del conseguimento di un ingiusto profitto. Peraltro non si richiedeva, ai fini dell'integrazione del reato, che entrambe le condotte fossero effettivamente realizzate<sup>57</sup>.

Alla riforma del 2015 può quindi riconoscersi l'indubbio merito di aver, per la prima volta nella storia di tali reati, conferito maggior determinatezza all'elemento soggettivo delle fattispecie di falso in bilancio; infatti, già nella versione originaria ed anteriore a quella che costituì l'esito della riforma del 2002, l'utilizzo dell'avverbio "fraudolentemente" aveva suscitato ampie riserve a causa dell'interpretazione dello stesso, dapprima, in termini di dolo eventuale, affrancato da un vero e proprio accertamento della componente volitiva, e poi in senso oggettivo ed equivalente a "con mezzi fraudolenti". Proprio nell'ottica di scongiurare l'integrazione dei reati a fronte di una mera accettazione del rischio, la Legge n. 69 del 2015 si caratterizza per l'eliminazione del dolo intenzionale di inganno, che appariva ridondante<sup>58</sup> in quanto già insito nella concreta idoneità della condotta ad indurre altri in errore, e per il mantenimento del solo dolo specifico di ingiusto profitto, provvedendo ad arricchirlo con l'aggiunta dell'avverbio "consapevolmente", in sostituzione del precedente "intenzionalmente".

Innanzitutto, la soppressione del dolo intenzionale di inganno nei confronti dei soci o del pubblico potrebbe, a prima vista, far tornare in auge il

---

<sup>56</sup> M. GAMBARDELLA, *Op. cit.*, p. 1747.

<sup>57</sup> Così, ad es., T. PADOVANI, *Il cammello e la cruna dell'ago: i problemi della successione di leggi penali relativi alle nuove fattispecie di false comunicazioni sociali*, in *Cass. Pen.*, 2002, p. 1602; A. LANZI- C.M. PRICOLO, *Op. cit.*, p. 4.

<sup>58</sup> A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., p. 285.

problema dell'eventuale concorso tra il reato di falso in bilancio e quello di c.d. frode fiscale, in presenza di una condotta di falsa esposizione o di falsa reticenza posta in essere al fine di frodare il fisco. In passato la giurisprudenza<sup>59</sup> aveva escluso il concorso tra le due fattispecie in commento, ritenendo che a fronte di un inganno rivolto esclusivamente al fisco si potesse configurare il solo reato di cui all'art. 2 del d.lgs. n. 74/2000, dovendosi considerare il fisco "*extraneus*", in quanto diverso dai soggetti passivi delle false comunicazioni sociali, individuati appunto nei soli soci e negli altri destinatari delle comunicazioni. Ad oggi, si perviene allo stesso risultato considerando che le comunicazioni sociali penalmente rilevanti ai sensi degli artt. 2621-2622 c.c. sono soltanto quelle dirette ai soci o al pubblico<sup>60</sup>.

Di particolare significatività è, inoltre, l'introduzione dell'avverbio "consapevolmente" che, in sostituzione di quello "intenzionalmente", si antepone alla condotta di esposizione falsa o di omissione penalmente rilevante. Come affermato dalla giurisprudenza nella Sentenza Crespi<sup>61</sup>, la scomparsa dell'avverbio "consapevolmente" sarebbe "sintomatica della volontà del legislatore di escludere il dolo eventuale", e quindi di escludere la rilevanza penale di quei casi in cui la condotta di falsità sia sorretta da uno stato di mero dubbio del reo o di semplice accettazione del rischio rispetto alla non veridicità dell'informazione esposta o alla necessità di esporre una certa informazione<sup>62</sup>, la cui comunicazione sia imposta dalla legge.

Il profitto che rileva, secondo la qualificazione offerta dalle norme, è soltanto quello ingiusto; secondo le indicazioni offerte dalla giurisprudenza per profitto deve intendersi ogni utilità o vantaggio, non necessariamente di

---

<sup>59</sup> Cass., sez. V, 27 settembre 2002, n. 39767.

<sup>60</sup> V. MANES, *Op. cit.*, p. 30-31.

<sup>61</sup> Cass. pen., sez. V, 30 luglio 2015 (ud. 12 giugno 2015), n. 33774.

<sup>62</sup> M. GAMBARDELLA, *Op. cit.*, p. 1749.

carattere economico. Tuttavia, qualora lo sia, per profitto non deve considerarsi esclusivamente quello arrecante un incremento del guadagno o comunque della sfera patrimoniale del reo o di altri, potendo essere lo stesso rinvenuto anche nel risparmio di spesa. Perché sia ingiusto il profitto dovrà non essere legato ad una valida pretesa giuridica (ad es. un diritto), oppure conseguito con strumenti antiggiuridici o, se giuridici, con modalità o per finalità diverse da quelle consentite dalla legge. Il motivo scaturente la condotta potrà anche essere “giusto”, ma il profitto sarà comunque connotato da ingiustizia a fronte di una condotta illecita.

Parte della dottrina ha infine osservato come il motivo, per dirsi giusto, non debba essere ricondotto a “criteri metagiuridici di tipo equitativo”<sup>63</sup> : l’esempio offerto riguarderebbe la condotta di falsità posta in essere dall’imprenditore al fine di salvare l’azienda dal fallimento; pur trattandosi di un “nobile” scopo, essendo estraneo “al piano dei valori normativi”, esso non farebbe venire meno il carattere di ingiustizia del profitto<sup>64</sup>.

### **1.3 I nuovi articoli 2621-bis e 2621-ter c.c.**

Tra le più significative novità operate con la novella del 2015 vi è l’introduzione di due nuove fattispecie agli artt. 2621-bis e 2621-ter c.c.; esse rispondono al di certo apprezzabile intento, da tempo perseguito seppur con soluzioni differenti da ogni progetto di riforma che abbia interessato il reato di falso in bilancio, di escludere la rilevanza penale di condotte che non si traducano in una effettiva lesione o messa in pericolo del bene tutelato dalle norme, in quanto prive della valenza ingannatoria su cui si innesta l’intera fattispecie.

---

<sup>63</sup> V. MANES, *Op. cit.*, p. 31.

<sup>64</sup> S. SEMINARA, *La riforma dei reati di false comunicazioni sociali*, cit., p. 817.

In tal senso, la formulazione originaria dell'art. 2621 c.c. e dunque precedente alla riforma del 2002, aveva dato adito a numerosi spunti circa la necessità di un intervento normativo che potesse restituire maggior tassatività e determinatezza alla fattispecie, impedendo di rimettere al giudice l'arduo compito di stabilire se il caso concreto risultasse o meno meritevole di sanzione penale, a fronte di una condotta di scarso impatto decettivo<sup>65</sup>.

Nell'ottica di ripristinare “il primato della legge sulla creazione giurisprudenziale del diritto <sup>66</sup>”, nel corso dei lavori delle commissioni parlamentari al progetto Mirone, prese forma l'idea, già da qualche tempo manifestata e poi, di fatto, confluita nel d.lgs. n. 61/2002, di ancorare la rilevanza penale delle condotte di falsità od omissione a soglie quantitative espresse in termini percentuali che potessero, in tal modo, limitare la discrezionalità del giudice penale. Ciò comportò l'introduzione, al terzo comma dell'art. 2621 c.c., di clausole (la cui natura giuridica risultò poi alquanto discussa) volte ad escludere la punibilità di quei comportamenti che non si traducevano nel superamento delle suddette soglie. In particolare, ai sensi del terzo comma la punibilità era esclusa se la falsità o l'omissione avessero determinato “*una variazione del risultato economico di esercizio, al lordo delle imposte, non superiore al 5% o una variazione del patrimonio netto non superiore all'1%*”. Inoltre, in chiave cautelativa rispetto a tutti quei casi in cui i predetti parametri non avrebbero potuto trovare applicazione, il legislatore del 2002 introdusse un'ulteriore clausola tesa ad escludere la punibilità di quelle condotte che non alterassero “in modo sensibile” la rappresentazione della situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo. Tale ultima formula si prestava ad essere ricondotta anche ad un'ulteriore finalità, quella di evitare che risultassero suscettibili di sanzione penale quei comportamenti che in

---

<sup>65</sup> E. MUSCO, *I nuovi reati societari*, cit., p. 86; G. E. COLOMBO, *Op. cit.*, p. 719.

<sup>66</sup> E. MUSCO, *I nuovi reati societari*, cit., p. 86.

misura non considerevole si traducessero nel superamento delle soglie prescritte. Se da un lato la sua introduzione poteva comunque dirsi rispondente al valido intento di ripristinare il carattere di *extrema ratio* del diritto penale, a fronte di condotte che avrebbero potuto trovare un'adeguata sanzione a livello civilistico, dall'altro il fine di limitare il sindacato del giudice non poté di certo dirsi brillantemente perseguito: si trattava comunque di un parametro evanescente, dal momento che il legislatore non si preoccupava di stabilire cosa dovesse intendersi per "alterare in modo sensibile". Tuttavia, anche la previsione di soglie di punibilità, per quanto si fosse tradotta nel superamento di quelle perplessità che si erano affacciate a proposito del grado di offensività delle condotte <sup>67</sup>, non risultava completamente scevra da inconvenienti. Sul piano interpretativo, infatti, si discuteva se le suddette soglie avrebbero dovuto considerarsi cause di esclusione della punibilità in senso stretto o elementi costitutivi del reato. E in questo ultimo senso si era espressa la dottrina dominante, peraltro avallata poi dalla sentenza n. 161 del 2004 della Corte costituzionale<sup>68</sup>.

Con l'eliminazione delle soglie di rilevanza del c.d. falso quantitativo, la riforma del 2015 mostra di aderire, in chiave innovativa<sup>69</sup>, ad una struttura a "piramide punitiva"<sup>70</sup> e ad offensività progressiva delle fattispecie di false comunicazioni sociali. Al vertice della fantomatica piramide si collocherebbe il più grave delitto di false comunicazioni sociali delle società quotate e di quelle ad esse equiparate, seguito dallo stesso delitto commesso, però, nell'ambito di società che non attingono al pubblico

---

<sup>67</sup> E. MUSCO, *I nuovi reati societari*, cit., p. 86.

<sup>68</sup> Nella citata sentenza, la Corte costituzionale afferma: "Alla stregua dell'opinione largamente maggioritaria, le soglie di punibilità contemplate dall'art. 2621 cod. civ. integrano requisiti essenziali di tipicità del fatto: e la stessa ordinanza di rimessione non esita, del resto, a qualificarle espressamente come «elementi costitutivi» del reato."

<sup>69</sup> L'offensività progressiva poteva infatti già rinvenirsi nel precedente quadro legislativo di riferimento ove, alla previsione di un illecito amministrativo introdotto nel 2005 per quelle condotte che non comportassero un superamento dei termini percentuali prescritti dalle soglie di punibilità, si accompagnava quella di una contravvenzione di pericolo all'art.2621 c.c. e di un delitto per i fatti commessi in senso alle società quotate ai sensi dell'art. 2622 c.c.

<sup>70</sup> M. GAMBARDELLA, *Op. cit.*, p. 1726.

risparmio e per questo punito con una pena meno severa (quale quella della reclusione da uno a cinque anni) ed infine, al gradino più basso troverebbero spazio le fattispecie di nuovo conio, disciplinanti rispettivamente i fatti di lieve entità e i falsi di particolare tenuità. Il primo comma del nuovo art. 2621-*bis* c.c.<sup>71</sup> prescrive l'applicazione di una pena meno severa ogni qualvolta, alla luce di criteri indicati dallo stesso legislatore, i fatti di cui all'art. 2621 c.c. siano di lieve entità. Evidente la *ratio* di introdurre una sorta di corrispettivo delle soglie di punibilità eliminate dalla riforma che possa assurgere a limite della discrezionalità del giudice in sede di valutazione dell'entità dei fatti. Tuttavia, le osservazioni della dottrina non hanno tardato ad arrivare ed hanno messo in luce la vaghezza<sup>72</sup> di una formula lessicale che, sul piano applicativo, potrebbe dar luogo a valutazioni troppo distanti da quella tenuta di tassatività che ci si proponeva di restituire al falso in bilancio. Infatti, se da un lato i criteri della natura e delle dimensioni della società si mostrano nella loro valenza oggettiva, lo stesso non può dirsi del riferimento alle modalità e agli effetti della condotta. Alla luce della disposizione, il giudice, venendo meno anche uno solo dei suddetti criteri, potrà negare l'applicazione di tale fattispecie e del più mite trattamento sanzionatorio che ne deriverebbe<sup>73</sup>.

Per quanto concerne il secondo comma <sup>74</sup> dell'art. 2621-*bis*, esso mal si coordina con la fattispecie di cui al primo comma, risultando ad esso estranea la lieve entità dei fatti e trovando applicazione esclusivamente rispetto alla figura dell'imprenditore commerciale non fallibile, ai sensi del

---

<sup>71</sup> Di seguito, il contenuto del primo comma del citato articolo n. 2621 *bis*: “*Salvo che costituiscano più grave reato, si applica la pena da sei mesi a tre anni di reclusione se i fatti di cui all'art. 2621 sono di lieve entità, tenuto conto della natura e delle dimensioni della società e delle modalità o degli effetti della condotta.*”

<sup>72</sup> V. MANES, *Op. cit.*, p. 33 ss.

<sup>73</sup> M. GAMBARDELLA, *Op. cit.*, p. 1750.

<sup>74</sup> Ai sensi del secondo comma dell'art. 2621 *bis* c.c.: “*Salvo che costituiscano più grave reato, si applica la stessa pena di cui al comma precedente quando i fatti di cui all'art. 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”.*

secondo comma dell'art. 1 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267. Si tratta di una fattispecie che risulta distante non solo dalla rubrica della norma, ma soprattutto dalla previsione di cui al comma primo, rispetto alla quale pare condividere soltanto l'oggetto (vale a dire i fatti di cui all'art. 2621 c.c.) e la pena. Essa si caratterizza inoltre per la procedibilità a querela della società, dei soci, dei creditori e degli altri destinatari della comunicazione sociale, che appare insolito retaggio delle false comunicazioni sociali delle società quotate sotto la vigenza della precedente formulazione.

Chi scrive ritiene, in linea con la dottrina dominante, che il primo e il secondo comma dell'art. 2621-*bis* vadano a costituire autonome fattispecie di reato<sup>75</sup> e non mere circostanze attenuanti. Invero, non si tratta di una soluzione unanime, nonostante gli argomenti a sostegno della tesi cui qui si aderisce si mostrino più numerosi e convincenti. Innanzitutto, oltre alle autonome collocazione sistematica e rubrica delle norme, si adduce la clausola di sussidiarietà in apertura del primo e del secondo comma dell'art. 2621-*bis* c.c., nonché la separata menzione del suddetto articolo rispetto al 2621 c.c. sia nella fattispecie di non punibilità per particolare tenuità (*ex art. 2621-ter*) che nell'art. 25-*ter ex* d.lgs. n. 231/2001. Invece, quanti vedrebbero nelle disposizioni in commento la natura di circostanza attenuante vi adducono, a sostegno, “la tipizzazione *per relationem* e l'omogeneità di offesa” che caratterizzerebbe le fattispecie di cui all'art. 2621 e 2621-*bis* c.c.<sup>76</sup>.

Dal punto di vista intertemporale, l'introduzione dell'art. 2621-*bis* non ha di certo comportato una riduzione dell'area di incriminazione. I fatti che sotto la vigenza della formulazione precedente trovavano disciplina nella fattispecie generale di cui all'art. 2621 c.c. in forma circostanziata, ad oggi

---

<sup>75</sup> In tal senso V. MANES, *Op. cit.*, p. 33 ss.; si veda anche M. GAMBARDELLA, *Op. cit.*, p. 1750.

<sup>76</sup> In tal senso si veda S. SEMINARA, *La riforma dei reati di false comunicazioni sociali*, cit., p. 819.

sono ricompresi nella fattispecie speciale di lieve entità. Tra le norme intercorre un rapporto di specialità sincronica sopravvenuta proprio per effetto della novella del 2015. Non potrà configurarsi al riguardo alcuna ipotesi di *abolitio criminis*: si tratta di norme che convivono nel sistema penale e rispetto alle quali troverà applicazione la disciplina di cui al comma 4 dell'art. 2 c.p.. L'art. 2621-*bis*, in quanto norma più favorevole, si applica ai procedimenti penali in corso, ma non potrà, invece, incidere sulle sentenze di condanna già passate in giudicato<sup>77</sup>.

Come già anticipato, l'intenzione del legislatore di riaffermare il carattere di *extrema ratio* del diritto penale è testimoniata anche dall'introduzione del nuovo art. 2621-*ter*<sup>78</sup> c.c. che, in chiave derogatoria rispetto alla causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto di cui all'art. 131-*bis* c.p., espressamente impone al giudice di valutare a tal fine "in modo prevalente" l'entità del danno causato alla società, ai soci e ai creditori dai fatti di cui agli artt. 2621 e 2621-*bis* c.c.. Il codice penale, all'art. 131-*bis*, detta i criteri che il giudice dovrà seguire nella valutazione della particolare tenuità dell'offesa: si tratta delle modalità della condotta e dell'esiguità del danno. La norma, inoltre, limita l'applicabilità della suddetta causa di esclusione ai soli reati per i quali sia prevista la pena detentiva non superiore a cinque anni o quella pecuniaria, da sola o congiuntamente alla detentiva e la esclude, invece, in presenza di un comportamento abituale del reo. La natura derogatoria della fattispecie ex art. 2621-*ter* si spiega proprio con il fatto che, in sede di valutazione, il giudice "prevalentemente" dovrà guardare all'entità del danno cagionato. Ed in tal senso, si tratterebbe di una disposizione quantomeno azzardata data la natura di reati di pericolo

---

<sup>77</sup> M. GAMBARDELLA, *Op. cit.*, p. 1751.

<sup>78</sup> Di seguito il contenuto del nuovo art. 2621 *ter* c.c. rubricato "Non punibilità per particolare tenuità": "Ai fini della non punibilità per particolare tenuità del fatto, di cui all'art. 131-*bis* del codice penale, il giudice valuta, in modo prevalente, l'entità dell'eventuale danno cagionato alla società, ai soci o ai creditori conseguente ai fatti di cui agli articoli 2621 e 2621-*bis*."

concreto di entrambe le fattispecie richiamate. Come ha infatti opportunamente osservato il Gambardella<sup>79</sup>, sarebbe quanto mai insolito che il danno verificatosi possa esser ritenuto di particolare tenuità, trattandosi di delitti che non avendo il danno tra gli elementi costitutivi, sono suscettibili di pena a prescindere dalla realizzazione dello stesso e per il sol fatto di aver cagionato un pericolo per i beni giuridici ivi tutelati. Nel passaggio dal pericolo al danno, e con la causazione di quest'ultimo, difficilmente il fatto potrà essere qualificato di particolare tenuità. Infine, il riferimento al danno sembra anche richiamare quegli "effetti della condotta" espressamente menzionati dalla fattispecie di cui all'art. 2621-*bis* c.c., la cui valutazione, insieme a quella di altri elementi, potrebbe dar luogo all'applicazione di un trattamento sanzionatorio più mitigato, invece che alla vera e propria assenza di punibilità. In questo modo sembra quasi che la discrezionalità del giudice, in questa sede, non si sia di certo esclusa né opportunamente attenuata: il giudice dovrà effettuare una gerarchizzazione tra criteri, affidandosi sostanzialmente alla massima discrezionalità<sup>80</sup>. Infine la norma, dato il richiamo al contenuto dell'art. 131-*bis* c.p., troverà applicazione soltanto rispetto al delitto di false comunicazioni sociali, anche se di lieve entità, e non anche al delitto delle società quotate, dal momento che la pena della reclusione fino a otto anni esorbita dal limite di cinque anni della pena detentiva, cui viene subordinata l'applicazione della causa di esclusione della punibilità.

---

<sup>79</sup> M. GAMBARDELLA, *Op. cit.*, p. 1729.

<sup>80</sup> S. SEMINARA, *La riforma dei reati di false comunicazioni sociali*, cit., p. 820.

#### **1.4. Le false comunicazioni sociali delle società quotate: il nuovo art. 2622 c.c.**

Il nuovo delitto di false comunicazioni sociali delle società quotate, previsto all'art. 2622 c.c., si caratterizza, oltre che per il contesto qualificato in cui può trovare applicazione, soprattutto per il trattamento sanzionatorio che risulta fortemente rinvigorito per effetto della riforma del 2015. La pena prevista, infatti, è quella, particolarmente elevata, della reclusione da tre a otto anni. Ne deriva un trattamento sanzionatorio particolarmente severo, che consente peraltro l'utilizzo di mezzi di ricerca della prova, quali intercettazioni ambientali e personali, secondo quanto previsto dall'art. 266, primo comma, lett. *a.*, c.p.p., giustificato però dal peculiare ambito in cui il delitto può venire ad esistenza, trattandosi di fattispecie prevista per le società quotate e quelle ad esse equiparate, evidenziando una pericolosità maggiore per i beni giuridici tutelati dalla norma. Quasi scontato quindi, il dibattito riaccessosi a proposito dell'oggettività giuridica del reato, anche e soprattutto nei suoi rapporti con l'art. 2621 c.c. Come già anticipato, sotto la vigenza della formulazione esito della riforma del 2002, le applicazioni giurisprudenziali *in primis* avevano dato luogo ad interpretazioni particolarmente late di questa fattispecie, soprattutto per la previsione, ai fini della realizzazione del delitto, della causazione di un danno patrimoniale (alla società, ai soci o ai creditori) e della procedibilità a querela della persona offesa. Da più parti era stata sostenuta la plurioffensività della fattispecie: da un lato venivano in rilievo beni di natura patrimonialistica, quali appunto il patrimonio dei soci, della società o quello dei creditori, dall'altro, però, anche la trasparenza dell'informazione societaria, nonché la fede e l'economia pubblica <sup>81</sup>. Parte della dottrina, invece, già in passato, aveva cercato di ricondurre il reato ad un profilo di monoffensività, anche in linea con quanto risultava poi dalla

---

<sup>81</sup> F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, vol. I, I ed., Milano, 1959, p. 118.

contravvenzione di pericolo *ex art. 2621 c.c.* nella quale, essendo assente il riferimento al danno patrimoniale, poteva più facilmente rintracciarsi l'unico bene giuridico tutelato nella sola trasparenza dell'informazione societaria, intesa come veridicità e completezza della stessa <sup>82</sup>. Facendo venir meno sia la procedibilità a querela della persona offesa dal reato che il riferimento al danno patrimoniale che le condotte attive od omissive del falso avrebbero dovuto cagionare, la novella del 2015 sembra aver ripristinato il carattere monoffensivo di entrambi i delitti. Pur non dovendosi ricadere in enfaticizzazioni eccessive dell'oggetto giuridico delle norme, esso sembra riscontrarsi nell'informazione societaria, la quale deve essere valutata più che in sé stessa, per le ricadute che la sua falsità potrebbe avere sul patrimonio dei creditori, dei soci o della società. Si spiega, in tal senso, la scelta del legislatore di differenziare in misura così elevata gli effetti sanzionatori delle due fattispecie di falso in bilancio a seconda che le società attingano o meno al pubblico risparmio, data la diversa diffusività <sup>83</sup> degli effetti di quelle condotte commesse in seno a società operanti nei mercati finanziari. In realtà tale opinione non appare condivisa da parte della dottrina: ad esempio in senso critico si è espresso il Seminara, evidenziando come il così diverso trattamento sanzionatorio, lungi dal giovare all'effettività di tutela della fattispecie, potrebbe tradursi in un disincentivo alla quotazione delle società<sup>84</sup>.

Ai sensi del secondo comma dell'art. 2622 c.c., alle società quotate in Italia o in altri mercati regolamentati dell'Unione Europea sono equiparate le società che, pur non ancora ammesse agli stessi, abbiano comunque già avviato la procedura di richiesta di ammissione ai suddetti mercati, nonché le società che controllano emittenti strumenti finanziari ammessi alla negoziazione, quelle emittenti strumenti finanziari ammessi alla

---

<sup>82</sup> F. GIUNTA, *La riforma dei reati societari*, cit., p. 700; M. DONINI, *Op. cit.*, p. 1258.

<sup>83</sup> V. MANES, *Op. cit.*, p. 36.

<sup>84</sup> S. SEMINARA, *La riforma dei reati di false comunicazioni sociali*, cit., p. 822.

negoziazioni in un sistema multilaterale di negoziazione italiano e infine le società che fanno appello al pubblico risparmio o che lo gestiscono.

Come emerge da un confronto tra le norme, l'art. 2622 c.c. si differenzia dal c.d. falso in bilancio delle società non quotate soltanto per due profili, oltre che per il trattamento sanzionatorio e per il contesto, come già osservato. Il primo attiene alla mancata qualificazione dei fatti materiali, oggetto della sola condotta attiva del falso, come "rilevanti", a differenza di quanto previsto per la fattispecie ex art. 2621 c.c., nonché per la condotta omissiva dello stesso art. 2622 c.c. Qualora non si dovesse aderire, come ritiene chi scrive, alla tesi che vedrebbe in questa omissione un vero e proprio *lapsus* del legislatore, si dovrebbe concludere nel senso di ritenere che, considerata la potenziale e maggiore gravità delle conseguenze che siffatte condotte produrrebbero, la novella sceglie di riservare rilevanza penale a qualsiasi tipo di falso che, seppur in misura minimale, coinvolga un fatto materiale, nel senso poi specificato dalle Sezioni Unite e che si dirà in seguito. Come sostenuto dal Gualtieri, "è molto differente il grado di pericolosità in concreto per il funzionamento dell'economia<sup>85</sup>" a fronte di condotte che coinvolgano il pubblico dei risparmiatori. Il falso, a parere delle Sezioni Unite nella sentenza n. 22474/2016, perché sia rilevante deve consistere in un'alterazione apprezzabile e significativa, tale da essere fuorviante nella descrizione della situazione patrimoniale, finanziaria ed economica della società. Da questa definizione, alcuni autori hanno ritenuto di poter evincere che il fatto materiale "non rilevante" debba essere individuato in quell'alterazione anche di singole voci di bilancio "indipendentemente cioè dalla loro ricaduta sull'immagine globale della situazione societaria"<sup>86</sup>. Detto in altri termini, si tratterebbe di quelle falsità concernenti singole voci del bilancio, la cui falsa esposizione non incida, con carattere decettivo,

---

<sup>85</sup> P. GUALTIERI, *Le nuove false comunicazioni sociali: il punto di vista aziendale*, in *Dir. pen. cont.*, <<www.dirittopenalecontemporaneo.it>>, 1 febbraio 2016, p. 11 ss.

<sup>86</sup> In tal senso M. SCOLETTA, *Tutela dell'informazione societaria e vincoli di legalità nei nuovi delitti di false comunicazione sociali*, in *Le società*, n. 11/2015, p. 1309 ss.

sulla rappresentazione della situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo cui essa appartiene.

Il secondo profilo di differenziazione rispetto all'art. 2621 c.c. si riscontra, invece, nell'omessa menzione del sintagma "previste dalla legge" con riferimento alle "altre comunicazioni sociali", veicolo di falsità. La tesi più plausibile<sup>87</sup> sembra quella che vede accordare rilevanza penale, nelle società quotate, anche a quelle dichiarazioni, orali o scritte, che non siano rese "sulla base di obblighi normativi espressi, taciti o impliciti, ma anche in conseguenza di iniziative volontariamente assunte"<sup>88</sup>.

### **1.5 La rilevanza penale delle valutazioni estimative**

Uno dei profili più problematici della recentissima riforma è indubbiamente quello che concerne la rilevanza penale delle valutazioni estimative: a pochi mesi dall'entrata in vigore della Legge anticorruzione, la nuova formulazione del delitto di falso in bilancio è stata oggetto di numerose pronunce ad opera della Corte di Cassazione, occasionate dall'eliminazione, rispetto al vecchio testo, dell'inciso "ancorché oggetto di valutazioni" con riferimento ai fatti materiali non rispondenti al vero. Nell'analizzare le pronunce non si può naturalmente prescindere dalla disciplina vigente fino all'aprile del 2015, originata dalla riforma del 2002, che aveva comportato una parziale rivisitazione della condotta incriminata, attraverso l'attribuzione della rilevanza penale all'esposizione di "fatti materiali non rispondenti al vero ancorché oggetto di valutazioni". Si trattava di una formula lessicale "infelice e contraddittoria"<sup>89</sup>, con la quale dapprima

---

<sup>87</sup> V. MANES, *Op. cit.*, p. 37.

<sup>88</sup> S. SEMINARA, *La riforma dei reati di false comunicazioni sociali*, cit., p. 822.

<sup>89</sup> A. PERINI, *Op. cit.*, p. 6.

sembrava limitarsi la rilevanza ai soli “fatti materiali”, salvo poi riespandere subito dopo la portata della norma, abbracciando anche le valutazioni che, tuttavia, non possono di certo essere ricondotte al *genus* dei fatti materiali, come invece il ricorso alla congiunzione “ancorché” avrebbe lasciato intendere<sup>90</sup>. In ogni caso, l’indubbia rilevanza penale delle valutazioni di bilancio discendeva dalla presenza di una soglia cui veniva ancorata la punibilità del fatto avente ad oggetto proprio le valutazioni estimative: il quarto comma dell’art. 2621c.c., infatti, limitava la punibilità alle sole ipotesi in cui le valutazioni estimative, considerate singolarmente, differissero in misura superiore almeno del 10% dalla valutazione corretta, ribadendo come anche il falso valutativo potesse assumere rilievo penale laddove travalicasse i confini della soglia in questione.

L’eliminazione del <<falso valutativo >> di fatto ha aperto una falla nella punibilità dei reati societari; solo due giorni dopo l’entrata in vigore della Legge n. 69/2015, la Quinta Sezione Penale della Corte di Cassazione, con la sentenza n. 33774/2015, ha annullato la condanna dell’ex sondaggista Crespi e dei due coimputati, ritenendo depenalizzati i fatti estimativi, vale a dire quelli basati su una valutazione, sull’attribuzione di un dato numerico alla realtà sottostante. Per la Corte quindi, in questa prima pronuncia sul punto, la mancata riproposizione del riferimento alle valutazioni è chiaro indice dell’intenzione del Legislatore di non riconoscere rilevanza penale alle stime e alle valutazioni che si discostino da quelle corrette. Le conclusioni cui giunge la Corte nella suddetta sentenza fanno leva innanzitutto sul dato letterale della norma: non solo sull’eliminazione dell’inciso “ancorché oggetto di valutazioni”, ma anche sul confronto con la lettera dell’art. 2638 c.c. che, disciplinando il reato di “Ostacolo all’esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza”, conserva

---

<sup>90</sup> *Ibidem*.

anche dopo la riforma il riferimento alla rilevanza penale dei cosiddetti fatti estimativi attraverso la riproposizione della stessa formula.

Per la Corte di Cassazione quindi, la riforma degli artt. 2621-2622 c.c. ha comportato, attraverso un'ipotesi di successione di leggi, un effetto parzialmente abrogativo della fattispecie di false comunicazioni sociali, con riferimento alla rilevanza penale delle false valutazioni di una realtà effettivamente sussistente.

A sostegno della tesi c.d. "abrogazionista", la Quinta Sezione Penale adduce inoltre la scomparsa dal nuovo testo riformato del concetto di "informazione", o meglio la sua sostituzione con quello di "fatti materiali rilevanti" la cui comunicazione è imposta dalla legge, anche nell'ipotesi di condotta omissiva. A parer della Corte, tale sostituzione sarebbe indicativa del fatto che il venire meno del riferimento alle valutazioni, non possa esser privo di significato: al contrario, la suddetta serie di circostanze porta a ritenere che l'intenzione del Legislatore, in sede di riforma, fosse proprio quella di circoscrivere la rilevanza penale di alcune condotte in tema di falso in bilancio e di escluderla, appunto, nell'ipotesi in cui la condotta, attiva o omissiva, avesse ad oggetto i fatti estimativi.

Sulla stessa linea d'onda si colloca poi la sentenza n. 6916 del 08/01/2016 che, giungendo alle stesse conclusioni della sentenza Crespi e sottolineando l'importanza del dato letterale della disposizione codicistica, così come riformata ad opera della Legge n. 69/2015, ribadisce come la significativa eliminazione dell'inciso "ancorché oggetto di valutazioni" abbia comportato una vera e propria abrogazione del delitto di false comunicazione sociali rispetto ai fatti valutativi. Tale sentenza si sofferma inoltre sul dato semantico offerto dall'aggettivo "materiali": i fatti non rispondenti al vero oppure omessi, oltre che rilevanti, devono essere

materiali. Nella pronuncia la Corte sostiene che la materialità è cosa distinta dalla rilevanza e che i due termini non si prestano ad essere utilizzati come impropri sinonimi: l'aggettivo materiali deve essere infatti considerato non semplicemente nel suo significato antitetico a quello di "immateriali", in quanto esso "sottintende un'accezione riconducibile alla stretta oggettività dei fatti, vale a dire ad un dato che, in quanto tale, è estraneo ai risultati valutativi"<sup>91</sup>. Entrambe le succitate sentenze, facendo leva sul dato testuale della nuova disposizione e sul confronto con la formulazione antecedente e con quella dell'art. 2638 c.c., giungono alla stessa conclusione: in sede di riforma, l'intenzione del legislatore è stata quella di limitare la portata incriminatrice della norma e in particolare di escluderla rispetto a quelle appostazioni contabili che, pur derivando da dati oggettivi, siano prodotte da valutazioni. Rilevante in tal senso, a livello sistematico, è *l'argumentum a contrarium*, offerto dall'aver mantenuto nel successivo art. 2638 c.c. l'inciso "ancorché oggetto di valutazioni" ed averlo eliminato soltanto nella formulazione del delitto di False comunicazioni sociali (nonché la scomparsa dal nuovo testo del termine "informazioni" rispetto al previgente articolato che recitava: "ovvero omettono informazioni rilevanti la cui comunicazione è imposta dalla legge") e l'aver introdotto un nuovo requisito, quello della rilevanza dei fatti materiali. Proprio l'aggiunta dell'aggettivazione "rilevanti" vincola ulteriormente l'interprete ad una lettura restrittiva della portata incriminatrice della norma: non si tratterebbe quindi della semplice applicazione del criterio dell'*ubi voluit dixit*.<sup>92</sup>

Tra le due citate sentenze, ma in senso diametralmente opposto, si colloca invece una terza pronuncia: la sentenza n. 890 del 12/11/2015, dep. 2016, Giovagnoli, Rv. 265491, anch'essa ad opera della Quinta Sezione. La

---

<sup>91</sup> Cass., S.U., 27/05/2016, n. 22474.

<sup>92</sup> Cass., S.U., 27/05/2016, n. 22474, § 4

pronuncia affronta la questione in chiave sistematica: dopo un breve *excursus* storico, essa afferma la piena sovrapponibilità tra la nuova disciplina dell'art. 2621 c.c. ed il testo previgente alla novella del 2015. La scomparsa dell'inciso <<ancorché oggetto di valutazione>> sarebbe priva di significato e ciò si evince proprio dal senso che il suddetto inciso assume all'interno della proposizione principale. La Corte riconosce all'inciso una finalità “ancillare”<sup>93</sup>, con “funzione esplicativa e chiarificatrice del nucleo sostanziale della proposizione principale”<sup>94</sup>. Si tratterebbe soltanto di una specificazione del legislatore, volta a ribadire come nei “fatti materiali” esposti nei bilanci o nelle altre comunicazioni sociali, dirette ai soci o al pubblico, siano ricompresi anche quelli “oggetto di valutazione”. La sentenza Giovagnoli conferma, dunque, l'attuale rilevanza penale dei falsi estimativi, vale a dire di quegli enunciati valutativi che ben possono essere falsi lì dove si pongano in contrasto con criteri di valutazione normativamente determinati, ovvero tecnicamente discussi. A sostegno di questa tesi, che prende le distanze dalle due precedenti pronunce sul punto, si adduce non solo il valore lessicale che l'inciso <<ancorché oggetto di valutazioni>> assume in tale contesto, ma anche il significato degli aggettivi “materiali” e “rilevanti” che necessariamente dovranno accompagnare i fatti esposti od omessi nelle comunicazioni sociali dirette ai soci o al pubblico, affinché la condotta sia penalmente rilevante. Nella sentenza n. 6916 del 2016 la Quinta Sezione Penale aveva sostenuto che gli aggettivi “materiali” e “rilevanti” dovessero necessariamente avere un significato distinto e non fossero tra loro sinonimi: al contrario, nella Sentenza Giovagnoli si parla, a tal proposito, di connotazioni gemelle<sup>95</sup>. I suddetti termini, tesi ad esprimere la correttezza dell'informazione societaria, non devono essere considerati nella loro accezione comune, ma in quanto espressioni del linguaggio contabile che derivano e risentono,

<sup>93</sup> Cass., S.U., 27/05/2016, n. 22474, § 5.2

<sup>94</sup> Cass., S.U., 27/05/2016, n. 22474, § 5.2

<sup>95</sup> Cass., S.U., 27/05/2016, n. 22474, § 5.3

inoltre, della terminologia anglosassone e più in generale della normativa europea e sovranazionale. Materialità è, in tal senso, sinonimo di “essenzialità” dell’informazione societaria: nei bilanci, nelle relazioni e nelle altre comunicazioni sociali devono essere riportati soltanto i dati significativi ai fini dell’informazione, quelli necessari per <<rappresentare in modo veritiero e corretto la situazione patrimoniale e finanziaria della società e il risultato economico d’esercizio>> (art. 2423 c.c.). La rilevanza è invece un concetto relativo che deve essere apprezzato avendo riguardo alla funzione principale dell’informazione societaria stessa: la Corte chiarisce che il bilancio e l’informazione societaria in genere, avendo come destinatari i soci ed il pubblico, si prestano ad essere utilizzati come base su cui tali soggetti dovranno ponderare ed assumere decisioni circa la consistenza e le prospettive della società stessa; in tal senso saranno rilevanti quei fatti che consentono al destinatario del documento di effettuare scelte consapevoli e di non essere fuorviato o ingannato nelle stesse. Sarà, dunque, da considerare rilevante quell’informazione la cui omissione o indicazione errata potrebbe “ragionevolmente influenzare le decisioni prese dagli utilizzatori sulla base del bilancio d’impresa”<sup>96</sup>.

Sul punto sono dunque intervenute le Sezioni Unite con la tanto attesa sentenza n. 22474/2016, nell’ottica di far chiarezza circa il significato dell’inciso “ancorché oggetto di valutazione” e la portata eventualmente innovativa della sua soppressione dal testo degli articoli n. 2621/2622 c.c. Peraltro, sembra trattarsi di un contrasto largamente anticipato e soprattutto voluto <sup>97</sup> dal legislatore del 2015, come si evince dai lavori preparatori: anche in sede di riforma era sorto un sull’opportunità o meno di riproporre,

---

<sup>96</sup> Cass., S.U., 27/05/2016, n. 22474, § 5.3

<sup>97</sup> D. PIVA, *Le Sezioni Unite sulle valutazioni: dai finti ai veri problemi delle nuove false comunicazioni sociali*, in *Dir. pen. cont.*, <<[www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it)>>, 27 Giugno 2016, p. 1.

nella nuova formulazione del reato di “false comunicazioni sociali”, l’inciso “ancorché oggetto di valutazione”. Da un lato vi era chi sosteneva come l’eliminazione dell’inciso avrebbe comportato l’esclusione della rilevanza penale dei fatti estimativi; per altri, invece, data la sua natura meramente concessoria, la sua soppressione non avrebbe avuto alcuna rilevanza, trattandosi di una formula con cui il legislatore aveva inteso soltanto specificare quanto già implicito nella funzione propria del bilancio stesso: si trattava di un inciso sintatticamente subordinato <sup>98</sup>. Il legislatore, in occasione della riforma del 2015, era quindi giunto ad una formulazione della norma, per così dire, “di compromesso” che potesse incontrare il favore della maggioranza parlamentare, dichiarando apertamente l’intento di eliminare formalmente l’inciso e lasciare che a pronunciarsi, circa le conseguenze della sua eliminazione, fosse la giurisprudenza stessa (accentuando in questo modo il ruolo e il potere del giudice che la riforma del 2002 aveva invece attenuato, soprattutto attraverso la previsione delle soglie di punibilità).

Le Sezioni Unite, in linea con la sentenza Giovagnoli, confermeranno l’attuale rilevanza del falso valutativo basandosi, *in primis*, sulla primaria importanza della *voluntas legis* e dell’interpretazione logico-sistematica, a scapito di quella letterale della norma. Come sostenuto dalla Corte infatti, le precedenti pronunce si erano tutte basate principalmente sul dato testuale dell’elemento normativo, dando un’eccessiva valorizzazione alla lettera della norma, attraverso un’analisi comparata tra l’attuale formulazione della fattispecie e quella precedente. L’importanza dell’interpretazione letterale, come strumento ermeneutico, è sancita dall’art. 12 delle Preleggi ai sensi del quale “*Nell’ applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la*

---

<sup>98</sup> D. PIVA, *Op. cit.*, p. 6.

*connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore (...)*". Se da un lato è indubbio che l'intenzione del legislatore trovi espressione attraverso l'involucro verbale, vale a dire le parole con cui viene ad esistenza, è anche vero che essa non necessariamente coincide, sovrapponendosi del tutto, all'intenzione dell'Ufficio o dell'Organo che abbia predisposto e redatto il testo: in una concezione più ampia, per intenzione del legislatore deve intendersi la volontà statutale "*finalisticamente intesa*". E allora, continua la Corte, questa necessariamente deve essere rintracciata nel complessivo impianto normativo delineato dalla riforma. La disposizione non deve essere considerata e valutata isolatamente, ma come parte di un insieme più ampio, di quell'assetto normativo descritto dall'intervento riformatore attraverso un'interpretazione logico sistematica in virtù della quale, fondare l'interpretazione della norma esclusivamente sull'analisi lessicale del dato testuale e sull'involucro che le parole rappresentano, condurrebbe a risultati tutt'altro che soddisfacenti. Come già ricordato, nell'intenzione del legislatore in sede di riforma dei reati societari, vi era quella di restituire una maggior efficacia repressiva alle fattispecie e *in primis* a quella di False comunicazioni sociali, divenute ormai una sorta di "reato spia" degli innumerevoli fenomeni di corruzione che albergano nel sottobosco delle realtà societarie. La soppressione dell'inciso "ancorché oggetto di valutazione", intesa come abrogazione della rilevanza penale del falso valutativo, contraddirebbe gli obiettivi perseguiti in sede di riforma<sup>99</sup>, andando ad indebolire, invece di aggravare, l'efficacia repressiva dei fenomeni corruttivi che, potendosi anche concretizzare nella costituzione dei c.d. "fondi neri", rappresentano ancora di più un pericolo per la trasparenza dell'informazione societaria.

---

<sup>99</sup> In tal senso, l'interpretazione promossa dalla Corte nella suddetta pronuncia è stata definita, da autorevole dottrina, "*interpretazione da contesto*". Sul punto si veda D. PIVA, *Op. cit.*, p. 6.

Il ragionamento della Corte si snoda su due argomenti fondamentali: essi si identificano rispettivamente nella natura e nella funzione del bilancio d'esercizio. La natura del bilancio in quanto documento essenzialmente valutativo si ricava, a parer della Corte, dalla disciplina offerta dal codice civile e più precisamente da quella degli articoli da 2423 a 2427 nella Sezione Nona, Capo Quinto, Titolo Quinto, Libro Quinto. Il legislatore si preoccupa dunque di delineare e precisare non solo la struttura ed il contenuto del bilancio d'esercizio (ai sensi dell'art. 2423 c.c. *“Gli amministratori devono redigere il bilancio di esercizio, costituito dallo stato patrimoniale, dal conto economico, dal rendiconto finanziario e dalla nota integrativa”*) ma anche i criteri di redazione dello stesso: *“Il bilancio deve essere redatto con chiarezza e deve rappresentare in modo veritiero e corretto la situazione patrimoniale e finanziaria della società e il risultato economico dell'esercizio”* ex art. 2423 c.c., II comma. Lo stesso articolo cita espressamente, accanto alla rilevazione, la valutazione dei dati da riportare in bilancio lì dove, al IV comma sancisce che *“Non occorre rispettare gli obblighi in tema di rilevazione, valutazione, presentazione e informativa quando la loro osservanza abbia effetti irrilevanti al fine di dare una rappresentazione veritiera e corretta. Rimangono fermi gli obblighi in tema di regolare tenuta delle scritture contabili. Le società illustrano nella nota integrativa i criteri con i quali hanno dato attuazione alla presente disposizione.”* e ancora, al V comma, sottolinea il ruolo della nota integrativa come *“chiave di lettura del bilancio ed esplicitazione dei criteri di redazione dello stesso”*<sup>100</sup>, prescrivendo che *“Se, in casi eccezionali, l'applicazione di una disposizione degli articoli seguenti è incompatibile con la rappresentazione veritiera e corretta, la disposizione non deve essere applicata. La nota integrativa deve motivare la deroga e deve indicarne l'influenza sulla rappresentazione della situazione patrimoniale, finanziaria e del risultato economico. Gli eventuali utili*

---

<sup>100</sup> Cass., S.U. n. 22474 del 27/05/2016 § 9.1

*derivanti dalla deroga devono essere iscritti in una riserva non distribuibile se non in misura corrispondente al valore recuperato.*” Tornando alla natura di documento essenzialmente valutativo del bilancio d’esercizio, i criteri di valutazione dello stesso, sono non solo quelli estrapolabili dai suddetti articoli e quindi espressamente previsti e dettati dal legislatore, ma anche quelli rintracciabili nelle Direttive Europee e ancora quelli che costituiscono il risultato dell’elaborazione dottrinale e che sono certificati da soggetti autorizzati quali, ad esempio, l’Organismo italiano di contabilità e, a livello sovranazionale, *l’International Financial Reporting Standard*. Criteri cui il redattore del documento dovrà necessariamente attenersi e che costituiscono linee guida nella valutazione delle singole componenti del bilancio: il bilancio è documento essenzialmente valutativo in quanto in esso <sup>101</sup>*confluiscono dati certi (ad es. il costo di acquisto di un bene), dati stimati (ad es. il prezzo di mercato di una merce) e dati congetturali (es. le quote di ammortamento)*”. Nella redazione del documento, è chiaro che il redattore non possa prescindere dalla valutazione delle singole voci: essa però, in un certo senso, sarà guidata e limitata dai criteri di valutazione prescritti. Il carattere fortemente valutativo del bilancio, nel ragionamento delle Sezioni Unite, trova forte riscontro anche nella stessa funzione del documento che, in quanto tale, è destinato a fornire notizie circa la situazione patrimoniale, finanziaria ed economica di un’azienda. Essendo destinato ad informare non solo i soci e i creditori, ma anche coloro che potenzialmente potrebbero venire in contatto con la società stessa, la funzione del bilancio è fortemente informativa/comunicativa. I destinatari saranno portati ad effettuare delle valutazioni su un documento che, di per sé, è già valutativo: la valutazione, come operazione intellettuale, su di una valutazione è resa possibile dall’esistenza dei suddetti criteri. Nel bilancio devono essere riportati tutti quei fatti suscettibili di traduzione in termini monetari e contabili così come valutati dal redattore del bilancio, sulla base

---

<sup>101</sup> Cass., S.U. n.22474 del 27/05/2016

di criteri - legali e scientifici- che saranno o di fonte prettamente legislativa (nazionale o comunitaria) o di elaborazione dottrinale. E' ovvio che l'atto valutativo comporti necessariamente un apprezzamento discrezionale, ma si tratterà di una discrezionalità tecnicamente intesa e rapportata ai criteri suddetti: mentre la verità oggettiva compete solo ai fatti materiali, le valutazioni saranno oggetto di verità legale. La circostanza che i fatti materiali siano passibili di una falsa rappresentazione della realtà non vale ad escludere la falsità degli enunciati valutativi che sono anch' essi suscettibili di falsità quando vi siano parametri di valutazioni normativamente determinati o tecnicamente indiscussi o fondati su premesse contenenti false attestazioni.

La Corte si sofferma, inoltre, sul significato da attribuire agli aggettivi "materiali" e "rilevanti" (da riferirsi ai fatti oggetto della condotta di falsa esposizione o di omissione): peraltro trattasi di concetti già analizzati dalle precedenti pronunce con esiti tutt'altro che concordi. La concezione c.d. abrogazionista, sostenuta nella sentenza Crespi, aveva definito la materialità cosa distinta dalla rilevanza, ritenendo che i due termini non si prestassero ad essere utilizzati come impropri sinonimi: in particolare "materiale" doveva essere inteso come sinonimo di "oggettivo", pertanto a-valutativo, da contrapporsi non propriamente al concetto di immaterialità, bensì a quello di fatto valutativo. D'altronde questa concezione risultava del tutto in linea con quanto affermato nella stessa sentenza dalla Quinta Sezione Penale della Cassazione, nel senso di escludere la rilevanza penale dei fatti estimativi.

Le Sezioni Unite contraddicono questa impostazione e a sostegno della loro tesi propongono non solo gli spunti offerti dalla disciplina del codice civile concernente il bilancio, da cui si evincerebbe la natura di documento

essenzialmente valutativo dello stesso, ma anche un argomento che dal punto di vista sistematico non sembra lasciar dubbi di sorta: l'art. 2638 c.c. disciplinante il reato di "Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza" ha conservato l'inciso "ancorché oggetto di valutazioni" rispetto ai fatti "materiali". La circostanza è indice del fatto che nell'intenzione del legislatore non vi è quella di contrapporre il significato di "materiale" a quello di "valutativo" e di intenderlo appunto come "oggettivo", al contrario di quanto sostenuto nella sentenza Crespi. Un fatto materiale ben può essere anche oggetto di valutazione. Le Sezioni Unite ricercano dunque un ulteriore e diverso significato da attribuire al termine "materiale": materiale è quel fatto che, pur essendo tale, per poter trovare collocazione in un documento del tipo del bilancio d'esercizio, necessariamente dovrà essere raccontato in unità monetarie e tradotto in termini contabili; in questo senso valutato e apprezzato. Si tratterebbe di una formula dalla scarsa portata innovativa, volta ad escludere soltanto la rilevanza penale delle "[sole] opinioni di natura soggettiva, i pronostici, le previsioni, i progetti, le dichiarazioni di intenti ecc.<sup>102</sup>"

Più pregnante risulta invece essere il significato del termine "rilevanti": rispetto alla precedente formulazione della norma, esso ha comportato l'eliminazione e la sostituzione delle soglie di rilevanza e del requisito dell'idoneità ad indurre in errore i destinatari per effetto della falsità o dell'omissione. Il concetto di rilevanza<sup>103</sup> è volto, a parer della Corte, a circoscrivere la rilevanza penale dell'esposizione falsa dei fatti materiali o della loro omissione nel bilancio d'esercizio; non rileverà ogni singolo

---

<sup>102</sup> Cass., S.U., 27/05/2016, n. 22474, § 6.1

<sup>103</sup> Il concetto di rilevanza è di derivazione comunitaria: la Direttiva UE 2013/34/UE concernente i bilanci di esercizio, anche consolidati, definisce l'informazione rilevante << *quando la sua omissione o errata indicazione potrebbe ragionevolmente influenzare le decisioni prese dagli utilizzatori, sulla base del bilancio d'impresa*>>.

discostamento rispetto ai canoni di redazione e valutazione del bilancio prescritti dal codice civile, ma soltanto quella difformità dal carattere decettivo e fuorviante che si concreti in una effettiva idoneità della condotta stessa ad indurre in errore i destinatari dell'informazione societaria, vale a dire non solo i soci e i creditori ma tutti coloro che potenzialmente potrebbero venire in contatto con l'azienda, rispetto ai quali sussiste l'obbligo di esposizione veritiera e conforme dei fatti. Il falso, per poter essere penalmente rilevante, deve consistere in un'alterazione apprezzabile e significativa, tale da essere fuorviante nella descrizione della situazione patrimoniale, finanziaria ed economica della società cui si riferisce e da influire, in tal modo, sulle determinazioni dei destinatari del documento. *“Da questo punto di vista la rilevanza altro non è che la pericolosità conseguente alla falsificazione”*<sup>104</sup>: a conferma, anche, della natura di reato di pericolo concreto del nuovo delitto di false comunicazioni sociali.<sup>105</sup> Ed è proprio su tale ultimo enunciato della Corte che la dottrina si è soffermata manifestando, sin dalla pubblicazione della sentenza, le prime perplessità: il rischio è quello di giungere, a causa del ragionamento delle Sezioni Unite, ad una sovrapposizione, tutt'altro che opportuna, di concetti tra loro ben distinti quali quelli di “rilevanza”, “materialità” e “idoneità ad indurre in errore”. Sul punto, esempi pratici evidenziati dalla dottrina potrebbero rivelarsi particolarmente utili: basti pensare al caso di una appostazione contabile visibilmente alterata<sup>106</sup>, a livello macroscopico, nel suo valore (e contenuto), e quindi nella sua significatività, tale da essere considerata appunto “rilevante” secondo la nomenclatura offerta dal codice. In questa ipotesi la significatività non necessariamente va a coincidere con la portata

<sup>104</sup> Cass., S.U., 26/05/2016, n. 22474, § 9.

<sup>105</sup> Da sottolineare è che la rilevanza, ad oggi, è da ricondurre ai fatti materiali oggetto sia della condotta commissiva che di quella omissiva soltanto rispetto all'art.2621 c.c.; con riferimento alle false comunicazioni sociali delle società quotate ( art.2622 c.c.), invece, i fatti rilevanti saranno solo oggetto della condotta omissiva, venendo in rilievo per quella commissiva qualsiasi esposizione falsa di fatti anche “irrilevanti”. Sul punto si veda il paragrafo III.

<sup>106</sup> F. MUCCIARELLI, *Le Sezioni Unite e le false comunicazioni sociali: tra legalità e ars interpretandi*, in *Dir. pen. cont.*, << [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it)>>, 13 Luglio 2016, p. 14.

ingannatoria della stessa informazione societaria alterata; al contrario potrà sicuramente affermarsi che data la vistosità con cui l'alterazione si presenta, raramente potrà sfuggire all'occhio vigile del suo destinatario, soprattutto qualora si tratti di un professionista nel settore. Ed è proprio su questo ulteriore profilo che la dottrina ha evidenziato un altro limite delle nuove fattispecie in commento, frutto della riforma del 2015: la valenza ingannatoria di una falsa esposizione, o di una omissione di dati rilevanti, in un bilancio dipenderà sicuramente e soprattutto dal destinatario del documento e dalla sua abilità ed esperienza a riguardo<sup>107</sup>. Un soggetto non professionista potrà più facilmente essere fuorviato o ingannato nell'assunzione di una decisione concernente operazioni da compiere in relazione alla situazione patrimoniale, finanziaria ed economica di una società, e in tal senso la scelta del legislatore, di indicare i destinatari della comunicazione societaria con un pronome indefinito (altri), di certo non spicca per determinatezza e precisione.

Inoltre, a connotare in termini di indeterminatezza le nuove fattispecie di false comunicazioni sociali è il ruolo particolarmente incisivo che viene affidato, in questo caso, al giudice. Con l'eliminazione dalla formulazione attuale dei reati in commento delle c.d. soglie di punibilità, che venivano espresse in percentuale, e data la loro sostituzione ad opera di criteri meramente qualitativi ( per giunta tutt'altro che pacifici) quali quello di "rilevanza", la posizione del giudicante ne risulta fortemente aggravata: si tratterà di una valutazione di causalità (nell'*an* e nel *quantum*) da effettuare *ex ante*, caso per caso e che, proprio perché svincolata da termini quantitativi, dovrà essere apprezzata dal giudice. Secondo le parole utilizzate dalla Corte di Cassazione nella sentenza Giovagnoli

---

<sup>107</sup> D. PIVA, *Op. cit.*, p. 15; M. GAMBARDELLA, *Op. cit.*, p. 1731.

l'apprezzamento del giudice dovrà avvenire *“mediante la valutazione in concreto della incidenza della falsa appostazione o della preterizione di essa”* con riguardo alle scelte che gli “altri” (destinatari del documento) potrebbero compiere. Come un cane che si morde la coda, il nodo centrale del problema, a modesto parere di chi scrive, sembra essere lo stesso: l'indeterminatezza dei termini utilizzati dal legislatore e poi specificati dalle Sezioni unite, dà luogo ad una sovrapposizione di concetti foriera di inconveniente dal punto di vista applicativo e a quello che viene sempre più spesso definito “diritto giurisprudenziale penale”<sup>108</sup>.

La Corte giunge, infine, ad affermare il seguente principio di diritto: *“Sussiste il delitto di false comunicazioni sociali, con riguardo alla esposizione o alla omissione di fatti oggetto di “valutazione”, se, in presenza di criteri di valutazione normativamente fissati o di criteri tecnici generalmente accettati, l'agente da tali criteri si discosti consapevolmente e senza darne adeguata informazione giustificativa, in modo concretamente idoneo ad indurre in errore i destinatari delle comunicazioni.”*

La Corte, ancora una volta, interviene, dunque, al fine di “colmare” le frequenti (ad avviso di chi scrive) lacune create, più o meno volontariamente, dal legislatore.

Ad oggi continua ad avere rilevanza, ai fini della disciplina delle false comunicazioni sociali, il c.d. falso valutativo, anche a fronte dell'eliminazione dell' inciso “ancorché oggetto di valutazione” di cui sopra si è discusso. Deve peraltro trattarsi di un discostamento, consapevole e non adeguatamente giustificato nella nota integrativa, da criteri di valutazione

---

<sup>108</sup> D. PIVA, Op. cit., p. 14; M. DONINI, *Il diritto giurisprudenziale penale. Collisioni vere e apparenti con la legalità e sanzioni dell'illecito interpretativo*, in *Dir. pen. cont.*, <<[www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it)>> , 6 giugno 2016, p. 5 ss.

normativamente fissati o da criteri tecnici generalmente accettati, che sia concretamente idoneo ad indurre in errore i destinatari della comunicazione.

Alla luce della disamina della riforma proposta in questo capitolo, può dirsi che soprattutto l'intervento delle Sezioni Unite sembra aver confermato i risultati che ci si attendeva dal suddetto intervento legislativo, nonostante gli iniziali dubbi interpretativi che si erano affacciati tra i primi commentatori dello stesso. L'inasprimento del trattamento sanzionatorio sancito per entrambe le fattispecie di false comunicazioni sociali, l'eliminazione del dolo intenzionale e la confermata presenza del solo dolo specifico di ingiusto profitto, e infine, la conferma della attuale rilevanza penale del falso valutativo, sembrano aver raggiunto l'intento di restituire severità alle incriminazioni del falso in bilancio. Tuttavia, a parer di chi scrive, dubbi permangono con riferimento all'introduzione dei nuovi artt. 2621-*bis* e *ter* c.c. che finiscono per attribuire al giudice quella discrezionalità, che ci si era ripromessi di eliminare, in sede di graduazione della risposta punitiva per il delitto di false comunicazioni sociali *ex art.* 2621 c.c..

Inevitabilmente, e in linea con ciò che ci si auspicava, la Legge n. 69/2015 è intervenuta anche sulla disciplina della responsabilità c.d. da reato dell'ente *ex d.lgs.* n. 231/2001. La modifica ha riguardato, per quel che rileva in questa sede, l'art. 25-*ter* del predetto decreto, concernente i reati societari e in particolare la responsabilità degli enti da false comunicazioni sociali. Nonostante possa dirsi che, dal punto di vista pratico e soprattutto per ciò che concerne l'aggiornamento dei modelli, la riforma si riveli dallo scarso impatto innovativo, sicuramente alla stessa si ritiene di dover riconoscere il nobile merito dell'aver arginato in alcuni casi, ed eliminato del tutto in altri, i dubbi e i contrasti interpretativi cui aveva, invece, dato adito la formulazione precedente dell'art. 25-*ter*, che sembrava dettare una sorta di sottosistema apposito per i reati societari su più fronti, discostandosi dalla

disciplina generale della responsabilità degli enti dettata dal d.lgs. n. 231/2001.

La successiva trattazione dell'elaborato sarà interamente dedicata all'impatto e alle modifiche che la novella del 2015 ha comportato nella disciplina della responsabilità da reato degli enti, nonché al conseguente e necessario aggiornamento dei modelli di organizzazione, gestione e controllo di cui le società devono, ad oggi, dotarsi.

## **Capitolo II: La responsabilità dell'ente per il delitto di false comunicazioni sociali**

SOMMARIO: 2.1. La nuova formulazione dell'art. 25-ter del D.lgs. n. 231/2001- 2.2. I soggetti attivi.- 2.3. I sindaci e le società di revisione.- 2.4. I criteri di imputazione sul piano oggettivo della responsabilità degli enti: le nozioni di interesse e vantaggio.- 2.5. I criteri di imputazione soggettiva.

### **2.1 La nuova formulazione dell'art. 25-ter del D.lgs. n. 231/2001**

La Legge n. 69 del 2015, nel “rivitalizzare” le fattispecie di false comunicazioni sociali, è intervenuta anche sulla relativa disciplina che concerne la responsabilità dell'ente dipendente dal suddetto reato. A parere di chi scrive, al provvedimento legislativo sembra possa riconoscersi il merito di aver sancito il superamento dei numerosi contrasti interpretativi che avevano, per anni, caratterizzato tale settore.

Secondo quanto emerge dalla lettura dell'art. 12 della predetta Legge, rubricato “Modifiche alle disposizioni sulla responsabilità amministrativa degli enti in relazione ai reati societari”, e, in particolare, dal suo raffronto con la previgente formulazione dell'art. 25-ter del decreto legislativo 231/2001, potrebbe dirsi che l'intenzione del legislatore sia stata quella di fugare, per così dire una volta per tutte, parte dei numerosi dubbi che, nel corso degli anni, si erano affacciati nella dottrina e nella giurisprudenza. Le incertezze riguardavano, in particolare, la disciplina *ex* d.lgs. 231 dell'imputabilità all'ente dei reati societari, che si mostrava, per alcuni versi, derogatoria del sistema generale delineato dallo stesso decreto.

Per quanto concerne, invece, l'origine della responsabilità amministrativa delle società, in questa sede, si intende fornire un quadro estremamente

sintetico ma comunque doveroso. Preme, comunque, sottolineare che la scelta di definire, nel corso del presente elaborato, la suddetta responsabilità come “amministrativa”, non deriva, in realtà, dall’aver aderito incondizionatamente alla qualificazione della stessa in tali termini: al contrario, a modesto avviso di chi scrive, sarebbero più numerose<sup>109</sup>, ma soprattutto più convincenti, le ragioni che hanno spinto molti autori a definirla, invece, di natura penalistica. Tuttavia, per conformità alla terminologia utilizzata dal legislatore<sup>110</sup> nel decreto 231, e ribadita nell’ultimo intervento di riforma<sup>111</sup>, d’ora in avanti ci si riferirà alla responsabilità delle persone giuridiche disciplinata dal decreto, qualificandola come amministrativa o dipendente da reato. Quest’ultima espressione, sempre a mio parere, potrebbe rappresentare il giusto compromesso tra le diverse tesi prospettate dalla dottrina: trattandosi, infatti, di una forma di responsabilità che, necessariamente, sorge dal fatto di reato commesso da una persona fisica, apicale o sottoposto riconducibile alla struttura societaria, tale definizione mi pare appropriata e meno foriera di inconvenienti sul piano interpretativo.

---

<sup>109</sup> Per un’approfondita analisi delle diverse ragioni che portano gli autori a propendere per l’una o l’altra qualificazione della responsabilità si rimanda a O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in AA.VV., *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, a cura di Lattanzi, Milano, 2010, p. 1 ss; si veda anche G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Trattato di diritto penale*, a cura di Grosso, Padovani, Pagliaro, Milano, 2008, p. 305 ss.; E. SCARONA, *Societas delinquere potest. Il problema del gruppo di imprese*, Milano, 2006, p. 116 ss; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, Tredicesima edizione a cura di C. F. Grosso, Milano, 2007, p. 933 ss.

<sup>110</sup> E’ opportuno sottolineare che la Relazione governativa al decreto legislativo 231/2001, § 1.1., si era espressa sul punto, prospettando la figura del c.d. *tertium genus*, in tali termini “(...)Ciò nondimeno, il legislatore delegante ha preferito, comprensibilmente, ispirarsi a maggior cautela, ed ha optato per un tipo di responsabilità amministrativa. In proposito, appare tuttavia necessario fare da subito una puntualizzazione. Tale responsabilità, poiché conseguente da reato e legata (per espressa volontà della legge delega) alle garanzie del processo penale, diverge in non pochi punti dal paradigma di illecito amministrativo ormai classicamente desunto dalla L. 689 del 1981. Con la conseguenza di dar luogo alla nascita di un *tertium genus* che coniuga i tratti essenziali del sistema penale e di quello amministrativo nel tentativo di contemperare le ragioni dell’efficacia preventiva con quelle, ancor più ineludibili, della massima garanzia”.

<sup>111</sup> Nell’art. 12 della Legge n. 69 del 2015, il legislatore qualifica nuovamente tale responsabilità come amministrativa, quasi a voler ribadire, ad avviso di chi scrive, che in tal termini essa debba necessariamente essere valutata.

A fronte delle incalzanti istanze di matrice comunitaria ed internazionale<sup>112</sup>, nonché dell'evidente affermarsi di una realtà societaria sempre più incline alla commissione di delitti, la previsione di un sistema di imputazione della responsabilità degli enti era divenuta, oramai, improcrastinabile<sup>113</sup>: l'entrata in vigore del D.lgs. n. 231/2001 può dirsi tradottasi nel superamento, quasi definitivo, del celebre brocardo "*societas delinquere non potest*".

Data l'annosità del problema, un cenno a parte merita il dibattito dottrinale da cui derivavano, per lo più, le resistenze del legislatore italiano nell'introduzione di una forma di responsabilità delle società per il fatto commesso dai componenti dei loro organi. Infatti, al consolidato e già richiamato principio "*societas delinquere non potest*" prestavano il fianco molteplici considerazioni, la maggior parte delle quali traeva origine da una concezione della responsabilità penale in chiave antropocentrica<sup>114</sup>. La critica più resistente al riconoscimento del tipo di responsabilità anzidetto era riconducibile al dettato dell'art. 27, comma I, Cost. nella sua duplice chiave di lettura<sup>115</sup>: quella del divieto di responsabilità penale per fatto altrui e quella di volontà colpevole, come espressione del principio *nulla poena sine culpa*<sup>116</sup>. In tal senso si sosteneva, in ottica giusnaturalistica, che soltanto l'uomo, in quanto persona fisica, fosse capace di diritti.

---

<sup>112</sup> Numerose sono le fonti internazionali che hanno rivolto agli Stati membri l'invito affinché questi introducessero sistemi di responsabilità delle persone giuridiche. In particolare la Convenzione di Bruxelles sulla tutela degli interessi finanziari della Comunità Europea del 1995, nonché la Convenzione del 1997 sulla lotta alla corruzione di funzionari pubblici sia della Comunità Europea che degli Stati membri. Tuttavia, l'Italia ha ceduto alle pressioni internazionali solo con la legge 300/2000, che ha ratificato e dato attuazione alla Convenzione OCSE del 17 dicembre 1997 sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali straniere nelle operazioni economiche internazionali.

<sup>113</sup> Relazione governativa al decreto legislativo 231/2001, *Op. cit.*, par. 1.

<sup>114</sup> E. SCAROINA, *Op. cit.*, p. 88.

<sup>115</sup> Per un'analisi approfondita delle resistenze manifestate rispetto all'introduzione di siffatta forma di responsabilità delle persone giuridiche si veda E. SCAROINA, *Op. cit.*, p. 81 ss; G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., p. 31 ss; per importanti spunti comparatistici per i modelli di disciplina si veda F. ANTOLISEI, *Op. cit.*, p. 553 ss.

<sup>116</sup> F. BRICOLA, *Il costo del principio <<societas delinquere non potest>> nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, in AA.VV., *Il diritto penale delle società commerciali*, a cura di Nuvolone, Milano, 1971, p. 32.

Al contrario, la c.d. teoria della realtà (o teoria organica), muovendo dal riconoscimento effettuato dallo stesso ordinamento giuridico delle persone giuridiche come soggetti capaci di agire, seppur per il tramite di persone fisiche, non intravedeva alcuna obiezione all'affermazione di una potenziale capacità delle società di agire, appunto, illegalmente, commettendo reati. Soprattutto, nella visione dei sostenitori di tale assunto, il rapporto che intercorre tra la società e la persona fisica che agisce in suo nome e per suo conto giustificerebbe l'imputazione all'ente degli effetti della condotta lesiva, a maggior ragione nei casi in cui la stessa venga compiuta nel perseguimento dell'oggetto sociale o della politica d'impresa<sup>117</sup>. Scrive Bricola che "non si comprende perché i gruppi debbano essere ritenuti capaci di coordinare al raggiungimento dei loro scopi i mezzi leciti, e debbano invece, per definizione, essere ritenuti incapaci di coordinarvi mezzi illeciti (...) "<sup>118</sup>".

Se, da un lato, la teoria organica consentiva di ritenere rispettato il divieto costituzionale di responsabilità penale per fatto altrui, dall'altro, nuovi dubbi si affacciavano circa le conseguenze derivanti dall'eventuale applicazione alle persona giuridica di sanzioni<sup>119</sup>, pecuniarie o interdittive, che avrebbero inevitabilmente coinvolto anche terzi incolpevoli<sup>120</sup>.

Nonostante le numerose resistenze, cui si è appena fatto cenno, manifestate su più fronti, da un lato le istanze internazionali che premevano sul legislatore italiano, dall'altro il paragone che si rendeva, comunque, necessario con gli ordinamenti dei numerosi Paesi Europei già "attrezzati" in tale direzione, avevano dato, ormai, al fenomeno della criminalità

---

<sup>117</sup> F. BRICOLA, *Op. cit.*, p. 35.

<sup>118</sup> *Ibidem*, p. 36. D'altronde, è la stessa relazione governativa al decreto legislativo 231 a prevederlo al par. 3.2: "Se gli effetti civili degli atti compiuti dall'organo si imputano direttamente alla società, non si vede perché altrettanto non posso accadere per le conseguenze del reato, siano esse penali o – come ne caso del decreto legislativo – amministrative".

<sup>119</sup> Sul punto si veda E. SCAROINA, *Op. cit.*, p. 92 ss; F. BRICOLA, *Op. cit.*, p. 35 ss.

<sup>120</sup> Il riferimento è agli azionisti e, soprattutto, agli obbligazionisti, ai creditori, ai lavoratori e ai consumatori.

d'impresa una centralità tale da non rendere più procrastinabile la previsione di una forma di responsabilità imputabile alle società anche nel nostro ordinamento.

Prendendo atto, quindi, dell'importantissimo passo in avanti compiuto dal nostro legislatore con l'introduzione del decreto legislativo 231 del 2001, veniamo, ora, alla disciplina contenuta nello stesso e dedicata agli ormai delitti di falso in bilancio. A solo un anno di distanza dall'entrata in vigore del decreto 231, il reato di false comunicazioni sociali già figurava nel catalogo dei reati presupposto della responsabilità degli enti. Esso, del resto, rappresenta da sempre un tipico reato d'impresa<sup>121</sup>, non solo perché concernente, come già si è detto, il bilancio d'esercizio di una società o altro tipo di comunicazioni sociali o relazioni, ma soprattutto perché è, ai sensi degli artt. 2621 e 2622 c.c., un reato proprio: la sua commissione è possibile, infatti, solo per mano di determinati soggetti che, espressamente indicati dal legislatore, possono essere in termini generali ricondotti ai vertici dell'organigramma aziendale; il che acquisterà una particolare rilevanza proprio ai fini della disciplina della responsabilità da reato degli enti.

I delitti di false comunicazioni sociali rientrano, in maniera evidente, nella categoria dei c.d. *white-collar crimes*, vale a dire i reati commessi dai "colletti bianchi", per tali intendendosi, appunto, quei crimini che, pur non connotati da violenza, appaiono sintomatici di una realtà criminosa particolarmente radicata nello scenario societario di questi tempi: essi sono posti in essere da soggetti rispettabili e di elevata condizione sociale, in occasione della loro attività lavorativa<sup>122</sup>. E, nonostante la condotta sia, ovviamente, riconducibile all'opera di una persona fisica, nella maggior

---

<sup>121</sup> A. ROSSI, *Illeciti penali e amministrativi in materia societaria*, in *Trattato di diritto penale*, a cura di C. F. Grosso, T. Padovani, A. Pagliaro, Milano, 2012, p. 71.

<sup>122</sup> La paternità della suggestiva espressione viene attribuita al sociologo americano Edwin Sutherland. Per un interessante spunto sull'evoluzione della figura del collettore bianco si veda A. ROSSI, *Illeciti penali e amministrativi in materia societaria*, cit., p. 30 ss.

parte dei casi si tratta di delitti volti ad arrecare un vantaggio alla società in seno alla quale il soggetto si trova ad operare<sup>123</sup>.

Tuttavia, sotto la vigenza della formulazione antecedente alla recente riforma, non possono dirsi di certo numerosi i casi in cui sia stata riconosciuta la responsabilità di un ente per il delitto di false comunicazioni sociali<sup>124</sup>. La causa è da ricondurre, essenzialmente, alla struttura delle norme che, attraverso il sistema delle soglie, la richiesta procedibilità a querela e il mitigato trattamento sanzionatorio di cui si è già detto, rendevano difficoltoso il perseguimento penal-giudiziario dell'autore con la conseguenza che la maggior parte dei casi risultasse, pertanto, destinata alla prescrizione<sup>125</sup>.

In questo senso, la novella del 2015 ambisce a restituire maggior determinatezza alle fattispecie delittuose in commento e se, come chi scrive ritiene, almeno per alcuni profili ciò dovesse essere confermato dalle prime applicazioni giurisprudenziali, va da sé che anche i casi di procedimenti giudiziari *ex* D.lgs. 231 siano destinati ad aumentare<sup>126</sup>. D'altronde, numerose appaiono le novità introdotte dalla riforma riguardanti la responsabilità dell'ente, talvolta ritenute, però, più formali che concrete<sup>127</sup>.

L'art. 12<sup>128</sup> della Legge n. 69/2015, enunciando soltanto le sanzioni pecuniarie previste per ogni reato societario ivi richiamato e provvedendo

---

<sup>123</sup> C. SANTORIELLO, "Del falso in bilancio, delle valutazioni, della tenuità e di altre incertezze...", in *Rivista 231*, <www.rivista231.it>, n. 2/2016, p. 153.

<sup>124</sup> ID., p. 154.

<sup>125</sup> *Ibidem*.

<sup>126</sup> ID., p. 155.

<sup>127</sup> In tal senso S. SILVESTRI, "L'impatto indolore delle recenti modifiche del falso in bilancio sulla responsabilità degli enti: tra interventi giurisprudenziali contrastanti e inesistenti difficoltà applicative", in *Rivista 231*, <www.rivista231.it>, n. 1/2016, p. 54.

<sup>128</sup> Di seguito vi si riporta il contenuto "All'articolo 25-ter, comma 1, del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) l'alinea è sostituita dal seguente: <<In relazione ai reati in materia societaria previsti dal codice civile, si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie:>>;

b) la lettera a) è sostituita dalla seguente: <<a) per il delitto di false comunicazioni sociali previsto dall'art. 2621 del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a quattrocento quote>>;

ad eliminare quei dati testuali che avevano destato le maggiori perplessità di cui si dirà a breve, sembra ricondurre definitivamente la disciplina dei reati societari al paradigma generale della responsabilità dell'ente delineato dall'art. 5 del D.lgs. n. 231/2001, smentendo quella convinzione, della quale tanto si è discusso, che avrebbe visto tra i propositi del legislatore del 2002 quello di costituire una sorta di sottosistema<sup>129</sup> apposito per i casi in cui la responsabilità della *societas* dipendesse proprio dai reati richiamati dall'art. 25-ter del suddetto decreto. In effetti, tale convinzione non sembrava di certo azzardata, a parer di chi scrive, alla luce della formulazione originaria<sup>130</sup> della norma<sup>131</sup> che, quasi in deroga a quanto previsto dall'art. 5 dello stesso decreto del 2001, menzionava *ex novo*

---

c) dopo la lettera a) è inserita la seguente: <<a-bis) per il delitto di false comunicazioni sociali previsto dall'art. 2621-bis del codice civile, la sanzione pecuniaria da cento a duecento quote>>;  
d) la lettera b) è sostituita dalla seguente: <<b) per il delitto di false comunicazioni sociali previsto dall'articolo 2622 del codice civile, la sanzione pecuniaria da quattrocento a seicento quote>>;

e) la lettera c) è abrogata.”

<sup>129</sup> A tal proposito si veda E. MUSCO, *I nuovi reati societari*, cit., p. 33, 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, Ipsoa, 2002, p. 57, a parer 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 (...)”.

<sup>130</sup> C. E. PALIERO, *Op. cit.*, p. 48, definisce la formula utilizzata dall'art. 25-ter dalla “inconcepibile sciatteria”.

<sup>131</sup> Al fine di rendere quanto più chiaro possibile l'argomento, che ad oggi può comunque dirsi superato, appare opportuno richiamare il testo dell'art. 25-ter nella versione in vigore fino al 13 giugno 2015: “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 (...)”.

soggetti attivi degli stessi, nonché il solo requisito dell'interesse e non anche quello del vantaggio come criterio di imputazione oggettiva dell'illecito all'ente.

L'art. 5 del D.lgs. 231 individua, invece, i soggetti attivi dei reati presupposto della responsabilità dell'ente nelle *“persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale”* nonché nelle *“persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso”* e, infine, nelle *“persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza”* degli apicali.

Dal raffronto tra le due norme, ciò che emergeva con evidenza era l'esclusione dei sindaci <sup>132</sup>, per effetto dell'art. 25-ter, dal novero dei soggetti attivi idonei ad impegnare la responsabilità della *societas* per i reati societari e in particolare, per quel che qui rileva, per il reato di false comunicazioni sociali. Al contrario, gli artt. 2621 e 2622 del codice civile, sin dalla formulazione originaria, menzionano infatti i sindaci come possibili autori dei suddetti reati. Tuttavia, dal punto di vista della responsabilità dell'ente, già si discuteva dell'eventuale possibile inclusione di tali soggetti tra coloro che *“esercitano il controllo”* ai sensi dell'art. 5, primo comma, lett. a) del D.lgs. 231/2001. All'argomento in discorso verrà dedicato un apposito paragrafo, al quale si rinvia appunto per ulteriori approfondimenti; sarà qui, invece, sufficiente anticipare che l'opinione prevalente era ed è tuttora nel senso di escludere che i sindaci possano impegnare la responsabilità di un ente a fronte di un qualsivoglia reato ricompreso nella parte speciale del decreto 231.

---

<sup>132</sup> G. DE VERO, *Op. cit.*, p. 286-287.

Ritornando, dunque, alla supposta discrasia che l'art. 25-ter, introdotto nel 2002, avrebbe comportato rispetto al generale sistema di imputazione della responsabilità delle persone giuridiche, era stato sostenuto come l'allontanamento dai criteri di imputazione generale ex art. 5 fosse più apparente che sostanziale <sup>133</sup>. Tuttavia, un'ulteriore divergenza tra la disciplina dettata dal legislatore nel 2002 per i reati societari nel sistema 231 e quella generale dello stesso emergeva nel diverso criterio di imputazione all'ente del reato commesso da "sottoposti alla vigilanza degli apicali".

E' opportuno sottolineare come un commento, in tal senso, si imponga soltanto per dovere di completezza dell'intera disciplina della responsabilità dell'ente dipendente da reati societari in genere, dal momento che rispetto al delitto di false comunicazioni sociali non poteva riscontrarsi alcuna divergenza in tale direzione, trattandosi di reato proprio che, per espressa previsione legislativa, può essere commesso soltanto ad opera di soggetti riconducibili ai vertici dell'organigramma aziendale e quindi dagli apicali: come meglio si dirà nel paragrafo seguente, i c.d. sottoposti potranno essere, eventualmente, autori compartecipi del reato in argomento, purché esso sia commesso, si badi bene, materialmente da un soggetto qualificato. sottoposti.

Premesso questo, con la formula "qualora il fatto non si fosse realizzato se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi inerenti alla loro carica" l'art. 25-ter sembrava dettare un criterio di imputazione soggettivo diverso per il caso in cui il reato fosse stato commesso da sottoposti alla vigilanza degli apicali. A seguito della riforma in commento, anche questa ulteriore

---

<sup>133</sup> R. GUERRINI, *Art. 3. Responsabilità amministrativa delle società*, in AA.VV., *I nuovi illeciti penali ed amministrativi riguardanti le società commerciali*, Torino, 2002, p. 257; S. BELTRANI, *I nuovi criteri di imputazione della responsabilità degli enti da reati societari (Art. 12, L. 69/2015)*, in *Rivista 231*, <<www.rivista231.it>>, n. 1/2016 p. 47; A. ROSSI, *Illeciti penali e amministrativi in materia societaria*, cit., p. 76.

discrasia è stata, almeno formalmente, smentita dal legislatore, così come quella già menzionata e concernente l'esclusivo riferimento al criterio dell'interesse e non anche a quello del vantaggio ai fini dell'imputazione, sul piano oggettivo, dell'illecito all'ente. Si trattava della divergenza che più di tutte aveva dato adito a perplessità, avvalorando quella convinzione, sulla quale si tornerà a breve, secondo cui il legislatore avrebbe costituito un apposito sottosistema di responsabilità dell'ente per i reati *ex art. 25-ter* (*rectius* i reati societari).

L'art. 12 della Legge n. 69/2015 si segnala, dunque, per aver spazzato via, ci si attende definitivamente, i numerosi dubbi cui la formulazione dell'art. 25-ter aveva dato adito, smentendo definitivamente l'ipotesi che avrebbe visto nella responsabilità dell'ente da reato societario una disciplina derogatoria dei criteri generali d'imputazione dell'illecito all'ente, sul piano oggettivo e soggettivo *ex art. 5 e 6 D.lgs. n. 231/2001*.

Inoltre, la recente novella è degna di nota anche per le rilevanti modifiche apportate al trattamento sanzionatorio che appaiono in linea con l'inasprimento dello stesso, cui risulta ispirata l'intera Legge n. 69 del 2015: le pene pecuniarie applicabili all'ente sono state infatti più che raddoppiate, ma sul punto si ritornerà nel capitolo successivo.

Nessuna novità emerge, invece, dal punto di vista dei soggetti destinatari<sup>134</sup> della disciplina dettata dal D.lgs. n. 231/2001, rispetto ai quali il famigerato sottosistema creato appositamente dal legislatore per i reati societari non aveva segnalato alcuna originalità. È l'articolo n. 1 del suddetto decreto che individua i soggetti nei cui confronti la disciplina della responsabilità dell'ente da reato troverà applicazione; si tratta degli enti forniti di personalità giuridica, delle società e delle associazioni anche prive di

---

<sup>134</sup> Per una più approfondita analisi della questione si rimanda a F. ANTOLISEI, *Op. cit.*, p. 856 ss; G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., p. 121 ss; O. DI GIOVINE, *Op. cit.*, p. 34 ss; E. SCAROINA, *Op. cit.*, p. 137 ss.

personalità giuridica (comma I); il secondo comma dello stesso articolo, invece, menziona lo Stato, gli enti pubblici territoriali, gli altri enti pubblici non economici nonché gli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale come soggetti non destinatari della disciplina in commento.

Per quanto concerne, in particolare, i delitti di false comunicazioni sociali, appare opportuno richiamare la metafora della piramide punitiva, cui avrebbe dato vita la novella del 2015: viene confermata, rispetto al passato, la distinzione tradizionale tra società quotate in Italia o in altri mercati regolamentati dell'Unione Europea, nonché ad esse equiparate, e società che non attingono al pubblico risparmio e, da ultimo, sono state introdotte le nuove fattispecie di cui agli artt. 2621-*bis* e *ter* del codice civile. Mentre l'applicabilità all'ente dell'ipotesi di nuovo conio della "non punibilità per particolare tenuità del fatto" può dirsi, ad oggi, discussa (per ulteriori approfondimenti si rinvia al paragrafo dedicato espressamente all'argomento), nessun dubbio, a modesto avviso di chi scrive, può sorgere, invece, circa l'estensione all'ente della fattispecie contenuta nell'art. 2621 *bis* che, come si ricorderà, è stata qualificata, in questa sede, come una autonoma figura di reato e non mera circostanza attenuante: ad avvalorare tale assunto vi è proprio la circostanza dell'esplicito richiamo effettuato dall'art. 25-*ter* del d.lgs. n. 231 del 2001 alla suddetta norma, per la quale il legislatore ha previsto un trattamento sanzionatorio mitigato rispetto a quello della fattispecie base (si tratta esclusivamente dell'art. 2621 del codice civile, non essendo la lieve entità configurabile nel caso del delitto di falso commesso in seno alle società quotate) qualora ricorrano i requisiti della lieve entità del fatto.

Alla luce di ciò, resta da chiedersi quali siano, appunto, le società o le persone giuridiche che possano rispondere per il delitto di false comunicazioni sociali posto in essere da un apicale. Fatta salva la categoria dell'imprenditore commerciale c.d. non fallibile, per la quale il secondo

comma dell'art. 2621-*bis* c.c., a prescindere dalla lieve entità dei fatti, prevede lo stesso trattamento sanzionatorio mitigato di cui al comma primo ed un'insolita procedibilità a querela della società, dei soci, dei creditori o degli altri destinatari della comunicazione sociale, si ritiene<sup>135</sup> che nessuna società possa dirsi non interessata dalle fattispecie in commento. L'art. 25-*ter* del decreto 231 troverà applicazione, dunque, anche nei confronti delle società di persone, di ridotte dimensioni, cui l'art. 2621-*bis* al primo comma sembra riferirsi, menzionando, tra i requisiti della lieve entità dei fatti, la natura e le dimensioni dell'azienda<sup>136</sup>. Sarebbe, infatti, difficile immaginare che ad una società di capitali, ad esempio, possa essere imputato il reato connotato da lieve entità, se maturato nella stessa per opera di un suo apicale: non si riscontrerebbero infatti quella natura e quelle dimensioni che giustificerebbero un trattamento, per così dire, "di favore" nei confronti della società stessa e della persona fisica che abbia agito.

## 2.2 I soggetti attivi

Ad avvalorare le tesi derogatorie dei principi generali di attribuzione della responsabilità da reato degli enti previsti dal d.lgs. 231 del 2001, come già accennato, vi era soprattutto la menzione, all'art. 25-*ter* dello stesso decreto (nella formulazione vigente sino alla novella del 2015), dei soggetti attivi, "apicali" e "sottoposti" che, a fronte di condotte integranti i reati societari contemplati nell'anzidetto articolo, avrebbero potuto impegnare la responsabilità dell'ente se commessi nel suo interesse (e non anche a suo vantaggio, almeno stando alla *littera legis*, come si dirà meglio a breve).

---

<sup>135</sup> C. SANTORIELLO, *Del falso in bilancio, delle valutazioni, della tenuità e di altre incertezze...*, cit., p. 165- 166.

<sup>136</sup> *Ibidem*.

Difatti, ciò che stupiva era proprio la scelta del legislatore che, a solo un anno di distanza dall'introduzione del nuovo *corpus* normativo disciplinante la responsabilità delle persone giuridiche, non si limitava ad un generico rinvio ai soggetti indicati all'art. 5 comma primo, lett. a) del decreto, ma indicava, *ex novo*, le persone fisiche che, facenti parte dell'organigramma aziendale, avrebbero potuto far sorgere una responsabilità da reato dell'ente.

Le uniche figure richiamate dall'art. 25-*ter* per il delitto di false comunicazioni sociali erano quelle degli amministratori, dei direttori generali e dei liquidatori. Lo scarto di maggiore evidenza era rappresentato<sup>137</sup>, da un lato, dalla mancata menzione dei sindaci che, ai sensi degli artt. 2621 e 2622 c.c., rappresentano possibili autori del delitto di falso in bilancio, nonché, dall'altro, da quella dei soggetti che, anche di fatto, esercitano la gestione e il controllo dell'ente (come l'ultima parte dell'art. 5, comma primo, lett. a) prescrive).

L'art. 25-*ter*, nella formulazione antecedente all'ultima novella, tiene ferma la tradizionale bipartizione tra soggetti apicali e sottoposti: tuttavia, questi ultimi, pur menzionati nel predetto articolo con una formula della quale meglio si dirà in seguito e che non ha mancato di suscitare perplessità, non possono, naturalmente, impegnare la responsabilità dell'ente per i delitti di false comunicazioni sociali, trattandosi, appunto, di reati propri di amministratori, direttori generali e liquidatori<sup>138</sup> (ma non solo<sup>139</sup>). Ciò equivale a dire che, a fronte di una condotta di falsificazione di un bilancio o di altra comunicazione sociale, posta in essere non da un vertice aziendale, bensì da un c.d. sottoposto (quale, ad esempio, il responsabile

---

<sup>137</sup> G. DE VERO, *Op. cit.*, p. 286- 287; O. DI GIOVINE, *Op. cit.*, p. 62.

<sup>138</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.*, n. 1/2006, p. 137.

<sup>139</sup> Ai sensi degli artt. 2621 e 2622 c.c., infatti, anche i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, nonché i sindaci, possono essere soggetti attivi di tali delitti.

della contabilità) non potrà sorgere alcuna responsabilità in capo all'ente, venendone a mancare il reato presupposto. Tuttavia, come accade nella maggior parte dei casi, si tratterà della condotta di compartecipazione di un sottoposto a quella dell'apicale: in tal caso, è ovvio che, affinché possa essere imputato all'ente il reato commesso dal vertice, occorrerà accertare la responsabilità individuale di quest'ultimo sulla base degli ordinari principi che regolano il concorso di persone nel reato<sup>140</sup>. Potrà, inoltre, darsi il caso del sottoposto che induca in errore l'apicale ai sensi dell'art. 48 c.p.: anche in tale evenienza, affinché possa sorgere la responsabilità dell'ente per il delitto di false comunicazioni sociali, è comunque necessario che la condotta venga materialmente realizzata dal soggetto qualificato.

Per l'identificazione dei c.d. quadri sarà sufficiente, in questa sede, ricordare che si tratta di "persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza" di uno degli apicali: la loro rilevanza è comunque limitata ai reati societari c.d. comuni, diversi dai delitti di falso in bilancio, tra cui, ad esempio, quello di falso in prospetto o aggio<sup>141</sup>.

Premesso ciò, è opportuno indagare sulle ragioni che abbiano indotto il legislatore del 2002 a menzionare nuovamente i soggetti attivi dei delitti di false comunicazioni sociali in sede di introduzione dell'art. 25-ter, fermo restando che, non pare vano ricordarlo, la Legge n. 69/2015 ha ricondotto interamente la disciplina del falso in bilancio e, più in generale, di tutti i reati societari ex d.lgs. 231 ai principi tradizionali, sia oggettivi che soggettivi, sanciti nel decreto.

Innanzitutto, la ragione<sup>142</sup> della deroga dettata dal primo comma dell'art. 25-ter del d.lgs. 231 poteva essere rintracciata nella natura stessa dei reati di false comunicazioni sociali: trattandosi di reati propri, che possono essere

---

<sup>140</sup> G. STALLA, *Op. cit.*, p. 137.

<sup>141</sup> *Ibidem*.

<sup>142</sup> O. DI GIOVINE, *Op. cit.*, p. 62.

commessi solo da determinati soggetti, la scelta del legislatore è quella di menzionare *ex novo* e direttamente quelli abilitati ad impegnare la responsabilità dell'ente. Tuttavia, è stato osservato <sup>143</sup> che, se così fosse stato, sarebbero stati richiamati all'art. 25-*ter* anche i sindaci, in quanto soggetti attivi del delitto di falso in bilancio, nonché della maggior parte, anche se non di tutti, i reati indicati nel predetto articolo. In realtà, a parere di chi scrive, la scelta di non menzionare i sindaci potrebbe comunque dirsi in linea con quella di escludere tali soggetti dalla categoria dei vertici aziendali, non prevedendo, in tal modo, la responsabilità della *societas* a fronte di condotte poste in essere da coloro che, come si approfondirà in seguito, non sembrano rivestire quelle funzioni di gestione e controllo richieste dall'art. 5 del decreto 231<sup>144</sup>.

Non si comprendono, comunque, i motivi che abbiano spinto in tale direzione, ovvero quella di descrivere *ex novo* gli apicali, possibili autori del delitto di false comunicazioni sociali, salvo volerli rintracciare in quello che è stato definito un "eccesso di rispetto"<sup>145</sup> del Governo nei confronti della legge delega n. 366 del 2001. In particolare, si fa riferimento alla lett. h) dell'art. 11 della Legge n. 366/2001, ai sensi del quale la riforma del diritto societario avrebbe dovuto "*prevedere, nel rispetto dei principi e criteri direttivi contenuti nella legge 29 settembre 2000, n. 300, e nel decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, una specifica disciplina della responsabilità amministrativa delle società nel caso in cui un reato tra quelli indicati nelle lettere a) e b) sia commesso, nell'interesse della società, da amministratori, direttori generali o liquidatori o da persone sottoposte alla vigilanza di questi ultimi, qualora il fatto non si sarebbe realizzato se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi inerenti alla loro carica*".

---

<sup>143</sup> ID., p. 61-62.

<sup>144</sup> G. STALLA, *Op. cit.*, p. 138.

<sup>145</sup> E. MUSCO, *I nuovi reati societari*, cit., p. 33.

A posteriori, sembra quasi che la richiesta in discorso sia stata enfatizzata dal legislatore delegato che, non curandosi dei validi, a parer di chi scrive, suggerimenti provenienti dalla Commissione del Senato, ha dato vita al c.d. sottosistema confezionato appositamente per i reati societari, senza aver riguardo alle conseguenze che tale simile scelta avrebbe comportato dal punto di vista interpretativo. Difatti, opportunamente, sempre a mio modesto parere, il Senato aveva suggerito<sup>146</sup> al Governo di sopprimere, in sede di introduzione dell'art. 25-*ter* nel d.lgs. 231, quegli elementi testuali che avrebbero potuto apparire pleonastici o meramente ripetitivi dei presupposti, oggettivi e soggettivi, già enunciati nella parte generale del suddetto decreto. Non è inutile ricordare che, la menzione dei soggetti attivi costituisce soltanto uno dei molteplici profili derogatori che caratterizzavano la responsabilità dell'ente per i reati d'impresa in senso stretto, sino all'intervento legislativo da ultimo attuato con la Legge n. 69 del 2015.

Ritornando, dunque, alla presunta causa che avrebbe spinto il legislatore delegato a non accogliere l'invito del Senato, questa, potrebbe, secondo autorevole dottrina<sup>147</sup>, essere rintracciata in una mera svista del legislatore stesso: difatti, la lettera h) della legge delega ricalca interamente la formula utilizzata dal Progetto Mirone, quest'ultimo, precedente al decreto legislativo del 231. I profili derogatori dell'art. 25-*ter* rispetto a quelli generali del *corpus* normativo potrebbero essere, secondo tale assunto, ricondotti, dunque, ad una "frettolosa" redazione del testo di legge che avrebbe comportato un mero aggiornamento del Progetto Mirone: al già richiamato "*rispetto dei principi e criteri direttivi contenuti nella legge* 29

---

<sup>146</sup> Sul punto si veda G. DE VERO, *Op. cit.*, p. 286; O. DI GIOVINE, *Op. cit.*, p. 64; E. MUSCO, *I nuovi reati societari*, cit., p. 32.

<sup>147</sup> E. MUSCO, *I nuovi reati societari*, cit., p. 33.

settembre 2000, n. 300”, sarebbe stata aggiunta, senza alcuna riflessione in merito<sup>148</sup>, la formula “e del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231”.

Tuttavia, la tesi della frettolosa redazione del testo di legge, non sembra convincere parte della dottrina, come si dirà meglio a proposito degli altri profili derogatori che avevano caratterizzato la disciplina dei reati societari nel decreto 231. Si rimanda, dunque, per una disamina più soddisfacente delle varie esegesi ai paragrafi successivi, anticipando in tal senso che, sempre ad avviso di chi scrive, sarebbe stata proprio la natura di tali reati, tipicamente societari, a condurre ad una simile evenienza: l’idea di prevedere un regime apposito per tali fattispecie di reato avrebbe poi condotto il legislatore ad una serie di scelte redazionali della norma che, per alcuni versi, si sono mostrate poco chiare e non necessarie. E si badi bene, in questo caso, non ci si riferisce all’argomento in discorso quale la menzione dei soggetti attivi, al primo comma dell’art. 25 *ter*, piuttosto che la non menzione dei sindaci: come già anticipato, si tratterebbe, sempre a mio cauto avviso, del profilo che risulta più coerente alla luce dell’intero sistema di responsabilità dell’ente. L’indicazione degli amministratori, direttori generali e liquidatori si spiegherebbe con il fatto che soltanto tali soggetti possono dirsi eventuali autori del delitto di falso in bilancio (e di molti altri reati societari); la non menzione dei sindaci, invece, troverebbe una valida soluzione nel non ritenere<sup>149</sup> gli stessi rientranti nella categoria degli “apicali” e potendo, eventualmente, questi far sorgere una responsabilità della *societas* soltanto se in compartecipazione con un *intraneus*.

---

<sup>148</sup> *Ibidem*.

<sup>149</sup> L. FOFFANI, *Responsabilità delle persone giuridiche*, cit., p. 251 che definisce la soluzione “coerente con la definizione generale dei soggetti <<in posizione apicale>> che si ricava dall’art. 5 del decreto”, ma rileva anche come “la mancata considerazione autonoma dei componenti degli organi di controllo, tuttavia, appesantisce inutilmente il meccanismo di imputazione ed appare soprattutto stridente con la struttura di talune fattispecie incriminatrici”.

La scelta più azzardata, a mio avviso, sembrerebbe invece, quella di non menzionare in alcun modo i c.d. soggetti di fatto, richiamati, invece, alla lett. a) del primo comma dell'art. 5 del decreto 231. Si tratta di quei soggetti che, pur non essendo formalmente investiti di una determinata qualifica, esercitano, di fatto, appunto, le attribuzioni proprie della stessa e la cui tipizzazione normativa è stata, nel nostro ordinamento, affidata al già menzionato art. 2639 c.c.

In particolare, il decreto legislativo 231 esige, affinché possa riconoscersi in capo al soggetto l'esercizio di un potere "di fatto", che tale potere concerna cumulativamente e non, si badi bene, alternativamente, la gestione ed il controllo dell'ente<sup>150</sup>. Sul punto, la Relazione al decreto chiarisce che "*In definitiva, la locuzione riportata nello schema di decreto legislativo è da proiettare solo verso quei soggetti che esercitano un penetrante dominio sull'ente (è il caso del socio non amministratore ma detentore della quasi totalità delle azioni, che detta dall'esterno le linee della politica aziendale e il compimento di determinate operazioni)*"<sup>151</sup>.

Nella formulazione dell'art. 25-ter antecedente all'ultima novella, non compariva, dunque, alcun riferimento a tali soggetti. E, proprio nell'invito che la Commissione del Senato aveva rivolto al Governo, affinché eliminasse i dati testuali ripetitivi o forvianti, tale omissione costituiva l'esempio <sup>152</sup> offerto dal Senato per evidenziare come eventuali profili derogatori si sarebbero potuti porre in contrasto non solo con la stessa legge delega, ma soprattutto con i principi generali di attribuzione della responsabilità all'ente del decreto.

---

<sup>150</sup> Art. 5 d.lgs. 231/2001.

<sup>151</sup> Relazione governativa al decreto legislativo 231/2001, *Op. cit.*, § 3.2.

<sup>152</sup> E. MUSCO, *I nuovi reati societari*, cit., p. 32-33.

A tal proposito, autorevole dottrina <sup>153</sup> ha sostenuto che sia necessario distinguere, ai fini dell'operatività dell'estensione delle qualifiche degli apicali *ex art. 5 del decreto*, tra reati propri e reati comuni: soltanto rispetto ai secondi, infatti, tale estensione potrebbe valere.

Tuttavia, gli innumerevoli profili di discordanza fin qui evidenziati sono stati, come già anticipato, superati definitivamente alla luce della nuova formulazione dell'*art. 25-ter*, introdotta dalla c.d. Legge Anticorruzione.

Ad oggi, dunque, i soggetti attivi del delitto di false comunicazioni sociali che potranno, concorrendone naturalmente tutti gli altri requisiti di cui, a breve, si dirà, impegnare la responsabilità amministrativa della *societas* saranno individuati sulla base dei principi generali enunciati dall'*art. 5 del decreto 231*. Si tratterà, naturalmente, degli amministratori, dei liquidatori, dei direttori generali, nonché dei gestori di fatto dell'ente, riferendoci, con quest'ultima espressione, a coloro che esercitino quel penetrante dominio sulla persona giuridica di cui si è già detto. Inoltre, data l'equiparazione agli amministratori dei componenti il consiglio di gestione e il consiglio di amministrazione per le società che, a seguito della riforma del diritto societario del 2003, abbiano scelto di adottare, rispettivamente, il sistema dualistico o quello monistico, può concludersi <sup>154</sup> nel senso che la responsabilità amministrativa dell'ente, per il delitto di falso in bilancio, possa sorgere anche a fronte della condotta posta in essere da uno di tali soggetti. La mancata menzione degli stessi all'*art. 25-ter* del d.lgs. 231 pare

---

<sup>153</sup> G. DE VERO, *Op. cit.*, p. 288-289 osserva che, con riferimento ai reati propri, tra cui, appunto, la maggior parte dei reati societari e, in particolare, il delitto di false comunicazioni sociali, al fine di evitare che “*l’ambito dei soggetti attivi rilevante ai fini della responsabilità dell’ente risulti più ampio di quello che circoscrive la responsabilità penale individuale*” soltanto “*la previa estensione della qualifica operata a livello “individuale” (appunto per il tramite dell’art. 2639 c.c.) può promuovere la responsabilità dell’ente, in quanto trova conferma nell’art. 5 lett. a) al distinto e successivo livello dei presupposti della responsabilità collettiva*”.

<sup>154</sup> G. STALLA, *Op. cit.*, p. 139.

doversi ricondurre a quella che è stata definita “la costruzione della casa a partire dal tetto”<sup>155</sup>: in particolare, la riforma del diritto societario è subentrata, infatti, successivamente alla previsione della responsabilità dell’ente per i reati societari. Allo stesso risultato, ovvero quello di inclusione appunto dei membri del consiglio di gestione o di amministrazione tra gli apicali *ex art. 5 del d.lgs.*, si può pervenire sia dal punto di vista logico-sistematico, con un’interpretazione che non si porrebbe in contrasto né con il principio di legalità né con quello di divieto analogico, che attraverso l’estensione delle qualifiche soggettive<sup>156</sup> operata dal primo comma dell’art. 2639 c.c..

Infine, appare doveroso segnalare come la recente novella consenta di ipotizzare, ad avviso di chi scrive, la responsabilità dell’ente anche a fronte di condotte di falso in bilanci o in altre comunicazioni sociali ad opera dei c.d. direttori di stabilimento o comunque di quella “unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale” equiparata all’ente ai sensi dell’art. 5. A tal proposito la scelta del verbo “ipotizzare” non deve apparire casuale: tale possibilità, infatti, dipenderà<sup>157</sup> dalla risoluzione di un problema interpretativo che sta a monte della questione, vale a dire la qualificazione dei soggetti, preposti alle suddette unità, come apici o sottoposti.

### **2.3. I sindaci e le società di revisione**

Gli artt. 2621 e 2622 c.c. menzionano, tra i soggetti attivi dei delitti di false comunicazioni sociali, anche i sindaci<sup>158</sup>. Al contrario, non vi è traccia degli

---

<sup>155</sup> *Ibidem.*

<sup>156</sup> *Id.*, p. 139-140; E. MUSCO, *I nuovi reati societari*, cit., p. 61.

<sup>157</sup> O. DI GIOVINE, *Op. cit.*, p. 65.

<sup>158</sup> Per un approfondimento sulla figura del collegio sindacale come organo sociale si veda A. TRAVERSI – S. GENNAI, *Diritto penale commerciale*, Cedam, 2012, p. 15 ss.

stessi in quella formulazione dell'art. 25-ter del d.lgs. 231, vigente sino alla novella del 2015, con la quale era stato ampliato il novero dei reati presupposto della responsabilità amministrativa degli enti includendovi anche una serie di c.d. reati societari: pur richiamando espressamente i soggetti attivi presumibili autori dei reati propri di false comunicazioni sociali, la norma non accennava, in alcun modo, alla figura dei sindaci.

Ci si chiedeva, e ci si chiede tuttora, se la funzione di “controllo” menzionata, unitamente a quella di gestione, nella seconda parte della lett. a), primo comma, dell'art. 5 del decreto, potesse, invece, essere riferibile a quella di vigilanza esercitata dal collegio sindacale, in modo da far rientrare, eventualmente, i sindaci nel novero dei soggetti apicali<sup>159</sup>.

L'opinione prevalente <sup>160</sup> è nel senso di escludere tale evenienza: il riferimento al controllo, operato dall'art. 5 del d.lgs. 231, come già anticipato, è da ricondurre alla figura del socio “in posizione di comando <sup>161</sup> ” che esercita il “penetrante dominio”, o governo dell'ente, come si evince, tra l'altro, dalla stessa relazione al decreto. Al contrario, i sindaci sono soggetti deputati alla vigilanza della gestione, rispetto ai quali non è possibile individuare un vero e proprio “potere di gestione”: ragion per cui non si comprende come potrebbe mai l'ente rispondere dell'operato degli stessi<sup>162</sup>.

Ulteriore riprova di ciò sarebbero, infine, le parole utilizzate dal legislatore <sup>163</sup> “(...) *Resta, perciò, escluso dall'orbita della disposizione l'esercizio di una funzione di controllo assimilabile a quella svolta dai*

---

<sup>159</sup> Non è inutile ricordare che il ruolo del collegio, e la dottrina è concorde sul punto, in nessun modo può dirsi riconducibile alle funzioni di rappresentanza, amministrazione e direzione menzionate all'art. 5 d.lgs. 231. Si veda, ad esempio, in argomento, G. STALLA, *Op. cit.*, p. 138.

<sup>160</sup> C. E. PALIERO, *Op. cit.*, p. 53; G. STALLA, *Op. cit.*, p. 138; A. ROSSI, *La responsabilità degli enti (d.lgs. 231/2001): i soggetti responsabili*, in *Rivista 231*, <<www.rivista231.it>>, p. 191.

<sup>161</sup> L. FOFFANI, *Responsabilità delle persone giuridiche*, cit., p. 251- 252, che esprime comunque riserve nei confronti di tale scelta legislativa.

<sup>162</sup> C. E. PALIERO, *Op. cit.*, p. 53.

<sup>163</sup> Relazione governativa al decreto legislativo 231/2001, *Op. cit.*, § 3.2.

*sindaci. Costoro non figurano nel novero dei soggetti che, formalmente investiti di una posizione apicale, possono commettere illeciti che incardinano la responsabilità dell'ente: a maggior ragione, quindi, non è pensabile riferire una responsabilità all'ente per illeciti relativi allo svolgimento di una funzione che si risolve in un controllo sindacale di fatto (cioè, a tacere dei dubbi che sussistono in ordine alla stessa configurabilità di una simile forma di controllo)”.*

Smentita, dunque, tale possibilità, ad avviso di parte della dottrina<sup>164</sup>, la ragione dell'esclusione dei sindaci dall'art. 25-ter poteva essere ricondotta proprio all'intenzione del legislatore di non ritenerli capaci di quella gestione e controllo che l'art. 5 richiede affinché anche i c.d. soggetti di fatto possano, con il loro reato, far sorgere la responsabilità dell'ente.

Tale risvolto, riconducibile più che ad una scelta tecnica, ad una di politica legislativa, non ha, però, incontrato il consenso di alcuni autori<sup>165</sup>. Ci si chiede, infatti, perché, se la condotta di falso in bilancio sia stata commessa, ad esempio, da un membro del collegio sindacale, l'ente non possa essere chiamato a risponderne, qualora sia rinvenibile il suo interesse (o un suo vantaggio, senza alcun dubbio, oggi, avendo la legge n. 69/2015 ricondotto definitivamente l'imputazione di tale delitto al paradigma generale del decreto) alla commissione del delitto. A monte della scelta del legislatore, vi è, probabilmente, il ritenere i sindaci svincolati da un vero e proprio rapporto di immedesimazione organica con l'ente: di conseguenza, essi non potrebbero formare né esprimere all'esterno la volontà aziendale<sup>166</sup>.

---

<sup>164</sup> G. STALLA, *Op. cit.*, p. 138.

<sup>165</sup> O. DI GIOVINE, *Op. cit.*, p. 62.

<sup>166</sup> G. STALLA, *Op. cit.*, p. 138.

Si ritiene <sup>167</sup>, inoltre, che tale esclusione non sia facilmente superabile neanche attraverso un mero rinvio implicito all'art. 2639 c.c. e che, in virtù del principio "*lex specialis derogat generali*", l'art. 25-ter debba essere considerato derogatorio rispetto al paradigma generale del decreto 231: pertanto la selezione dei soggetti attivi con la conseguente esclusione dei sindaci, nonché quella dei soggetti di fatto, sarebbe frutto della volontà di un legislatore<sup>168</sup> consapevole.

Il problema dell'eventuale qualificazione dei sindaci come "apicali" può dirsi ancora attuale: infatti, al contrario degli altri caratteri derogatori di cui la formulazione originaria dell'art. 25-ter si era fatta portatrice per il delitto di false comunicazioni sociali, e più in generale per tutti i reati societari contemplati dal decreto, che, ad oggi, possono dirsi superati grazie all'intervento legislativo del 2015, quest'ultimo permane. Infatti, la c.d. Legge anticorruzione, riconducendo la disciplina di tali reati a quella generale del decreto, non è intervenuta in alcun modo per chiarire o modificare tale profilo. Dunque, fatta salva, naturalmente, l'applicazione delle norme ordinarie che disciplinano il concorso di persone nel reato, il delitto societario commesso da un membro del collegio sindacale non potrà in nessun caso, costituire, autonomamente, il fondamento della responsabilità amministrativa della persona giuridica.

La figura dei sindaci, esclusa, a torto o ragione, dal novero dei soggetti idonei a promuovere la responsabilità delle persone giuridiche, suggerisce, a modesto avviso di chi scrive, un parallelismo con altri soggetti, vale a dire

---

<sup>167</sup> U. LECIS, *I reati societari ex art. 25 ter, D.lgs. 231/2001: la giurisprudenza più recente e i connessi problemi operativi*, in *Rivista 231*, <<www.rivista231.it>>, n. 4/2014, p. 212; dello stesso avviso anche O. DI GIOVINE, *Op. cit.*, p. 62, secondo cui "*nessuno spazio può avere un'applicazione analogica in malam partem*".

<sup>168</sup> U. LECIS, *Op. cit.*, p. 212.

i revisori dei conti<sup>169</sup>, cui è toccata la stessa (fortunata) sorte, della quale si intende fornire, in questa sede, un brevissimo resoconto.

Prima della sua abrogazione, avvenuta con il d.lgs. 29 gennaio 2010, n. 39, nell'ambito di una riforma più ampia concernente la revisione stessa, l'art. 2624<sup>170</sup> del codice civile puniva, con una pena edittale diversa a seconda che dal fatto fosse o meno derivato un danno patrimoniale, la condotta dei responsabili della revisione che, al fine di conseguire un ingiusto profitto, avessero attestato consapevolmente il falso nelle relazioni o altre comunicazioni od occultato informazioni concernenti la situazione economica, patrimoniale o finanziaria del soggetto sottoposto a revisione, in modo idoneo ad indurre i destinatari delle comunicazioni predette in errore<sup>171</sup>. La storia normativa del reato in discorso, può dirsi, senza troppi dubbi, tormentata: introdotto per la prima volta in un D.P.R. del 1975<sup>172</sup>, è stato poi riproposto all'art. 175 TUF ed abrogato nuovamente, in sede di riforma dei reati societari con il d.lgs. n. 61 del 2002, che ne ha comportato l'inserimento tra le fattispecie del codice civile, appunto, all'art. 2624. Le ragioni di tale ultimo "trasloco", sembrano poter essere rintracciate nella volontà di ricondurre ad un'unica *sedes materiae*<sup>173</sup> il diritto penale societario, nonché in quella di estendere la responsabilità dei revisori ad ogni ipotesi di revisione, non obbligatoria ma anche, eventualmente,

---

<sup>169</sup> La revisione dei conti e la certificazione dei bilanci è, ad oggi, obbligatoria non solo per le società quotate, ma anche per altri tipi di società tra cui, ad esempio, le SICAV, le SGR e le SIM.

<sup>170</sup> Di seguito, il testo dell'art. 2624 c.c., ormai abrogato, rubricato "Falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione": *I responsabili della revisione i quali, al fine di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto, nelle relazioni o in altre comunicazioni, con la consapevolezza della falsità e l'intenzione di ingannare i destinatari delle comunicazioni, attestano il falso od occultano informazioni concernenti la situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società, ente o soggetto sottoposto a revisione, in modo idoneo ad indurre in errore i destinatari delle comunicazioni sulla predetta situazione, sono puniti, se la condotta non ha loro cagionato un danno patrimoniale, con l'arresto fino a un anno. Se la condotta di cui al primo comma ha cagionato un danno patrimoniale ai destinatari delle comunicazioni, la pena è della reclusione da uno a quattro anni.*

<sup>171</sup> Per un'analisi approfondita della fattispecie si veda E. MUSCO, *I nuovi reati societari*, cit., p. 138 ss.

<sup>172</sup> Si fa riferimento al D.P.R. 31 marzo 1975, n. 136.

<sup>173</sup> E. MUSCO, *I nuovi reati societari*, cit., p. 139.

volontaria <sup>174</sup> . Proprio alla riforma dei reati societari del 2002 si deve, inoltre, l'introduzione del suddetto reato nel catalogo di quelli che possono costituire il presupposto della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, in particolare alle lett. f) e g) dell'art. 25-*ter* del decreto 231.

Pochi anni più tardi, la Legge n. 262 del 2005 introdusse nel TUF il nuovo art. 174-*bis* che prevedeva un'autonoma fattispecie di reato dedicata, però, ai soli revisori delle società quotate, nonché a quelli “delle società da queste controllate e delle società che emettono strumenti finanziari diffusi tra il pubblico in misura rilevante”. La norma sembrava porsi in apparente rapporto di specialità<sup>175</sup> con l'art. 2624 c.c., che continuava a vigere nel nostro ordinamento; la Legge sulla tutela del risparmio nulla disponeva, invece, con riguardo alla responsabilità da reato delle persone giuridiche: l'art. 174 bis del TUF non figurava, infatti, tra i reati compresi nella parte speciale del decreto 231.

Infine, con il d.lgs. n. 39 del 2010, ispirato ad una sostanziale armonizzazione, a livello comunitario, degli obblighi in materia di revisione legale dei conti, entrambe le fattispecie, di cui si è appena detto, (vale a dire l'art. 2624 c.c. e il 174-*bis* del TUF) sono state abrogate e sostituite dall'art. 27 del suddetto decreto: esso ripropone, seppur con alcune modifiche, le ipotesi di reato che andava ad abrogare.

L'aver ripercorso, seppur brevemente, il tormentato *iter* normativo delle fattispecie volte a disciplinare la responsabilità penale dei responsabili della revisione, potrà, a parer di chi scrive, aiutare a comprendere meglio un'importante pronuncia <sup>176</sup> delle Sezioni Unite, con la quale è stato

---

<sup>174</sup> L. PISTORELLI, *Le Sezioni Unite certificano che i reati dei revisori dei conti non sono più il presupposto della responsabilità degli enti*, in *Rivista 231*, <<[www.rivista231.it](http://www.rivista231.it)>>, n. 1/2012, p. 174.

<sup>175</sup> ID., p. 175.

<sup>176</sup> Cass. pen., Sez. Un., 23 giugno 2011, n. 34776.

ricosciuto che i reati dei revisori dei conti, ad oggi, non costituiscono più il fondamento della responsabilità degli enti.

L'occasione alle Sezioni Unite di pronunciarsi sul punto derivava da una vicenda processuale concernente la responsabilità dipendente da reato contestata ad una nota società di revisione: il fatto di falso in revisione era stato commesso, in seno ad una società quotata, da un socio della società di revisione. A fare da perno all'intera vicenda processuale, nonché, poi, alla pronuncia emessa dalle Sezioni Unite, sono proprio, da un lato, le varie "vicissitudini" normative che hanno interessato la fattispecie di reato in commento, e, dall'altro, il mancato contemporaneo aggiornamento del catalogo dei reati presupposto *ex decreto* 231.

In particolare, il pubblico ministero aveva contestato alla società di revisione una responsabilità *ex art. 174- bis* TUF che, tuttavia, come già detto, era stato abrogato per effetto del d.lgs. n. 39 del 2010: quest'ultimo, introducendo il delitto di falso in revisione all'art. 27, aveva, inoltre, mancato di curare l'aggiornamento del catalogo dei reati societari all'art. 25-*ter* del decreto 231. La conseguenza era evidente: il capo di imputazione non era idoneo a fondare il presupposto della responsabilità amministrativa degli enti, perché il relativo articolo era stato abrogato dal d.lgs. n. 39 del 2010, ma soprattutto, come affermato dalle Sezioni Unite, mai richiamato dall'art. 25-*ter* del decreto 231. Al contrario, per quanto concerne il delitto *ex art. 2624* del c.c., anch'esso abrogato, ma che invece figurava e continua a figurare nel catalogo dei reati presupposto della responsabilità delle persone giuridiche, la Corte di Cassazione afferma che l'avvenuta abrogazione, appunto, inibisce alla norma ogni ulteriore funzione attributiva della responsabilità da reato<sup>177</sup>.

---

<sup>177</sup> L. PISTORELLI, *Op. cit.*, p. 180.

Ciò vale a dire che, al pari dei sindaci, anche i revisori dei conti, ad oggi, non rappresentano soggetti idonei a promuovere la responsabilità dell'ente: il delitto di falso che dovesse essere eventualmente commesso da uno di tali soggetti, non sarà, dunque, idoneo a far sorgere la responsabilità amministrativa della *societas*, fatta salva, naturalmente, l'applicazione delle norme ordinarie che disciplinano il concorso di persone nel reato.

#### **2.4. I criteri di imputazione sul piano oggettivo della responsabilità degli enti: le nozioni di interesse e vantaggio**

La riformulazione dell'alinea dell'art. 25-*ter* del decreto legislativo 231 del 2001, ad opera dell'art. 12 della Legge n. 69/2015, ha fugato, ci si attende definitivamente, quei dubbi che, sotto la vigenza della formulazione della norma anteriore all'intervento di riforma, si erano affacciati sia nella dottrina che nella giurisprudenza circa la supposta creazione di un criterio di imputazione oggettiva dell'illecito all'ente volutamente derogatorio rispetto a quello generale e valevole esclusivamente per i reati societari.

Ad oggi, la disciplina della responsabilità amministrativa dell'ente dipendente da un reato societario non presenta alcun carattere di novità se confrontata con quella dettata per ogni reato presupposto della stessa menzionato nella parte speciale del decreto 231. Tale omologazione, a parer di chi scrive, si rendeva ormai necessaria a fronte delle numerose incertezze di cui la formulazione precedente della norma (l'art. 25 *ter*) si era fatta portatrice, salvo un intervento illuminante in tale direzione ad opera del legislatore che sottolineasse come si fosse trattato di una svista, in sede di stesura della disposizione, (ipotesi assai improbabile, come meglio si dirà in seguito) o al contrario, che l'intenzione fosse stata proprio quella di

prevedere quel sottosistema apposito, di cui già si è detto, per i reati *ex art. 25 ter*, giustificandola, di conseguenza, in qualche modo.

Come già anticipato, solo un anno più tardi dall'introduzione dell'articolato sistema di responsabilità amministrativa dell'ente, si era avvertita l'esigenza, in linea con l'evolversi della c.d. criminalità d'impresa, di integrare il novero dei reati presupposto del decreto 231: in tale direzione, il D.lgs. n. 61/2002 aveva provveduto all'introduzione dell'art. 25-*ter*, rubricato "Reati societari" e dedicato, al primo comma lett. a), b), c), al reato di false comunicazioni sociali, anche delle società quotate. Diversamente da quanto previsto dall'art. 5 del suddetto *corpus* normativo (ai sensi del quale l'ente sarebbe responsabile dei reati commessi nel suo interesse o nel suo vantaggio), la norma, al tempo di nuovo conio, non si limitava ad un generico rinvio <sup>178</sup> ai generali criteri di imputazione dell'illecito all'ente, ma sembrava riscrivere interamente il presupposto oggettivo di imputazione della responsabilità amministrativa della *societas*, richiedendo soltanto che il reato societario fosse commesso nell'interesse dell'ente: venendo meno la menzione del criterio del vantaggio, alcuni interpreti <sup>179</sup> erano stati indotti a ritenere che l'ultima intenzione del legislatore fosse stata quella di ridimensionare l'area di responsabilità degli enti a fronte di reati tipicamente societari. In realtà, le tesi cui aveva dato luogo una simile previsione erano state le più disparate e, dal momento che chi scrive ritiene che proprio l'accavallarsi di tali diverse, ma comunque autorevoli, opinioni abbia poi indotto il legislatore ad approfittare dell'intervento di riforma del 2015 per riportare "ordine" nella disciplina dei reati societari *ex d.lgs. 231/2001*, pare opportuno e doveroso segnalare, seppur brevemente, le conclusioni cui le diverse esegesi della norma avevano condotto.

---

<sup>178</sup> G. STALLA, *Op. cit.*, p. 135.

<sup>179</sup> C. E. PALIERO, *Op. cit.*, p. 48, secondo il quale "La formula utilizzata dall'art. 25 ter (...) fa pensare (...) al voluto inserimento di un "fattore di neutralizzazione" della punibilità, specifico in materia societaria (...)".

Prima però, si pone come imprescindibile, in tal senso, una disamina delle diverse concezioni che, nel corso degli anni, si sono susseguite con riguardo al corretto significato della locuzione “nell’ (...) interesse o a vantaggio” dell’ente, *ex art. 5 d.lgs. n. 231*, prendendo le mosse dalla stessa Relazione al decreto legislativo 231 che, non a caso, definisce gli articoli n. 5 e 6 del *corpus* “il cuore della parte generale del nuovo sistema<sup>180</sup>”. La locuzione pocanzi richiamata, come si evince dalla relazione, è frutto della legge delega; essa viene introdotta al fine di evitare le incertezze cui avrebbe dato luogo il ricorso ad una terminologia diversa per tradurre, in termini normativi, il fenomeno della spendita del nome: in tal senso, è stato osservato <sup>181</sup> come l’utilizzo della locuzione “per conto dell’ente”, particolarmente cara alla disciplina civilistica, avrebbe potuto lasciar spazio a margini di incertezza se interpretata nel senso pleonastico e minimale di “esigenza di un rapporto di compenetrazione organica” <sup>182</sup>. Non priva di ambiguità si è rivelata, comunque, l’espressione su cui è ricaduta poi la scelta del legislatore.

La relazione al decreto precisa come la formula adottata si riferisca al rapporto di immedesimazione organica che intercorre tra l’ente e la persona fisica e specifica più che *cosa* debba intendersi per interesse e per vantaggio, soprattutto quale debba essere il momento deputato al loro accertamento. Mentre l’interesse dell’ente alla commissione del reato deve essere accertato *ex ante* <sup>183</sup> ed è inequivocabilmente riferibile all’indole soggettiva della persona fisica che agisce <sup>184</sup>, il vantaggio, che potrà realizzarsi anche in assenza di un interesse della società, richiede sempre una verifica *ex post*.

---

<sup>180</sup> Relazione governativa al decreto legislativo 231/2001, *Op. cit.*, § 3.2.

<sup>181</sup> O. DI GIOVINE, *Op. cit.*, p. 69.

<sup>182</sup> *Ibidem*.

<sup>183</sup> Relazione governativa al decreto legislativo 231/2001, *Op. cit.*, § 3.2.

<sup>184</sup> O. DI GIOVINE, *Op. cit.*, p. 70.

A modesto avviso di chi scrive, le scarse delucidazioni in discorso offerte dalla relazione hanno, senz'altro, favorito, sin dall'entrata in vigore del decreto, le incertezze in cui sono incorse tanto la dottrina quanto la giurisprudenza circa il corretto significato da attribuire ai due termini e di conseguenza alla congiunzione "o" utilizzata dalla norma. E proprio sulla natura, disgiuntiva o meno, di tale congiunzione si sono arrestati i principali dubbi degli interpreti.

Da più parti<sup>185</sup> si sosteneva, infatti, che si trattasse di un'endiadi: entrambi i termini sarebbero indicativi di un medesimo concetto, quale quello di interesse, per tale intendendosi non un interesse che sia stato necessariamente realizzato *ex post*, bensì "riconoscibilmente connesso"<sup>186</sup> alla condotta della persona fisica secondo un giudizio *ex ante*. Il Pulitano, in tal senso, riteneva che l'imputabilità del reato all'ente non potesse né dovesse dipendere dalle intenzioni soggettive dell'autore del reato e, a riprova di ciò, richiamava il secondo comma<sup>187</sup> dell'art. 5 del d.lgs. n. 231 che definiva mero corollario del comma primo, senza che da esso potesse derivare, a differenza di quanto sostenuto da altra parte della dottrina, alcuna ulteriore restrizione: si trattava della conferma della vanificazione del requisito del vantaggio. Sull'importanza e sul significato della disposizione da ultimo citata si tornerà a breve; preme ora, invece, sottolineare come la tesi proposta non si curasse minimamente della *littera legis* che, utilizzava, per l'appunto, una congiunzione disgiuntiva al fine di separare e differenziare i due concetti di interesse e vantaggio. Una diversa interpretazione avrebbe finito con l'abrogare il requisito del vantaggio richiesto, invece, espressamente, dal legislatore.

---

<sup>185</sup> D. PULITANO, "La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri d'imputazione", in *Riv. it. Dir. proc. pen.*, n. 3/2002, p. 425.

<sup>186</sup> *Ibidem*.

<sup>187</sup> Ai sensi del quale "L'ente non risponde se le persone indicate nel comma 1 hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi".

Inoltre, ulteriore esegesi prospettata da autorevole dottrina<sup>188</sup> era quella che, pur non riconoscendo all'espressione in discorso il valore di un'endiadi, vedeva nel solo interesse "*l'autentico e unitario canale di imputazione obiettiva*"<sup>189</sup>: pur essendo il vantaggio, invece, concetto distinto da quello di interesse, esso giocherebbe un ruolo comprimario ma non realmente alternativo, e una conferma di ciò potrebbe essere individuata nel già richiamato secondo comma dell'art. 5 del decreto. Ciò equivale a dire, naturalmente ad avviso di tale dottrina, che affinché possa essere riconosciuta la responsabilità amministrativa dell'ente è essenziale che il reato presupposto sia stato commesso nell'interesse<sup>190</sup>, almeno concorrente, della persona giuridica, non potendo rilevare, invece, autonomamente e validamente il criterio del vantaggio.

Tuttavia, la tesi dominante in dottrina e giurisprudenza, alla quale si ritiene di aderire, era quella che, in conformità alla lettera della norma, riconosceva i concetti di interesse e vantaggio come tra loro distinti ed espressivi di autonomi significati. Peraltro, la natura disgiuntiva della congiunzione "o" sembrava avvalorata dal dato testuale dell'art. 12 del decreto, primo comma lett. a) che, tra i casi di riduzione della sanzione pecuniaria, menziona quello in cui "*l'autore del reato ha commesso il fatto nel prevalente interesse proprio o di terzi e l'ente non ne ha ricavato vantaggio o ne ha ricavato un vantaggio minimo*". Proprio tale disposizione, sembra considerare l'interesse e il vantaggio come situazioni tra loro distinte.

---

<sup>188</sup> G. DE VERO, *Op. cit.*, p. 158- 159.

<sup>189</sup> ID., p. 291.

<sup>190</sup> ID., p. 158; si veda anche R. GUERRINI, *Op. cit.*, p. 257; conformemente anche C. E. PALIERO, *Op. cit.*, p. 59-60; L. FOFFANI, *Responsabilità delle persone giuridiche*, cit., p. 253-254 che riconosce al requisito del vantaggio un valore "*sintomatico ex post dell'avvenuto perseguimento dell'interesse della persona giuridica*"; F. ANTOLISEI, *Op. cit.*, p. 915, secondo cui "*a rilevare è solo il perseguimento di un interesse a favore dell'ente, che troverebbe proprio un motivo di conferma proprio nella sola menzione di questo criterio nell'art. 25-ter*".

A sostegno di tale esegesi, giova richiamare anche un'importante pronuncia della Corte di Cassazione<sup>191</sup> risalente al 2006 che, ritenendo infondato il ricorso proposto dalla JOLLY Mediterraneo s.r.l. contro l'ordinanza applicativa nei suoi confronti di una misura cautelare interdittiva per il reato di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche, *ex art. 640 bis c.p.*, commesso dall'amministratore unico a vantaggio della società stessa, negava che la locuzione "nell'interesse o a vantaggio dell'ente" potesse integrare la figura retorica dell'endiadi. In tale direzione, la sentenza si faceva portavoce di quanto già sostenuto da autorevole dottrina, vale a dire, che si trattasse di concetti autonomi e tra loro distinti.

Osserva la Corte, infatti, che può distinguersi *"un interesse "a monte" della società ad una locupletazione - prefigurata, pur se di fatto, eventualmente, non più realizzata - in conseguenza dell'illecito, rispetto ad un vantaggio obiettivamente conseguito all'esito del reato, perfino se non espressamente divisato "ex ante" dall'agente"*.

Inoltre, la pronuncia in discorso, spingendosi oltre, riconosce la possibilità di un concorso tra i due presupposti, sottintendendo l'eventualità che, concorrendo entrambi (sia l'interesse che il vantaggio), la persona giuridica possa essere chiamata a rispondere di un pluralità d'illeciti<sup>192</sup>. D'altronde, tale evenienza sembra essere contemplata dallo stesso decreto 231, in particolare all'art. 21<sup>193</sup> che prevede l'applicazione della sanzione pecuniaria prevista per l'illecito più grave aumentata fino al triplo, nel caso

---

<sup>191</sup> Cass. Pen., sez. II, sent. n. 3615/2006.

<sup>192</sup> S. BELTRANI, *I criteri di imputazione della responsabilità degli enti da reato societario*. (Commento a Cass. Pen., n. 10265, 4 marzo 2014), in *Rivista 231*, <<www.rivista231.it>>, n. 1/2015, p. 210.

<sup>193</sup> Di seguito, il contenuto dell'art. 21 del d.lgs. n. 231/2001 *"Quando l'ente è responsabile in relazione ad una pluralità di reati commessi con una unica azione od omissione ovvero commessi nello svolgimento di una medesima attività e prima che per uno di essi sia stata pronunciata sentenza anche non definitiva, si applica la sanzione pecuniaria prevista per l'illecito più grave aumentata fino al triplo. Per effetto di detto aumento, l'ammontare della sanzione pecuniaria non può comunque essere superiore alla somma delle sanzioni applicabili per ciascun illecito. 2. Nei casi previsti dal comma 1, quando in relazione a uno o più degli illeciti ricorrono le condizioni per l'applicazione delle sanzioni interdittive, si applica quella prevista per l'illecito più grave."*

in cui l'ente si renda responsabile di una pluralità di reati, o l'applicazione della sanzione interdittiva per l'illecito più grave tra quelle applicabili al caso concreto.

Infine, la Corte sembra quasi profetizzare<sup>194</sup> i contrasti cui avrebbero dato luogo quelle disposizioni del decreto che menzionano il solo interesse e non anche il vantaggio, quali, ad esempio, i già richiamati art. 5, II comma e art. 25-ter, I comma, citati entrambi nella pronuncia come norme potenzialmente foriere di un "problema di coordinamento"<sup>195</sup>.

Ribadendo, dunque, come in questa sede si sia scelto di aderire alla tesi dominante in dottrina, che vedrebbe i criteri dell'interesse e del vantaggio tra loro alternativi ed eventualmente concorrenti, resta da chiarire cosa debba intendersi per l'uno e per l'altro presupposto che, insieme a quelli di cui agli art. 6 e 7 del d.lgs., non sembra vano ricordarlo, costituiscono l'imprescindibile fondamento della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche per i reati commessi dai loro apicali o sottoposti.

Al fine di meglio comprendere la nozione di interesse rilevante ai sensi del dettato normativo, è opportuno distinguere due tipi di situazioni che, seppur tra loro differenti, possono essere, senza troppi dubbi, ricondotte al concetto pocanzi richiamato, quale quello di interesse della persona giuridica, pur a fronte di una condotta illecita posta in essere da una persona fisica facente parte dell'organigramma aziendale.

La prima ipotesi concerne il reato commesso, ad esempio, da un apicale, risultante essere pienamente conforme a quella che sembra costituire la vera e propria politica d'impresa<sup>196</sup> della *societas*, incline, dunque, nell'esercizio della sua attività, alla commissione di delitti. Detto in altre parole si

---

<sup>194</sup> S. BELTRANI, *I criteri di imputazione della responsabilità degli enti da reato societario*, cit., p. 210.

<sup>195</sup> Cass. Pen., sez. II, sent. n. 3615/2006.

<sup>196</sup> C. SANTORIELLO, "I requisiti dell'interesse e del vantaggio della società nell'ambito della responsabilità da reato dell'ente collettivo", in *Rivista 231*, <<www.rivista231.it>>, p. 6 ss.

tratterebbe di un metodo gestionale in virtù del quale l'ente non rifiuterebbe né disdegnerebbe, a modesto avviso di chi scrive, l'utilizzo di una "comoda stampella", anche se ciò dovesse significare varcare i limiti della legalità; o, ancora, più drasticamente, del sistematico ricorso a mezzi illeciti, senza che ciò costituisca un evento straordinario all'interno della politica aziendale.

E' ovvio che, in tale contesto, non potrà parlarsi di una condotta isolata o sporadica della persona fisica che agisce, né della sua autonoma iniziativa: il comportamento stesso risulterà riconducibile alla logica imprenditoriale<sup>197</sup> adottata dall'ente, improntata all'impiego di mezzi illeciti nel perseguimento di un profitto o di un beneficio prefissato. In tal senso, esaustivo è l'esempio riportato dal Sostituto Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Pinerolo, Ciro Santoriello, che allude all'attività tipicamente esercitata da una società la quale, per mezzo dell'operato svolto dai propri amministratori, acquista capi d'abbigliamento costituenti proventi di furti operati da terzi col fine di rivenderli al pubblico a mezzo della propria rete commerciale. L'esempio in parola sottolinea, a parer di chi scrive, il carattere di ripetitività e sistematicità che, una condotta di questo tipo, assume all'interno della logica imprenditoriale di modo che, appare quasi scontato, sempre a modesto avviso di chi scrive, che in sede probatoria saranno numerose le difficoltà in cui si imbatte l'ente nel dimostrare che non vi sia piena corrispondenza tra la condotta posta in essere dalla persona fisica e l'interesse, a monte, della *societas* stessa. E' evidente come, in tal caso, la società difficilmente <sup>198</sup> potrà invocare la propria "estraneità ai fatti" sulla base della semplice adozione di un efficace modello di prevenzione, né sostenere che la condotta sia stata posta in essere nell'esclusivo interesse dell'autore o di terzi, circostanza che, ai sensi

---

<sup>197</sup> *Ibidem*.

<sup>198</sup> C. SANTORIELLO, "I requisiti dell'interesse e del vantaggio della società nell'ambito della responsabilità da reato dell'ente collettivo", cit., p. 6 ss.

del secondo comma dell'art. 5 del d.lgs. n. 231/2001, farebbe venir meno la responsabilità della persona giuridica.

Diverso, invece, è il caso in cui la condotta del singolo, supponiamo ancora si tratti di un apicale, non risponda propriamente alla c.d. politica d'impresa, ma risulti comunque strumentale al procacciamento di un beneficio per l'ente o al soddisfacimento di un suo interesse. Anche in questa direzione, un caso pratico aiuterà a focalizzare meglio ciò di cui si discute e, affidandoci ancora una volta ad uno degli esempi riportati dall'autorevole Santoriello, supponiamo che l'amministratore di una società abbia destinato dei fondi personali alla corruzione di un pubblico amministratore, ricevendo, come contropartita, l'indebita vittoria della *societas* in una gara d'appalto.

Ora, potrà dirsi, anche in tale ipotesi, che la condotta posta in essere dall'autore del reato sia riconducibile all'interesse vantato dall'ente all'ottenimento dell'appalto o meglio, per quel che in questa sede rileva, che possa affermarsi la responsabilità della persona giuridica dipendente dal suddetto reato? A parere del Santoriello, e per quel che può valere anche ad avviso di chi scrive, il quesito merita risposta positiva. Anche qualora si volesse controbattere, invece, che la condotta del singolo non sia stata, in alcun modo, ispirata o istigata dall'ente, ma sia esclusivamente frutto della sua autonoma iniziativa, ciò non varrebbe ad escludere il riconoscimento di una responsabilità *ex d.lgs. n. 231* in capo alla società, sulla quale grava, infatti, l'obbligo di impedire che gli appartenenti all'organigramma aziendale ricorrono alla commissione di reati nel perseguimento di un interesse societario (ciò anche nel caso in cui la società possa dirsi, mi permetto di aggiungere, prima del compimento dell'illecito, quasi "all'oscuro" dell'intenzione del suo apicale). Sempre che, si badi bene, l'ente non dimostri che la commissione del reato sia stata resa possibile dall'elusione fraudolenta dei meccanismi di prevenzione ovvero "che non vi

sia stata inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza con l'adozione di un efficace modello di organizzazione, gestione e controllo<sup>199</sup>”, come si approfondirà nel paragrafo seguente.

Fatta eccezione per quest'ultima evenienza, la circostanza che il reato non sia riconducibile alla “filosofia” dell'ente e che quest'ultimo non vi abbia partecipato, non vale a concludere nel senso che il reato non possa dirsi commesso nell'interesse della persona giuridica: difatti, gli effetti positivi della condotta della persona fisica hanno avuto come destinataria la *societas* e, il sistema delineato dal decreto 231 agli artt. 5,6 e 7, consente di affermare la responsabilità dell'ente anche a fronte di una autonoma iniziativa del singolo, non ispirata dall'ente stesso, qualora sia però riscontrabile un *deficit* organizzativo, quella sorta di “colpa di organizzazione” di cui meglio si dirà, che consente di muovere un rimprovero all'ente per non aver impedito, attraverso un efficace modello di prevenzione, la commissione di reati. D'altronde, è la stessa Relazione governativa al decreto legislativo 231 a prevederlo, lì dove afferma che il reato “*dovrà costituire anche espressione della politica aziendale o quanto meno derivare da una colpa di organizzazione*<sup>200</sup>”.

Infine, vi è da considerare un'ultima ipotesi, vale a dire quella in cui la commissione di un reato ad opera di un apicale o di un sottoposto possa dirsi nell'esclusivo interesse del soggetto agente. Come già anticipato, il secondo comma dell'art. 5 del d.lgs. n. 231 del 2001 configura una causa di esclusione<sup>201</sup> della responsabilità dell'ente, qualora la persona fisica abbia agito nell'esclusivo interesse proprio o di terzi. E' evidente come in questo caso, anche a fronte di un vantaggio fortuitamente ridonato a beneficio dell'ente, la *societas* non potrà rispondere dell'illecito, perché questo non

---

<sup>199</sup> ID., p. 7.

<sup>200</sup> Relazione governativa al decreto legislativo 231/2001, *Op. cit.*, § 3.3.

<sup>201</sup> A. ASTROLOGO, *Brevi note sull'interesse e il vantaggio nel D.Lgs. 231/2001*, in *Rivista 231*, <<www.rivista231.it>>, n. 1/2006, p. 194; C.E. PALIERO, *Op. cit.*, p. 52, la definisce, invece, una “*circostanza interruttiva nel nesso di ascrizione oggettivo*”.

potrà dirsi, neanche in parte <sup>202</sup>, realizzato nell'interesse della persona giuridica.

Tuttavia, in presenza di un interesse misto<sup>203</sup> o concomitante del soggetto agente e dell'ente collettivo, quest'ultimo risponderà del reato (sempre che concorrano, naturalmente, gli altri presupposti richiesti dal decreto ai fini dell'imputazione dell'illecito all'ente), non ricorrendo, nel caso di specie, quell'ipotesi di rottura<sup>204</sup> dello schema di immedesimazione organica cui il secondo comma dell'art. 5 si riferisce.

La rilevanza del c.d. interesse misto, si evince, inoltre, dal già citato art. 12 del decreto legislativo 231, ai sensi del quale la circostanza che la persona fisica abbia agito nel prevalente interesse proprio o di terzi consente una riduzione della sanzione pecuniaria, a patto che, si badi bene, l'ente non abbia ricavato alcun vantaggio o abbia ricavato un vantaggio minimo. Qualora invece, pur trattandosi della fattispecie in commento, quale quella di interesse misto, l'ente abbia ricavato un vantaggio non minimo, dunque, a parer di chi scrive, che possa essere definito apprezzabile, di nessuno "sconto" di pena l'ente potrà essere beneficiario: dal punto di vista sanzionatorio, l'ipotesi sarà omologata a quella della commissione di un reato a tutti gli effetti nell'interesse dell'ente, *ex art. 5, comma primo del d.lgs. 231*.

E, con specifico riferimento ai delitti di false comunicazioni sociali, gli elementi costitutivi dei reati, richiesti dalla formulazione delle norme anteriore alla riforma del 2015, quali "l'intenzione di ingannare i soci o il pubblico" e il fine "di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto", quest'ultimo tuttora vigente, sono stati considerati, da autorevole dottrina<sup>205</sup>

---

<sup>202</sup> A. ASTROLOGO, *Op. cit.*, p. 194.

<sup>203</sup> *Ibidem*.

<sup>204</sup> Relazione governativa al decreto legislativo 231/2001, *Op. cit.*, § 3.2.

<sup>205</sup> U. LECIS, *Op. cit.*, p. 214.

con la quale chi scrive concorda sul punto, non idonei ad escludere *tout court* la presenza di un interesse esclusivo o concomitante dell'ente.

Per quanto concerne, invece, il concetto di vantaggio, si è già detto come parte della dottrina ritenga trattarsi di un requisito secondario o, semplicemente, un inutile pleonasma. Nella concezione sostenuta dal Pulitanò e già discussa, il secondo comma dell'art. 5 del d.lgs. 231 assurge a prova dell'intenzione del legislatore di ancorare la responsabilità dell'ente, dal punto di vista oggettivo, al solo requisito dell'interesse, ritenendo appunto, quello del vantaggio, semplice sinonimo del primo o, comunque, non idoneo a fondare, di per sé (o autonomamente <sup>206</sup>) il riconoscimento della responsabilità dipendente da reato in capo alla persona giuridica. In realtà, proprio muovendo dalla stessa disposizione, si potrà, ad avviso di chi scrive, argomentare in senso contrario.

Innanzitutto, il vantaggio può essere ricondotto a quella utilità patrimoniale, che sia oggettivamente apprezzabile <sup>207</sup>, e ridondata all'ente come conseguenza del reato commesso da un suo apicale o sottoposto. Fermo restando ciò, dal sistema delineato dal legislatore attraverso il decreto 231 potrebbe evincersi che, un qualsiasi vantaggio, derivato all'ente anche accidentalmente, ma comunque a seguito del reato posto in essere dal suo dipendente, sia idoneo a costituire il fondamento della responsabilità dell'ente collettivo. In realtà, a modesto parere di chi scrive, proprio la causa di esclusione della responsabilità sancita dal secondo comma dell'art. 5 del decreto funge da imprescindibile limite all'assunto pocanzi richiamato: difatti, se si ragionasse nei suddetti termini, il requisito del vantaggio finirebbe con il consentire la condanna dell'ente anche a fronte di

---

<sup>206</sup> In tal senso si veda G. DE VERO, *Op. cit.*, p. 158- 159.

<sup>207</sup> C. SANTORIELLO, "I requisiti dell'interesse e del vantaggio della società nell'ambito della responsabilità da reato dell'ente collettivo", *cit.*, p. 8.

reati che non possano dirsi commessi né nel suo interesse né propriamente a suo vantaggio. Anche in questo caso, un esempio potrà essere d'aiuto: supponiamo che l'amministratore di una società abbia falsificato il bilancio attraverso l'occultamento di utili maturati nel corso dell'anno e li abbia, poi, versati sul proprio conto<sup>208</sup>. In questo caso, è evidente come l'intenzione del reo sia stata quella di fare propri gli utili dell'impresa; nonostante ciò, se si ritenesse puramente e semplicemente che in presenza di un qualsiasi tipo di vantaggio, anche occasionale, derivante dalla commissione del reato, l'ente debba rispondere dello stesso, anche nella suddetta ipotesi si dovrebbe concludere nel senso di una responsabilità dell'ente per il reato di cui all'art. 25-ter del d.lgs. 231: infatti, l'ente ha comunque tratto beneficio dell'illecito, non fosse altro che per il risparmio degli oneri fiscali da versare, risultando dal bilancio un importo inferiore rispetto a quello reale.

Tuttavia, è evidente come in tale ipotesi ricorra quella menzionata all'art. 5, secondo comma, vale a dire il caso della persona fisica che abbia agito nell'esclusivo interesse proprio o di terzi. Proprio in tal senso pare debba essere correttamente intesa la disposizione: il fatto che la stessa non menzioni anche il requisito del vantaggio, accanto a quello dell'interesse, è sintomatico non della volontà del legislatore di riconoscere un ruolo marginale, se non inesistente, al criterio del vantaggio, bensì quello di assurgere a limite del sistema di imputazione oggettiva dell'illecito che, diversamente, in alcuni casi, sarebbe soggetto ad indebite estensioni e finanche ad un "indebolimento della capacità di connessione fra la persona giuridica e l'illecito"<sup>209</sup>. Nel caso in commento, il vantaggio arrecato all'ente può dirsi soltanto accidentale, fortuito; la commissione del reato, invece, pare essere riconducibile all'esclusivo interesse della persona fisica.

---

<sup>208</sup> *Ibidem*.

<sup>209</sup> C. SANTORIELLO, *I requisiti dell'interesse e del vantaggio della società nell'ambito della responsabilità da reato dell'ente collettivo*, cit., p. 9

Pertanto, si dovrebbe concludere nel senso che, non in tutti i casi in cui venga rintracciato un vantaggio dell'ente come conseguenza della commissione di un reato, tra quelli menzionati agli art. 24 e ss. del decreto, potrà affermarsi la responsabilità della persona giuridica. Perché il giudizio sia, infatti, il più accurato possibile, bisognerà aver riguardo non alle singole conseguenze del reato, ma complessivamente agli effetti che siano derivati all'ente dalla commissione dell'illecito stesso<sup>210</sup>.

Tornando, ora, alla disciplina espressamente dettata dal decreto 231 per i reati societari e, in particolare, per quello di false comunicazioni sociali, come già detto, l'alternatività dell'interesse e del vantaggio sembrava essere derogata<sup>211</sup> ai sensi dell'art. 25-ter e, come già accennato, non si trattava neanche dell'unico profilo derogatorio e qualificante la disciplina dei suddetti reati: la norma, infatti, presentava numerosi caratteri di originalità sulla base dei quali difficilmente si sarebbe potuto concludere nel senso di una svista<sup>212</sup> del legislatore.

Nell'obiettivo di fornire un quadro il più possibile esaustivo all'argomento in discorso, di seguito si ripercorreranno le diverse tesi sostenute dalla dottrina dominante al tempo del dibattito, fino a giungere, poi, a quella pronuncia della Corte di Cassazione che, pur non esente da critiche<sup>213</sup>, si proponeva di mettere un punto fermo alla diatriba.

Ad avviso di autorevole dottrina<sup>214</sup>, il carattere derogatorio della disciplina prevista all'art. 25-ter poteva dirsi riconducibile alla struttura di alcuni dei reati societari ivi menzionati e, in particolare, alla circostanza che, in molte di tali fattispecie ma, si badi bene, non in tutte, fosse presente il danno come elemento costitutivo delle stesse.

---

<sup>210</sup> *Ibidem*.

<sup>211</sup> O. DI GIOVINE, *Op. cit.*, p. 73.

<sup>212</sup> S. BELTRANI, *I criteri di imputazione della responsabilità degli enti da reato societario*, cit., p. 213.

<sup>213</sup> *Id.*, p. 212-213.

<sup>214</sup> O. DI GIOVINE, *Op. cit.*, p. 73.

Secondo tale interpretazione, la previsione di un evento di danno come elemento costitutivo del reato, sarebbe stata incompatibile “aprioristicamente” con il requisito del vantaggio richiesto alternativamente a quello dell’interesse, dall’art. 5 del decreto 231, giustificando, in questo modo, la menzione del secondo, e non anche quella del primo, come criterio di imputazione oggettiva della responsabilità dell’ente per i reati societari. In realtà, a ben vedere, si trattava molto più genericamente di reati di pericolo, all’interno dei quali l’eventuale presenza di un danno cagionato per mezzo degli stessi, andava a costituire una circostanza aggravante o sanciva il passaggio dalla fattispecie contravvenzionale a quella delittuosa<sup>215</sup>.

Diversamente, altra parte, seppur minoritaria<sup>216</sup>, della dottrina riteneva che la deroga ben si conciliasse con un’altra “stranezza” della disciplina prevista per il delitto di false comunicazioni sociali e, più in generale, per ogni reato menzionato all’art. 25-ter del decreto: ci si riferisce al fatto che, anche a fronte di reati puniti severamente dal punto di vista della responsabilità della persona fisica, la scelta del legislatore sia stata quella di sanzionare l’ente esclusivamente attraverso il ricorso a sanzioni pecuniarie, e non anche interdittive come invece, ad avviso di chi scrive, sarebbe stato più opportuno, data la rilevanza che molti di questi reati assumono oggi in quanto sintomatici di una realtà criminologica particolarmente radicata nel sottobosco delle società.

E se in passato la scelta poteva comunque dirsi in linea con la c.d. depenalizzazione del falso in bilancio cui si era andati incontro, e di cui si è

---

<sup>215</sup> Si veda, ad esempio, il caso non solo delle fattispecie di false comunicazioni sociali (art. 2621 c.c. costruito come contravvenzione e art. 2622 c.c. come delitto di danno) ma anche quella di falso in prospetto.

<sup>216</sup> A. BASSI – T. E. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, Milano, 2006, p. 164 ss, secondo cui il requisito del vantaggio assumerebbe rilievo essenziale “*nei casi di illecito punibile con sanzione interdittiva (che lo comprende tra i propri presupposti), con la conseguenza che ove, come nel caso dell’illecito dipendente da reati societari, tale sanzione interdittiva non sia prevista, la mancata previsione espressa del requisito del vantaggio non pone contraddizioni nel sistema*”.

già detto, lo stesso non può dirsi, ad oggi, con riferimento all'attuale disciplina offerta dagli artt. 2621 e 2622 del codice civile: più in generale, considerata la recente novella<sup>217</sup> improntata, anche dichiaratamente, ad un inasprimento del trattamento sanzionatorio di tali fattispecie, il semplice raddoppiamento o poco più delle quote sancite per la responsabilità dell'ente non pare adeguato, ad avviso di chi scrive, a fronte degli otto o cinque anni di reclusione previsti per la persona fisica, ovviamente tutte le volte in cui il reato possa dirsi commesso nell'interesse o a vantaggio della *societas*. E ciò soprattutto dato il carattere di autonomia che si riconosce alla responsabilità della persona giuridica, per effetto della disposizione di cui all'art. 8 del decreto 231, nel caso in cui l'autore del reato non sia stato identificato, non sia imputabile o, ancora, nel caso di estinzione del reato per causa diversa dall'amnistia<sup>218</sup>.

Ma, tornando alle diverse tesi prospettate dalla dottrina, si era anche evidenziato come, in realtà, la scelta del legislatore di ancorare la responsabilità dell'ente per i reati societari al solo criterio dell'interesse fosse imposta non solo dalla legge delega, ma anche dalla natura dei suddetti reati: scrive, in tal senso, Delsignore che *“altro è imputare all'ente reati di per sé estranei al funzionamento della società ed alla normale dinamica dei rapporti sociali, come quelli originariamente previsti nel d.lgs. 231/2001; altro è ascrivere la responsabilità per reati che dipendono proprio dalla violazione di norme che attengono alla corretta organizzazione sociale ed al funzionamento quotidiano della stessa”*<sup>219</sup>.

Secondo tale lettura, la deroga sarebbe, quindi, giustificata: la creazione di un vero e proprio minisistema espressamente confezionato per i reati societari si spiegherebbe alla luce della natura degli illeciti, che già

<sup>217</sup> Ci si riferisce alla Legge n. 69 del 2015.

<sup>218</sup> Sul punto si veda, ad esempio, G. DE VERO, *La responsabilità delle persone giuridiche*, cit., p. 204 ss; F. ANTOLISEI, *Op. cit.*, p. 883 ss; O. DI GIOVINE, *Op. cit.*, p. 135 ss.

<sup>219</sup> DELSIGNORE, *Commento all'art. 25 ter, d.lgs. 231/2001*, in AA.VV., *Enti e responsabilità da reato*, A. Cadoppi- G. Garuti- P. Veneziani, 2010, p. 349 ss.

concernono e presidiano l'organizzazione della compagine societaria, nonché il suo corretto e trasparente funzionamento.

Ancora nel senso di ritenere “consapevole” la scelta del legislatore di disciplinare *ad hoc* alcuni aspetti della responsabilità dell'ente derivante da un reato societario è l'esegesi offerta da Beltrani, a parer del quale, i numerosi profili derogatori evidenziati dall'art. 25-ter, rispetto alla disciplina generale del decreto 231, depongono in tal senso. L'autore ritiene di poter rintracciare proprio nella legge delega<sup>220</sup> al governo per la riforma del diritto societario un'ulteriore riprova di ciò. Peraltro, si tratta dello stesso dato testuale di cui, seppur con motivazioni naturalmente diverse, si è poi servita la Corte di Cassazione, in una recente pronuncia, a dimostrazione del contrario. Si fa riferimento, in particolare, alla lett. h) dell'art. 11 della Legge n. 366/2001, il cui testo<sup>221</sup> è già stato riportato nel secondo paragrafo del presente elaborato.

Posto che le lettere a) e b) richiamate all'art. 11 concernono tutti i reati menzionati all'art. 25-ter del decreto 231, la disposizione pocanzi richiamata sarebbe indicativa del proposito di creare quella “specificata” disciplina, appunto, per i reati societari, sempre nel rispetto dei principi e dei criteri contenuti nella legge delega n. 300 del 2001 e del decreto legislativo 231/2001, ma, si badi bene, il riferimento varrebbe per tutti i profili che non risultano derogati. Il richiamo ai suddetti criteri risulterebbe, ad avviso del Beltrani, privo di valore se si considerasse, come di fatto la Corte di Cassazione ha poi ritenuto, *inutiliter data* la disciplina derogatoria *ex art. 25-ter*: valorizzando quel riferimento, lo stesso dovrebbe essere

---

<sup>220</sup> Il riferimento è alla Legge 3 ottobre 2001, n. 366.

<sup>221</sup> Lo si riporta nuovamente per agevolarne la consultazione: la riforma dovrebbe “prevedere, nel rispetto dei principi e criteri direttivi contenuti nella legge 29 settembre 2000, n. 300, e nel decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, una specifica disciplina della responsabilità amministrativa delle società nel caso in cui un reato tra quelli indicati nelle lettere a) e b) sia commesso, nell'interesse della società, da amministratori, direttori generali o liquidatori o da persone sottoposte alla vigilanza di questi ultimi, qualora il fatto non si sarebbe realizzato se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi inerenti alla loro carica”.

interpretato nel senso che la disciplina appositamente dettata per questo genere di reati, quale quelli societari, si pone nel rispetto dei principi e dei criteri del sistema generale di imputazione dell'illecito all'ente e che agli stessi principi si debba rimandare per quanto non specificamente disciplinato dall'art. 25-ter<sup>222</sup>.

Diversamente, la V Sezione penale della Corte di Cassazione, con la pronuncia n. 10265 del 2014, concernente la condanna, confermata in appello, di Banca I. s.p.a. per gli illeciti amministrativi dipendenti dai reati di false comunicazioni sociali delle società quotate, (art. 2622 c.c.), di ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza (art. 2638 c.c.) e di agiotaggio informativo (art. 185 d.lgs. n. 58/1998), giunge ad escludere la natura derogatoria della disciplina contenuta nell'art. 25-ter.

Nel caso concreto, la responsabilità della *societas* era stata riconosciuta dalla Corte di Appello di Milano per i suddetti reati commessi da due apicali, in particolare l'amministratore delegato e il direttore generale dell'istituto, a vantaggio dell'ente. Al contrario, per quel che rileva in questa sede, l'ente adduceva che dovesse trovare applicazione il secondo comma dell'art. 5 del decreto, trattandosi di reato commesso nell'esclusivo interesse dell'autore e, allo stesso tempo, invocava, seppur incidentalmente, il dettato dell'art. 25-ter, rilevando come esso non menzionasse tra i criteri di imputazione oggettiva dell'illecito societario, quello del vantaggio.

E' proprio sotto questo ultimo profilo che la pronuncia in commento si segnala per importanza. La Corte, oltre a confermare come non possa accreditarsi la tesi, sostenuta da parte della dottrina, che vorrebbe i termini di interesse e vantaggio configuranti un'endiadi, interviene sul tema di quel presunto sistema di imputazione oggettiva, apparentemente derogatorio,

---

<sup>222</sup> S. BELTRANI, *I criteri di imputazione della responsabilità degli enti da reato societario*, cit., p. 212-213.

dettato per i reati societari dal decreto legislativo 231. A parer della Corte, l'esclusiva menzione dell'interesse e non anche quella del vantaggio potrebbe apparire orientata a *“ridimensionare l'area della responsabilità dei soggetti collettivi in relazione ai reati societari<sup>223</sup>”* ma, a ben vedere, la predetta disposizione sembra soltanto avvalorare la convinzione in base alla quale l'interesse ed il vantaggio costituirebbero criteri di imputazione oggettiva autonomi. A tal proposito, la V sezione penale invoca proprio quel riferimento al *“rispetto dei principi e criteri direttivi contenuti nella legge 29 settembre 2000, n. 300, e nel decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231”* contenuto nella relazione alla Legge n. 366 del 2001, (cui si deve l'introduzione dell'art. 25-ter nel sistema 231), per concludere che *“è sì vero che proprio la legge delega per prima ha poi menzionato esclusivamente l'interesse per descrivere il contesto imputativo dell'illecito, ma proprio la premessa da cui il legislatore delegante ha preso le mosse evidenzia l'assenza della volontà di configurare all'interno del d. lgs. n. 231/2001 una sorta di sottosistema dedicato alla responsabilità da reato societario governato da regole autonome rispetto a quelle dettate nella parte generale del decreto<sup>224</sup>. È possibile quindi concludere ribadendo che la formulazione dell'art. 25-ter opera più apparentemente che sostanzialmente un allontanamento dai criteri di imputazione generale previsti dalla disciplina del d.lgs. n. 231/2001, criteri che pertanto trovano applicazione anche in ambito societario, nonostante la dubbia tecnica di redazione del testo di legge<sup>225</sup>”*.

La Corte di Cassazione ha quindi affermato che, nonostante l'art. 25-ter contenga il solo criterio dell'interesse, questo debba essere interpretato come equivalente al riferimento all'«interesse o vantaggio» ex art. 5

---

<sup>223</sup> Cass. pen., sez. V, sent. n. 10265, 4 marzo 2014, § 3.8.

<sup>224</sup> Cass. pen., sez. V, sent. n. 10265, 4 marzo 2014, § 3.9.

<sup>225</sup> Cass. pen., sez. V, sent. n. 10265, 4 marzo 2014, § 3.10

d.lgs. 231, primo comma, e le critiche di parte della dottrina non hanno tardato ad arrivare.

In particolare, è stato sostenuto<sup>226</sup> che l'esegesi offerta dai giudici non solo non tenga conto del fatto che, in sede di introduzione della disciplina dei reati societari nel decreto 231, a solo un anno di distanza da quella dello stesso sistema generale, il legislatore fosse ben consapevole di quanto richiesto dall'art. 5, ma soprattutto che l'art. 25-ter costituisce *lex specialis*<sup>227</sup> e ciò non solo per il profilo dell'imputazione oggettiva dell'illecito all'ente. Non si deve dimenticare, infatti, che si era giunti a parlare di un sottosistema apposito per i reati societari proprio a fronte dei molteplici e già richiamati caratteri derogatori evidenziati dalla norma.

Giungendo ora alla disciplina attuale, la novella del 2015 si segnala, dunque, per aver ricondotto la disciplina dei reati societari *ex art. 25-ter* nell'alveo del sistema generale di imputazione dell'illecito all'ente dettato all'art. 5 d.lgs. 231. Il legislatore, con la legge n. 69/2015, ha infatti ritenuto di eliminare ogni distinguo, in tal senso.

Come già accennato, l'intervento in discorso, a parer di chi scrive, si segnala soprattutto per aver sciolto i dubbi di cui si è appena discusso, a prescindere dalle diverse tesi cui la dottrina riteneva di aderire. Tuttavia, ad avviso del Beltrani, proprio le modifiche apportate dalla Legge n. 69 all'art. 25-ter del decreto 231 non avrebbero ragion d'essere e la loro "*portata innovativa sarebbe nulla*<sup>228</sup>" se si fosse accolta l'esegesi della norma offerta dalla Corte di Cassazione nella sentenza n. 10265.

---

<sup>226</sup> S. BELTRANI, *I criteri di imputazione della responsabilità degli enti da reato societario*, cit., p. 212-213.

<sup>227</sup> U. LECIS, *Op. cit.*, p. 212, per il quale "(...) l'art. 25 ter deve essere inteso in deroga alle norme generali".

<sup>228</sup> S. BELTRANI, *I nuovi criteri di imputazione della responsabilità degli enti da reati societari (Art. 12, L. 69/2015)*, cit., p. 48.

Al contrario, a parere di chi scrive, non si tratta dell'unica interpretazione consentita dalla novella: infatti, anche qualora si ritenesse corretta la tesi sostenuta dalla Corte di Cassazione, non si potrebbe di certo considerare superfluo l'intervento del legislatore che, eliminando quegli elementi testuali dell'art. 25-ter che avevano indotto a ritenere derogati i criteri generali del sistema d'imputazione dell'illecito all'ente, ha sicuramente "riportato ordine" in seno alla disciplina in commento.

## 2.5 I criteri di imputazione soggettiva

Il sistema di imputazione della responsabilità degli enti derivante da reato, introdotto dal d.lgs. 231/2001, si compone, in conformità al dettato costituzionale<sup>229</sup>, oltre che dei già richiamati presupposti di imputazione oggettiva dell'illecito, anche di criteri definiti, dalla stessa relazione governativa al decreto, operanti "sul piano soggettivo". Essi trovano spazio in due norme fondamentali del *corpus* normativo, vale a dire gli artt. 6 e 7 del d.lgs. 231, dedicati, rispettivamente al reato che abbia come autore un apicale e a quello commesso, invece, da un sottoposto.

Con riferimento ad entrambe le situazioni, la scelta del legislatore, in sede di stesura del decreto 231, è stata quella di fondare l'imputazione soggettiva dell'illecito all'ente esclusivamente sulla base della c.d. colpa di organizzazione<sup>230</sup>.

---

<sup>229</sup> Si fa, naturalmente, riferimento al principio di colpevolezza sancito dall'art. 27 Cost.

<sup>230</sup> Per un approfondimento sulla c.d. colpa di organizzazione si rimanda a G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., p. 63 ss; F. PATERNITI, *La colpevolezza di impresa. Note sull'imputazione soggettiva dell'illecito all'ente*, in *Rivista 231*, <<www.rivista231.it>>, n. 2/2013, p. 45 ss.; O. DI GIOVINE, *Op. cit.*, p. 75 ss.; F. ANTOLISEI, *Op. cit.*, p. 865 ss.

Perché l'ente possa essere, infatti, considerato responsabile di un reato commesso nel suo interesse o a suo vantaggio, è necessario che alla *societas* possa essere mosso un rimprovero. Nel caso di specie, si tratterà della mancata adozione<sup>231</sup> di modelli volti a prevenire, o quanto meno ridurre, il c.d. rischio-reato e di una serie di altri presupposti che si analizzeranno a breve.

Soprattutto spicca l'innovatività della scelta adottata dal legislatore del 2001 che, oltre a sancire, per la prima volta in Italia, il superamento del principio *societas delinquere non potest*, adotta un sistema di imputazione della responsabilità che viene brillantemente descritto attraverso la metafora del bastone e della carota<sup>232</sup>. Il decreto 231/2001 non risulta, infatti, ispirato ad un'ottica meramente punitiva o repressiva dell'ente ritenuto responsabile ma, al contrario, assolve ad un'importante funzione preventiva, (come affermato dalla stessa relazione governativa<sup>233</sup>), basata sull'adozione, non obbligatoria ma fortemente incentivata di modelli comportamentali, ispirati all'esperienza americana dei *compliance programs*. Si legge, infatti, nella suddetta relazione che “*costituisce un dato ormai ampiamente acquisito che l'attribuzione della responsabilità secondo criteri ispirati al versari in re illecita si traduce in un disincentivo all'osservanza di cautele doverose; essa induce infatti nel destinatario un senso di fatalista rassegnazione nei confronti delle conseguenze negative che possono derivare dal suo comportamento. (...) Viceversa, ancorare il rimprovero dell'ente alla mancata adozione ovvero al mancato rispetto di standards doverosi, significa motivarlo all'osservanza degli stessi, e quindi a prevenire la commissione di reati da parte delle persone fisiche che vi fanno capo*”<sup>234</sup>.

---

<sup>231</sup> F. PATERNITI, *Op cit.*, p. 55-56.

<sup>232</sup> F. VIGNOLI, *La responsabilità “da reato” dell'ente collettivo, fra rischio d'impresa e colpevolezza*, in *Rivista 231*, <<www.rivista231.it>>, n. 2/2006, p. 109; si veda anche C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Giuffrè, 2003, p. 73 ss.

<sup>233</sup> Relazione governativa al decreto legislativo 231/2001, *Op. cit.*, § 3.3.

<sup>234</sup> Relazione governativa al decreto legislativo 231/2001, *Op. cit.*, § 3.3.

Tuttavia, anche in questo caso, la disciplina dedicata ai reati societari ex art. 25-ter del decreto differiva, almeno apparentemente e parzialmente, da quella generale. In particolare, a differenza di quanto prescritto dall'art. 7 del decreto, ai sensi del quale *“Nel caso previsto dall'articolo 5, comma 1, lettera b), l'ente è responsabile se la commissione del reato e' stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza”*, la formula utilizzata per indicare, sul piano soggettivo, il presupposto della responsabilità dell'ente dipendente da un reato societario, commesso, si badi bene, da un sottoposto (non rilevandosi alcuna divergenza, in merito, rispetto al fatto dell'apicale) risultava essere la seguente *“In relazione ai reati in materia societaria previsti dal codice civile, se commessi nell'interesse della società, (...) 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 (...)”*. Ci si chiedeva, allora, se rispetto al reato societario commesso dal sottoposto fosse stato, o meno, previsto un diverso criterio di imputazione soggettiva: in particolare, se in tali casi fosse sufficiente ascrivere una mera *culpa in vigilando*<sup>235</sup> ai soggetti in posizione apicale, in sostituzione del tradizionale dovere gravante sugli stessi di assicurare l'efficace attuazione di un modello di organizzazione e gestione.

Si segnala, in tale direzione, l'autorevole opinione del De Vero, alla quale, tuttavia, non si ritiene in questa sede di aderire. A parer dell'autore l'art. 25-ter *“radica invece puntualmente ed espressamente in capo ai già segnalati soggetti “apicali” la mancata osservanza degli obblighi di vigilanza”*<sup>236</sup>: con tali parole, ci si riferisce alla differenza di espressione utilizzata dal legislatore, confrontata con quella di cui all'art. 7 del d.lgs. 231, che il De

---

<sup>235</sup> U. LECIS, *Op. cit.*, p. 213.

<sup>236</sup> G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., p. 295-296.

Vero definisce “*non priva di significato*” e che testimoniarebbe l’intenzione del legislatore di configurare l’inosservanza degli obblighi di vigilanza innanzitutto come un fatto colposo dell’apicale<sup>237</sup> prima ancora che come *deficit* organizzativo della *societas* nel suo complesso (come si evince, invece, dal testo dell’art. 7, in base al quale l’inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza verrebbe ad essere rapportata all’organizzazione societaria in genere).

Preme, tuttavia, sottolineare come, anche in questa direzione, la novella del 2015 abbia stabilito, per i reati *ex art. 25-ter*, una totale aderenza ai criteri dettati in via generale dal sistema 231 e ricordare che, nel caso del delitto di false comunicazioni sociali, la responsabilità dell’ente può essere impegnata soltanto per il fatto commesso dagli apicali, rientrando in tale categoria, tutti i soggetti attivi menzionati dagli artt. 2621 e 2622 c.c.

In generale e, a parer di chi scrive, opportunamente, è stato rilevato<sup>238</sup> come, anche rispetto alla responsabilità della persona giuridica, sia possibile graduare la colpevolezza secondo la tradizionale distinzione dolo-colpa valida per le persone fisiche. In particolare, sarebbe possibile, almeno in astratto, distinguere i casi in cui la *societas* abbia agito con dolo, naturalmente per il tramite di un apicale o di un sottoposto, e quelli in cui, invece, sia ravvisabile una responsabilità meramente colposa della stessa.

Nel primo caso, ad avviso di autorevole dottrina<sup>239</sup>, rientrerebbero tre diverse ipotesi.

In *primis* quella della società c.d. intrinsecamente illecita, vale a dire costituita al fine esclusivo di commettere reati; si tratterebbe della “massima espressione dell’illegalità societaria”<sup>240</sup> e l’esempio potrebbe

---

<sup>237</sup> *Ibidem*.

<sup>238</sup> O. DI GIOVINE, *Op. cit.*, p. 75 ss.

<sup>239</sup> *Ibidem*.

<sup>240</sup> M. ARENA, *L’impresa intrinsecamente illecita*, in *I reati societari*, <<www.ireatisocietari.it>>, 17 gennaio 2015.

essere quello di una società, il cui oggetto sociale, sia improntato al riciclaggio di denaro proveniente da attività delittuose. Il legislatore delegato sembra aver considerato tale evenienza, non necessariamente in termini di esclusività del fine ma, quanto meno, di prevalenza dello stesso, all'art. 16<sup>241</sup>, comma terzo del decreto, prevedendo, come sanzione, la chiusura definitiva dell'ente o dell'unità organizzativa che risulti stabilmente utilizzata in tal senso. Soprattutto, la disposizione in commento, che guardando all'originale catalogo dei reati presupposto del decreto 231, avrebbe trovato scarsa applicazione, può dirsi, oggi, fortemente attualizzata alla luce delle integrazioni di cui, nel corso degli anni, il suddetto catalogo è stato oggetto: il riconoscimento di una responsabilità dell'ente collettivo per reati quali quelli di criminalità organizzata, associazione a delinquere, aventi finalità di terrorismo, tratta di esseri umani ecc., risulterebbe in linea con l'ipotesi della società intrinsecamente illecita, sicuramente più di quanto non lo sia con riferimento ai reati contro la Pubblica Amministrazione, o ad esempio, al delitto di false comunicazioni sociali. Appare difficile, se non impossibile, infatti, immaginare una società costituita col prevalente o addirittura esclusivo scopo di falsificare bilanci e comunicazioni sociali in genere.

Al contrario, più frequenti <sup>242</sup>, risultano i casi nei quali è pur sempre rinvenibile una specie di dolo in capo all'ente, in cui quest'ultimo, nella sua politica d'impresa, risulti eventualmente incline alla commissione di reati, pur non essendo questo lo scopo esclusivo o prevalente della *societas*.

---

<sup>241</sup> Ai sensi del quale “*Se l'ente o una sua unità organizzativa viene stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione di reati in relazione ai quali è prevista la sua responsabilità è sempre disposta l'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività e non si applicano le disposizioni previste dall'articolo 17.*”

<sup>242</sup>O. DI GIOVINE, *Op. cit.*, p. 78.

Infine, vi è da considerare l'ipotesi della società che, nel *balancing* costi/benefici, considera la possibilità che dalle sue scelte derivino eventi dannosi<sup>243</sup>.

Rientrano, invece, a pieno titolo nella responsabilità colposa le ipotesi di illeciti, commessi da un ente "sano", e riconducibili esclusivamente ad un *deficit* organizzativo e alla mancanza di controllo in seno allo stesso. Si tratterebbe, come evidenzia la prassi, dei casi più frequenti. Da qui, la scelta del legislatore di "confezionare" un sistema di imputazione alla *societas* della responsabilità dipendente da reato basato sulla c.d. colpa di organizzazione, sia con riferimento al fatto (doloso o colposo) dell'apicale che a quello (doloso o colposo) del sottoposto.

L'art. 6 del d.lgs. 231/2001 stabilisce i criteri di imputazione soggettiva all'ente dell'illecito commesso dai c.d. apicali, vale a dire i soggetti indicati al primo comma, lett. a) dell'art. 5 dello stesso decreto. Si tratta di coloro che risultano abilitati ad impegnare la volontà dell'ente, e a manifestarla all'esterno, per la posizione di vertice ricoperta in seno all'organigramma aziendale, agendo gli stessi come organo della *societas* e non in qualità di soggetti distinti dalla stessa.

Il delitto di false comunicazioni sociali, come già detto, in quanto reato proprio, potrà costituire reato presupposto della responsabilità della *societas* soltanto a fronte di una condotta illecita posta in essere dai suoi apicali. Per tale motivo, ci si soffermerà maggiormente sull'analisi dell'art. 6 del d.lgs. essendo la norma che, in concreto, troverà applicazione con riferimento al reato di falso in bilancio.

Come si evince dal dettato normativo, e sempre conformemente alla funzione preventiva e premiale che si riconosce ai modelli di organizzazione e gestione, la tempestiva adozione ed efficace attuazione di

---

<sup>243</sup> F. PATERNITI, *Op. cit.*, p. 55; O. DI GIOVINE, *Op. cit.*, p. 79.

un modello che possa dirsi idoneo a prevenire la commissione di reati del tipo di quello verificatosi, funge da causa esimente della responsabilità della persona giuridica.

Con riferimento al reato posto in essere dagli apicali, a differenza di quanto previsto dall'art. 7 del d.lgs. 231, il legislatore, come chiarisce in tal senso la relazione di accompagnamento al decreto, configura un'inversione dell'onere della prova ("l'ente non risponde se prova che") che risulta, comunque, giustificata proprio dalla posizione privilegiata ricoperta dagli apicali nella società. In virtù del rapporto di immedesimazione organica che intercorre tra gli apicali e l'ente, rappresentando i primi la politica dell'impresa e potendo esprimere la stessa anche all'esterno, il criterio di imputazione soggettiva dell'illecito all'ente risulterebbe già soddisfatto. Tuttavia, la presunzione *iuris tantum*, appunto, e che la relazione<sup>244</sup> definisce "empiricamente fondata", ammette una prova contraria: pur risultando essa, a parer dello stesso legislatore, particolarmente ardua, dovrà essere fornita dalla persona giuridica nel cui interesse o nel cui vantaggio il reato sia stato commesso dai vertici. In tal senso, la relazione fornisce, a modesto avviso di chi scrive, un'adeguata motivazione che permette di ritenere giustificata tale inversione dell'onere probatorio.

Tuttavia, la giurisprudenza sembra smentire quanto appena detto che, non pare inutile ricordare, comunque non si deve all'interpretazione della dottrina, bensì alle stesse parole utilizzate dal legislatore nella relazione governativa al decreto 231. Ci si riferisce, in particolare, alla sentenza n. 22735 del 2010 con la quale la Corte di Cassazione afferma come non si possa parlare di un'inversione dell'onere probatorio: l'onere di provare la commissione dell'illecito ad opera dell'apicale e nell'interesse o a vantaggio dell'ente, nonché l'inadeguatezza del modello, spetta comunque all'accusa. Al contrario, l'ente viene avvantaggiato in tal senso, potendo

---

<sup>244</sup> Relazione governativa al decreto legislativo 231/2001, *Op. cit.*, § 3.4.

fornire la prova liberatoria attraverso la dimostrazione di quella serie di presupposti sui quali, a breve, si tornerà.

Dunque, a parer della Corte, *“Grava sull'Accusa l'onere di dimostrare l'esistenza e l'accertamento dell'illecito penale in capo alla persona fisica inserita nella compagine organizzativa della *societas* e che abbia agito nell'interesse di questa (...). Militano, inoltre, a favore dell'ente, con effetti liberatori, le previsioni probatorie di segno contrario di cui al D.Lgs. n. 231, art. 6, e, specificamente, l'onere per l'ente di provare, per contrastare gli elementi di accusa a suo carico, "che 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" (art. 6, lett. a) e che, sulla base di tale presupposto, ricorrono le altre previsioni elencate nelle successive lettere del citato art. 6. Nessuna inversione dell'onere della prova è, pertanto, ravvisabile nella disciplina che regola la responsabilità da reato dell'ente, gravando comunque sull'Accusa l'onere di dimostrare la commissione del reato da parte di persona che rivesta una delle qualità di cui al D. Lgs. n. 231, art. 5, e la carente regolamentazione interna dell'ente. Quest'ultimo ha ampia facoltà di fornire prova liberatoria.”*<sup>245</sup>

Prescindendo dalla qualificazione dell'onere probatorio che, a parer di scrive, risulterebbe propriamente invertito, resta il fatto che, in virtù del dettato normativo, gravi sull'ente l'onere di provare la preventiva adozione ed efficace attuazione di un modello idoneo, ma non solo: infatti, la *societas*, deve, inoltre, dimostrare che “la cura” di tale modello sia stata affidata e validamente attuata da un organo istituito a tal fine e dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo. La prova, da alcuni definita diabolica<sup>246</sup>, dovrà vertere, inoltre, sul fatto che l'organo in questione abbia

---

<sup>245</sup> Cass. Pen., Sez. VI, 16 luglio 2010, n. 27735.

<sup>246</sup> A. GENNAI – S. TRAVERSI, *La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Milano, 2001, p. 48; F. FERRUA, *Le insanabili contraddizioni nella*

vigilato sul funzionamento e sull'osservanza del modello; che questi ne abbia curato l'aggiornamento; che la vigilanza, nel caso concreto, non possa dirsi insufficiente o, addirittura, omessa e, infine, che gli apicali abbiano commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli. Si tratta di quattro requisiti, tra loro concorrenti.

E' soprattutto l'ultimo di tali presupposti ad aver destato le maggior perplessità. Affinché l'ente possa essere esonerato dalla responsabilità amministrativa per il reato presupposto della stessa commesso da un apicale, è necessario che lo stesso dia prova del fatto che il vertice abbia fraudolentemente eluso l'efficace modello di cui l'ente, prontamente, si sia dotato. Ma è opportuno sottolineare che, dovendo concorrere tutti gli altri requisiti indicati al primo comma dell'art. 6 d.lgs. 231/2001, l'ente non risponderà del reato qualora riesca a provare che l'elusione fraudolenta del modello sia avvenuta nonostante vi sia stata vigilanza quantomeno sufficiente e soprattutto efficace ad opera dell'organismo preposto a tal fine e che il modello fosse idoneo a prevenire quel tipo di reato poi, di fatto, commesso; il che non sarà poi così agevole da dimostrare.

Delucidazioni, in tal senso, derivano da un'importante pronuncia della Corte di Cassazione, concernente il c.d. Caso Impregilo<sup>247</sup>. Alla società in questione veniva contestata una responsabilità amministrativa dipendente dai reati di false comunicazioni sociali ed aggio, rispettivamente *ex art. 25-ter* lett. a) ed r), per i fatti, commessi a vantaggio della Impregilo, dal presidente del consiglio di amministrazione e dall'amministratore delegato che, nella fase conclusiva di approvazione ed emanazione di comunicazioni *price sensitive*, avevano manipolato ed alterato i comunicati stampa poco prima della loro divulgazione al mercato. In particolare, la

---

*responsabilità d'impresa*, in *Dir. e giust.*, 2008, p. 80; P. LORUSSO, *La responsabilità "da reato" delle persone giuridiche: profili processuali del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 2528; G. DE VERO, in *Societas puniri ipotest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, a cura di F. Palazzo, Padova, 2003, p. 269.

<sup>247</sup> Cass. pen., Sez. V, 18 dicembre 2013, n. 4677.

diffusione concerneva notizie false e concretamente idonee ad alterare il valore delle azioni della società Impregilo e delle obbligazioni emesse dalla stessa.

Tuttavia, nei primi due gradi di giudizio l'ente era stato assolto da ogni accusa, avendo ritenuto i giudici, sia di prime cure che d'appello, che i vertici aziendali avessero eluso fraudolentemente l'efficace modello di prevenzione dei suddetti reati, di cui l'ente si era preventivamente dotato.

In particolare, i giudici avevano apprezzato<sup>248</sup> la tempestiva adozione del modello da parte della società, avvenuta subito dopo l'entrata in vigore del decreto legislativo 231 e conformemente al codice di autodisciplina suggerito da Borsa Italiana, nonché alle linee guida offerte da Confindustria, ed avevano ritenuto lo stesso efficace. Ciò, soprattutto, alla luce del fatto che l'adozione e l'aggiornamento erano stati affidati ad un Organismo di Vigilanza, monocratico, ritenuto "indipendente" rispetto alla direzione ed alla amministrazione della società, nonché dotato di provata esperienza e professionalità nello svolgimento dell'attività di vigilanza. La Corte d'Appello di Milano aveva, dunque, rilevato l'efficacia e la correttezza del modello, ritenendolo violato ed eluso dai vertici societari e configurando, nel caso di specie, l'esimente della responsabilità dell'ente ai sensi dell'art. 6, primo comma, lett. c) del d.lgs. 231.

A parer della Corte *"si tratta di elusione fraudolenta in quanto (...) anziché approvare i dati e la bozza di comunicato elaborati dagli uffici manipolavano i dati medesimi per poi inserirli nel comunicato stampa"*<sup>249</sup>. Rilevante per l'argomento in discorso è, inoltre, la

---

<sup>248</sup> L. SANTANGELO, *Prevenzione del rischio di commissione di aggio e "elusione fraudolenta" del modello organizzativo ai sensi del D. lgs. n. 231/01: un'interessante pronuncia della Corte di Cassazione*, in *Dir. pen. cont.*, <<www.dirittopenalecontemporaneo.it>>, 3 marzo 2014, § 2.

<sup>249</sup> Corte d'Appello Milano, 21 marzo 2012, n. 1824; per un'attenta analisi della pronuncia si veda S. BARTOLOMUCCI, *L'adeguatezza del modello nel disposto del d.lgs. 231 e*

precisazione offerta dalla stessa Corte d'Appello secondo cui *"la frode cui si fa riferimento nell'art. 6 [...] deve riguardare [...] gli altri protagonisti della procedura, in quanto la frode deve avere funzione strumentale rispetto all'elusione del modello di organizzazione e delle sue procedure<sup>250</sup>"*. Ciò equivale a dire che, perché possa parlarsi di elusione fraudolenta, occorre aver riguardo agli altri soggetti coinvolti, nel caso di specie, nell'iter di formazione di quelle comunicazioni poi destinate al pubblico: la frode viene individuata proprio nella manipolazione dei dati e delle comunicazioni operata dal presidente del consiglio di amministrazione e dall'amministratore delegato immediatamente prima della divulgazione agli operatori del mercato delle predette.

Avverso la sentenza, propone ricorso in Cassazione il procuratore generale presso la Corte d'Appello di Milano deducendo come la condotta posta in essere dai vertici aziendali, nel caso di specie, non possa essere qualificata come frode, bensì come mera elusione del modello: in quanto tale, essa non sarebbe idonea a consentire l'applicazione dell'art. 6, comma primo, lett. c) del d.lgs. 231.

La V Sezione penale della Corte di Cassazione accoglie, dunque, il ricorso ed annulla la sentenza di assoluzione della società Impregilo con una motivazione che si segnala per profondità di analisi <sup>251</sup>. Conformemente a quanto già affermato dalla Corte d'Appello, la Suprema Corte ribadisce la prospettiva dalla quale occorre valutare l'esistenza o meno della violazione del modello: *"l'inganno (...) di cui all'art. 6 comma 1 lett. C) D.lgs. 231/2001 è evidentemente diretto verso la struttura aziendale nel cui interesse è stato predisposto il modello*

---

*nell'apprezzamento giudiziale. Riflessioni sulla sentenza d'Appello Impregilo*, in *Rivista 231*, <<www.rivista231.it>>, n. 4/2012.

<sup>250</sup> Corte d'Appello Milano, 21 marzo 2012, n. 1824.

<sup>251</sup> L. SANTANGELO, *Op. cit.*, § 3.

*organizzativo e gestionale di cui alla lett. a del predetto comma primo*<sup>252</sup>.

Come già anticipato, la pronuncia in discorso si segnala, per ciò che in questa sede rileva, con riguardo alla concezione di elusione fraudolenta che la stessa offre, prendendo le distanze da quanto affermato dai giudici di prime cure e d'appello: da ciò che emerge dai primi due gradi di giudizio, l'elusione fraudolenta potrebbe coincidere con una mera violazione delle cautele di cui l'ente si sia preventivamente dotato al fine di evitare la verifica del rischio reato della specie di quello, poi, verificatosi.

E' opportuno richiamare, a tal fine, le parole utilizzate dalla Suprema Corte, a parer della quale è evidente che l'elusione fraudolenta non potrebbe consistere “nella mera violazione delle prescrizioni contenute nel modello. Ebbene, lo stesso concetto di frode (...) non deve necessariamente coincidere con gli artifici e i raggiri di cui all'art. 640 c.p., non può non consistere in una condotta ingannevole, falsificatrice, obliqua, subdola. (...) Si tratta, insomma, di una condotta di “aggiramento” di una norma imperativa, non di una semplice e “frontale” violazione della stessa”<sup>253</sup>.

Nel caso di specie, la condotta degli apicali non è stata ritenuta dalla Corte come integrante un'elusione fraudolenta per i motivi anzidetti: occorre una vera e propria condotta ingannevole, volta ad eludere l'efficace modello adottato dalla *societas* ed indirizzata agli altri partecipanti all'iter di formazione di quella attività, rispetto alla quale si intende prevenire il rischio della verifica di un reato, e non una mera violazione delle prescrizione ivi contenute. Inoltre, a parer della Corte, nonostante il modello adottato dalla Impregilo risultasse conforme al

---

<sup>252</sup> Cass. pen., Sez. V, 18 dicembre 2013, n. 4677, § 1.2.

<sup>253</sup> Cass. pen., Sez. V, 18 dicembre 2013, n. 4677, § 6.1.

codice di autodisciplina suggerito da Borsa Italiana, nonché alle linee guida offerte da Confindustria, questo non poteva comunque dirsi efficace poiché, con riferimento alle comunicazioni c.d. *price sensitive*, poi manipolate dai vertici aziendali, queste sfuggivano, appunto, proprio nella fase conclusiva di formazione delle stesse ed immediatamente prima della loro divulgazione al pubblico, ad un controllo indipendente da quello dei vertici aziendali: in particolare, la composizione monocratica dell'organismo di vigilanza e funzionalmente dipendente dal presidente della società, rischierebbe di minare la credibilità dell'Odv, nonché l'efficacia del modello<sup>254</sup>. Come si approfondirà nel capitolo successivo, la scelta preferibile sarebbe nel senso di istituire un organismo di vigilanza a composizione collegiale e mista, all'interno del quale operino tanto membri interni all'ente quanto esterni allo stesso, nonché dotati di specifiche competenze e professionalità.

Dopo aver ripercorso le novità introdotte dalla Legge n. 69 del 2015, in tema di responsabilità degli enti dipendente dai delitti di false comunicazioni sociali, attraverso una comparazione che si imponeva necessaria con i problemi interpretativi che avevano, in passato, caratterizzato l'argomento in discorso, ci sembra di poter affermare che l'intervento di riforma possa essere apprezzato nella sua portata innovativa.

E ciò, si badi bene, ad avviso di chi scrive, qualunque sia stata l'intenzione del legislatore, se quella di smentire, una volta per tutte, l'esistenza di un sottosistema per i reati societari, eliminando, appunto, quei dati testuali che avevano avvalorato una simile ipotesi, o al contrario, quella introdurre per la prima volta, per questo genere di reati, un paradigma di imputazione che non fosse derogatorio di quello generale, invertendo la rotta rispetto al passato, forse per gli innumerevoli problemi applicativi cui, appunto, aveva dato luogo l'originaria formulazione dell'art. 25-ter.

---

<sup>254</sup> L. SANTANGELO, *Op. cit.*, § 10.

Nel capitolo successivo si cercherà di illustrare quali potranno essere, allora, i risvolti pratici di un simile punto d'approdo, soprattutto dal punto di vista dell'aggiornamento dei modelli organizzativi finalizzati alla prevenzione del rischio di commissione dei delitti di false comunicazioni sociali.

### **Capitolo III: i Modelli organizzativi e l'apparato sanzionatorio**

SOMMARIO: 3.1. L'adozione ed il contenuto dei modelli- 3.2. L'aggiornamento dei modelli alla luce delle recenti riforme- 3.3. Le sanzioni pecuniarie: il sistema per quote e i criteri di commisurazione della sanzione- 3.4. La non estensibilità alle persone giuridiche della non punibilità per particolare tenuità del fatto.

#### **3.1. L'adozione ed il contenuto dei modelli**

La portata innovativa <sup>255</sup> del d.lgs. 231/2001 si coglie soprattutto con riferimento all'incentivo, rivolto alle imprese, all'adozione di modelli c.d. di organizzazione, gestione e controllo volti ad esplicare i propri effetti sulle dinamiche dell'imputazione soggettiva.

In questa sede, si intende fornire un quadro estremamente sintetico delle varie questioni cui la, peraltro esigua, disciplina contenuta nel decreto 231 e concernente i modelli ha dato adito nel corso degli anni.

Ci si soffermerà, invece, sulle eventuali modifiche che le imprese, a seguito della riforma operata con la Legge n. 69 del 2015, dovranno apportare al modello di cui si siano già prontamente dotate, o ancora da adottare, al fine di garantirne il tempestivo aggiornamento nella parte dedicata ai delitti di false comunicazioni sociali.

---

<sup>255</sup> F. VIGNOLI, *Op. cit.*, p. 109; E. SCAROINA, *Op. cit.*, p. 164, definisce i modelli "l'elemento qualificante" della disciplina della responsabilità da reato degli enti.

Ispirati all'esperienza statunitense dei *compliance programs*, come espressamente dichiarato nella relazione di accompagnamento al decreto, i suddetti modelli (la cui adozione non risultava prevista dalla legge delega<sup>256</sup> sulla cui base è stato emanato il decreto 231, né, tantomeno, dalle istanze di matrice internazionale<sup>257</sup> che, da anni, auspicavano l'introduzione di forme di responsabilità delle persone giuridiche) si atteggiano a regole di comportamento autoprodotte dall'impresa stessa: partendo dalla concezione secondo cui la criminalità c.d. d'impresa deriva da un difetto che affligge la struttura organizzativa<sup>258</sup> dell'ente, la preventiva adozione del modello<sup>259</sup> dovrebbe essere finalizzata ad evitare la realizzazione di quei reati posti in essere nell'interesse o a vantaggio della *societas*.

L'adozione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo da parte delle imprese può dirsi meramente facoltativa<sup>260</sup>, ma fortemente incentivata

---

<sup>256</sup> Art. 11 l. n. 300 del 2000.

<sup>257</sup> G. M. FLICK, *Le prospettive di modifica del d.lg. n. 231/2001, in materia di responsabilità amministrativa degli enti: un rimedio peggiore del male?*, in *Cass. pen.*, n. 11/2010, p. 4033.

<sup>258</sup> R. LOTTINI, *Le principali questioni in materia di modelli di organizzazione, Gestione e controllo ex d.lgs. n. 231/2001*, in *Giur. merito*, n. 10/2013, p. 2255.

<sup>259</sup> Si segnala, sul punto, l'opinione di A. F. TRIPOLI, "Situazione organizzativa" e "colpa in organizzazione": alcune riflessioni sulle nuove specificità del diritto penale dell'economia, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, n. 1-2 gennaio-giugno 2004, diretta da G. Zuccalà, Padova, p. 483 ss che definisce il sistema dei modelli organizzativi uno "strumento di dissociazione tra ente e proprio vertice in grado di escludere la colpevolezza del primo", riconducibile alla volontà del legislatore di evitare il rischio di configurare per la *societas* una forma di responsabilità per *versari in re illicita*. In particolare, l'autore sottolinea come l'adozione e l'efficace attuazione di un modello consenta di non ritenere in ogni caso la volontà del vertice come espressiva di quella della *societas*. Sul punto si evidenzia, inoltre, il paradosso logico "controllando-controllore" in cui incorre il sistema di imputazione all'ente nel caso di illecito commesso dai vertici di base orizzontale, vale a dire coloro che non risultano rappresentativi della *societas* in senso proprio; per evitare tale inconveniente, l'autore suggerisce di assimilare i vertici di base orizzontale ai c.d. sottoposti, escludendo, così, l'operatività dell'esimente di cui all'art. 6 del d.lgs. 231/2001 dall'alveo dei reati commessi dai vertici di base verticale.

<sup>260</sup> si v. R. LOTTINI, *Op. cit.*, p. 256-257 sul recente affermarsi di quell'opinione che vedrebbe nell'adozione del modello un obbligo non tanto per la società stessa, quanto per coloro che siano chiamati ad amministrarla; nel senso che si tratti di un onere per le società si v. C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "modello organizzativo" ex d.lgs. 231/2001)*, I Parte, in *Cass. pen.*, n. 1/2013, p. 382; G. STALLA, *Op. cit.*, p. 142, secondo cui l'adozione dei modelli non sarebbe di per sé obbligatoria ma "essa sarà tanto più incentivata nella prassi, quanto più se ne percepisca, oltre alla doverosità etica, anche la convenienza economica: ciò alla luce del rapporto tra i costi di adeguamento organizzativo interno e quelli ascrivibili alle sanzioni applicabili in caso di mancata prevenzione del reato, assunto quale componente del rischio d'impresa?"; in tal senso si v. anche G. DE VERO, *Op. cit.*, p. 177 ss; D. PULITANO, *Op. cit.*, § IV; *contra* E. AMODIO, *Prevenzione del rischio penale e del rischio d'impresa e Modelli integrati di responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 320.

nella prassi: di fatto essa diviene obbligatoria qualora si voglia beneficiare dell'esimente.

Ai suddetti modelli deve riconoscersi un'importante e duplice funzione<sup>261</sup>, da un lato esimente, dall'altro riparatoria.

Infatti, ai sensi dell'art. 6 del d.lgs. 231, nel caso di reato commesso da un apicale, l'ente non risponde se prova, oltre ai requisiti già discussi nel precedente capitolo, che l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi.

Per quanto concerne, invece, il reato commesso da un sottoposto, la preventiva adozione ed efficace attuazione del modello esclude che all'ente possa essere mosso un giudizio di responsabilità per non aver osservato gli obblighi di direzione e vigilanza<sup>262</sup> (art. 7 d.lgs. 231).

La funzione c.d. riparatoria dei modelli si coglie, invece, nelle numerose disposizioni del decreto che subordinano alla tempestiva adozione ma, si badi bene, *post-delictum*, di un efficace modello, una serie di benefici per l'ente, tra cui, ad esempio, la riduzione della sanzione pecuniaria in concreto applicabile (art. 12), l'inapplicabilità delle sanzioni interdittive (art. 17), la non adozione delle misure cautelari (artt. 49-50) ed infine la conversione della sanzione amministrativa interdittiva in sanzione pecuniaria (art. 78).

Tuttavia, le norme pocanzi richiamate si limitano a fornire delle scarse<sup>263</sup> indicazioni sulle concrete modalità, peraltro soltanto raccomandate, di

---

<sup>261</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 Lattanzi, Milano, 2010, p. 154.

<sup>262</sup> *Ibidem*.

<sup>263</sup> C. PIERGALLINI, *I modelli organizzativi*, cit., p. 155, secondo il quale "Le norme, in definitiva, disegnano lo scheletro del modello e le prestazioni che deve conseguire. Ma -è

adozione dei modelli da parte delle imprese (art. 6, comma terzo), nonché sulle esigenze che gli stessi devono soddisfare (art. 6, comma secondo). Fondamentale, in tal senso, si è rivelato, dunque, l'apporto fornito, nel corso degli anni, dalla dottrina, dalla giurisprudenza e dalle associazioni di categoria, volto a riempire di contenuto i contorni tracciati dal decreto.

Per quanto concerne, ad esempio, l'adozione di tale modello, il testo del decreto si limita a prevedere che la stessa debba avvenire ad opera dell'organo dirigente (art. 6, primo comma, lett. a): l'interpretazione della norma non è stata, però, unanime in dottrina<sup>264</sup>. In questa sede, si ritiene, tuttavia, di aderire all'impostazione che pare più conforme alla *littera legis* che vedrebbe, dunque, l'organo dirigente deputato all'adozione del modello nel consiglio di amministrazione<sup>265</sup> dell'ente, trattandosi dell'organo societario che più di tutti potrebbe garantire un'effettiva conoscenza e valutazione della *societas* e del suo grado di esposizione al c.d. rischio reato.

Nonostante il decreto 231 non contenga alcuna indicazione a tal proposito, la prassi<sup>266</sup> evidenzia la ormai comune scelta delle imprese, nella predisposizione del modello, di suddividere lo stesso in una Parte Generale ed una Parte Speciale: la prima dedicata alla descrizione della *governance* societaria, delle funzioni, del sistema delle procure e delle deleghe, dell'Organismo di vigilanza (e dei flussi informativi cui deve essere

---

evidente- l'efficacia e la vitalità del modello dipendono dalla concreta fattezza degli organi e delle procedure che vi si innestano (...)" ; G. DE VERO, *Op. cit.*, p. 196.

<sup>264</sup> Per una breve disamina delle diverse soluzioni proposte in dottrina si v. R. LOTTINI, *Op. cit.*, p. 2255.

<sup>265</sup> F. SANTI, *La responsabilità delle società e degli enti. Modelli di esonero delle imprese*, Milano, 2004, p. 287. Tale interpretazione risulta, inoltre, avallata dall'Ordinanza del G.I.P. del Tribunale di Roma, 4 aprile 2003, in *Guida al Diritto*, << [www.guidaaldirittodigital.ilsole24ore.com](http://www.guidaaldirittodigital.ilsole24ore.com)>>, che ha ritenuto "(...)corretto demandare (...) al C.d.A., ovrerosia all'organo amministrativo, detta previsione."

<sup>266</sup> C. PIERGALLINI, *I modelli organizzativi*, cit., p. 158.

improntato il suo operato), e contenente il codice etico<sup>267</sup>, nonché le linee delle attività di informazione e di formazione del personale<sup>268</sup> e, infine, il sistema disciplinare<sup>269</sup>; la seconda, volta, invece, all'individuazione delle aree c.d. a rischio reato, nonché alla formalizzazione di procedure finalizzate alla riduzione del rischio di commissione degli illeciti (i cc.dd. protocolli di gestione del rischio reato)<sup>270</sup>.

Importante elemento di saldatura tra la parte generale e quella speciale del modello risulta essere l'Organismo di Vigilanza. Si tratta, come già detto, di quell'organismo dell'ente, dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo, cui deve essere affidato, ai sensi dell'art. 6, comma primo, lett. b), il compito di vigilare sul funzionamento e sull'osservanza del modello, nonché quello di curare il suo aggiornamento.

Proprio la composizione di tale imprescindibile organismo societario è stata, sin dall'introduzione della disciplina dedicata alla responsabilità da reato delle persone giuridiche, oggetto di dibattiti dottrinali. Ci si riferisce, in particolare, alla controversa possibilità, per l'ente, di affidare tale incarico ad un organo già esistente all'interno della compagine societaria, quale, ad esempio, l'*Internal Audit*, l'*Audit committee* o il collegio sindacale.

Se l'eventuale scelta dell'ente di riferire tale incarico ai primi due organi menzionati poteva dirsi avallata, da subito, dalle principali associazioni di categoria<sup>271</sup>, (le cui Linee Guida, è opportuno ricordarlo, sono meramente

---

<sup>267</sup> C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale, I Parte*, cit., p. 386, definisce il codice etico una "imprescindibile tavolozza di valori".

<sup>268</sup> P. GHINI, *La formazione sul modello 231: contenuti e metodi per garantire effettività e concretezza*, in *Rivista 231*, n. 2/2015, p. 295 ss., l'autrice sottolinea l'importanza della "consapevolezza" del modello, da parte del personale, attraverso efficaci attività di informazione e formazione.

<sup>269</sup> Sulle caratteristiche del sistema disciplinare si v. R. LOTTINI, *Op. cit.*, p. 2265-2266.

<sup>270</sup> C. PIERGALLINI, *I modelli organizzativi*, cit., p. 158-159.

<sup>271</sup> Si v., ad esempio, ASSOCIAZIONE BANCARIA ITALIANA, *Linee Guida dell'Associazione Bancaria Italiana per l'adozione di modelli organizzativi sulla responsabilità amministrativa delle*

indicative e non vincolanti <sup>272</sup> ), la possibilità di conferire le funzioni di vigilanza e controllo sull'attuazione del modello al collegio sindacale sembrava essere smentita non solo dalle stesse associazioni<sup>273</sup>, ma anche dalla dottrina maggioritaria<sup>274</sup>.

In particolare, si riteneva che il suddetto organo difettesse di alcuni dei requisiti che, nel silenzio del dettato normativo, erano stati elaborati dalle Linee Guida delle principali associazioni di categoria, e che avevano incontrato, poi, anche il favore della dottrina e della giurisprudenza<sup>275</sup>.

Si discuteva, peraltro, circa la necessità di accordare tali requisiti all'Organismo di Vigilanza nel suo complesso o a ciascun componente dell'organo. Risolutiva, in tal senso, può dirsi la distinzione effettuata dalle Linee Guida di Confindustria<sup>276</sup>, e avallata dalla dottrina<sup>277</sup>, secondo cui requisiti soggettivi da riferire, pertanto, a ciascun membro dell'Odv sarebbero quelli dell'onorabilità e della professionalità; l'Organismo di Vigilanza nel suo complesso deve, invece, poter vantare i requisiti

---

banche, <<www.abi.it>>; CONFINDUSTRIA, *Linee Guida 231 Confindustria – P. speciale*, in <<www.Confindustria.it>>.

<sup>272</sup> Ai sensi del terzo comma dell'art. 6 del d.lgs. 231/2001, infatti, “*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>273</sup> Nella versione aggiornata al 2004 delle Linee Guida di Abi si legge, infatti, che “*In via generale non sembra aderente allo spirito della legge individuare detto organismo nel collegio sindacale, le cui funzioni sono stabilite dalla legge e che non è fornito, in materia, di quei poteri autonomi di iniziativa e di controllo, cui il decreto fa espresso riferimento*”;

<sup>274</sup> Si v. C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale*, cit., p. 392, che esclude anche solo la possibilità che alcuni membri dell'Organismo di vigilanza possano essere, allo stesso tempo, componenti del collegio sindacale, essendo, quest'ultimo “*(...)un organo 'endoaziendale', a stretto contatto con la gestione dell'ente, e che risulta comunque espressione del gruppo di comando della società*”. L'autore sottolinea, inoltre, la possibilità che una simile evenienza determini un conflitto di interessi, essendo gli organi appena menzionati deputati allo svolgimento di attività di controllo l'uno sull'altro; G. DE VERO, *Op. cit.*, p. 182-183, sulla “*(...) spiccata opportunità, se non necessità, che l'organo in questione sia di nuovo conio e formato da soggetti che già non condividono funzioni significative, sia pure a loro volta qualificabili in termini di controllo, nella compagine associativa (...)*”; E. SCAROINA, *Op. cit.*, p. 180-181, propende per la creazione all'interno dell'ente di un organismo *ad hoc*.

<sup>275</sup> R. LOTTINI, *Op. cit.*, p. 2266.

<sup>276</sup> CONFINDUSTRIA, *Op. cit.*, p. 55 ss.

<sup>277</sup> R. LOTTINI, *Op. cit.*, p. 2266.

dell'autonomia <sup>278</sup> , dell'indipendenza <sup>279</sup> e della continuità d'azione <sup>280</sup> : fondamentale, perché ciò avvenga, è che all'Odv non vengano attribuiti compiti operativi.

Ulteriore ostacolo al riconoscimento della capacità del collegio sindacale di adempiere anche il ruolo di Organismo di vigilanza all'interno di un ente derivava, poi, dall'essere, i sindaci, potenziali autori di alcuni reati societari, menzionati all'art. 25-ter del decreto, *in primis* delle fattispecie di false comunicazioni sociali. All'argomento in discorso è stato dedicato ampio spazio nel capitolo precedente, a cui pertanto si rinvia (§ 2.3.). Preme, ora, ricordare, tuttavia, che pur essendo i sindaci soggetti attivi dei delitti di falso in bilancio *ex artt.* 2621 e 2622 c.c., non possono essi stessi, con il proprio operato, costituire autonomamente il fondamento della responsabilità dell'ente: non potendo, infatti, impegnare all'esterno la volontà della *societas*, si ritiene che i sindaci possano soltanto concorrere, eventualmente, nel reato commesso dagli apici, idoneo a fondare la responsabilità della persona giuridica.

Tuttavia, per il fatto di essere, i sindaci, potenziali soggetti attivi dei suddetti reati *ex artt.* 2621 e 2622, e in ragione di un eventuale rapporto instaurato nel tempo con il consiglio di amministrazione dell'ente, si escludeva, e si dovrebbe escludere tuttora <sup>281</sup> , a mio avviso, che possa riconoscersi in capo agli stessi il requisito fondamentale dell'indipendenza, cui dovrebbe essere improntata l'attività dell'Organismo di vigilanza.

---

<sup>278</sup> CONFINDUSTRIA, *Op. cit.*, p. 57, definisce il requisito dell'autonomia dell'Organismo di vigilanza in questi termini: "la posizione dell'OdV nell'ambito dell'ente deve garantire 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."

<sup>279</sup> Il requisito dell'indipendenza viene interpretato dalle Linee Guida di Confindustria, in ossequio a quanto risulta dall'ordinanza del G.I.P. del Tribunale di Milano del 20 settembre 2004, come indipendenza economica e personale dei membri dell'Odv ed assenza di conflitti di interesse, anche solo potenziali.

<sup>280</sup> La giurisprudenza interpreta tale requisito nel senso di impegno esclusivo nell'attività di vigilanza. Si v. G.I.P. Tribunale di Milano, Ordinanza 20 settembre 2004, in *Il Foro Italiano*, <<www.foroitaliano.it>>, 2005, p. 537 ss.

<sup>281</sup> M. CARDIA, *Legge di stabilità 2012 e d.lgs. 231/2001: riflessioni sulla composizione dell'Organismo di vigilanza*, in *Rivista 231*, <<www.rivista231.it>>, n. 1/2012, p. 128.

Ciò nonostante, ad oggi, il problema della capacità del collegio sindacale di rivestire le funzioni dell'Odv può dirsi superato, almeno a livello normativo, grazie all'introduzione del comma 4-*bis*<sup>282</sup> dell'art. 6 del d.lgs. 231, intervenuta per effetto della l. 12 novembre 2011 n. 183 (la c.d. Legge di Stabilità del 2012), che consente alle società di capitali di affidare il ruolo di Organismo di Vigilanza al collegio sindacale.

Tuttavia, forti dubbi<sup>283</sup> permangono circa l'opportunità di una simile scelta legislativa che, come si evince dalle motivazioni contenute all'art. 114 del c.d. "Decreto sviluppo", risulta riconducibile all'intento di garantire un risparmio di spesa per gli enti destinatari, in vista della concentrazione delle due funzioni in capo ad un unico organo societario.

Ad avviso di chi scrive, sarebbe, invece, opportuno che la scelta delle imprese ricada nel senso della costituzione di un organismo societario *ad hoc*, a composizione collegiale, qualora si tratti di un ente di dimensioni medio-grandi<sup>284</sup>, e mista<sup>285</sup>: ci si riferisce, in particolare, alla opportunità di prevedere che i membri dell'Organismo di vigilanza siano, solo in parte "interni", nel senso di già appartenenti ad un organo societario: ciò dovrebbe garantire un'effettiva e capillare conoscenza della *governance* societaria, che potrebbe naturalmente giovare all'attività di vigilanza e controllo.

Allo stesso tempo, e sempre a mio avviso, la costituzione di un Organismo di vigilanza a composizione prevalentemente esterna, concorrerebbe, in

---

<sup>282</sup> Di seguito si riporta il testo della norma "*Nelle società di capitali 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 primo, lettera b).*"

<sup>283</sup> Fortemente critico, in tal senso, M. CARDIA, *Op. cit.*, p. 123 ss. L'autore sottolinea, in particolare, l'assenza, in capo al collegio sindacale, dei requisiti di indipendenza e continuità d'azione.

<sup>284</sup> Per gli enti di piccole dimensioni, invece, il comma quarto dell'art. 6 del d.lgs. 231 i prevede espressamente la possibilità che le funzioni dell'organismo di vigilanza vengano svolte direttamente dall'organo dirigente.

<sup>285</sup> Propendono per tale soluzione, ad esempio, C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale, I Parte*, cit., p. 392 ss.; R. LOTTINI, *Op. cit.*, p. 2266 ss.

presenza naturalmente di tutti i requisiti richiesti per tale organo, ad aumentare le probabilità di una positiva valutazione discrezionale del giudice in merito all'adozione e all'efficace attuazione del modello da parte dell'ente, soprattutto ai fini della prova liberatoria richiesta *ex art. 6*, comma primo.

### **3.2. L'aggiornamento dei modelli alla luce delle recenti riforme**

Alla luce delle novità introdotte dalle Legge n. 69 del 2015 con riferimento ai delitti di false comunicazioni sociali, si impone necessario l'aggiornamento, ad opera delle imprese, dei modelli di organizzazione, gestione e controllo *ex art. 6, 7* del d.lgs. 231/2001.

Un ruolo fondamentale in tale direzione deve essere, naturalmente, riconosciuto all'Organismo di vigilanza di ciascuna *societas* che, in quanto deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli e a curarne il loro aggiornamento, prontamente e diligentemente dovrà segnalare senza ritardo le novelle legislative intervenute in materia, nonché verificare il successivo adeguamento del modello.

Nonostante i primi commentatori del recente intervento di riforma abbiano evidenziato come la portata innovativa del prodotto legislativo sia veramente scarsa<sup>286</sup> sul versante dell'aggiornamento dei MOG, in questa

---

<sup>286</sup> S. SILVESTRI, *Op. cit.*, p. 55 ss., a parer della quale si tratta di “*uno dei rarissimi casi in cui una modifica normativa applicata in sede di responsabilità ex d. lgs. 231/2001 non abbia di fatto alcun rilevante impatto e, conseguentemente, non richiederà grossi sforzi applicativi per le comunque necessarie opere di aggiornamento del Modello (...)*”; A. PERINI- A. MILANO, *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 *Aodv231*, [www.aodv231.it](http://www.aodv231.it), § 5.1., secondo gli autori “*pare che la nuova formulazione dei reati sensibili modificati non sia atta a comportare grandi impatti dal punto di vista della mappatura dei rischi*

sede si ritiene doveroso segnalare che le modifiche da apportare, seppur non numerose, risultano inevitabili.

In particolar modo, si cercherà di individuare quelle cautele e quegli accorgimenti che un'azienda, orientata al rispetto della legalità, dovrà attuare in sede di predisposizione o di aggiornamento di un modello, affinché quest'ultimo possa dirsi idoneo a prevenire la commissione dei delitti di false comunicazioni sociali posti in essere nell'interesse o a vantaggio della stessa.

Affinché il modello di organizzazione, gestione e controllo sia ritenuto realmente efficace, anche e soprattutto ai fini della prova liberatoria, è fondamentale che allo stesso possano riconoscersi due caratteri imprescindibili, quello della specificità e quello dell'attualità<sup>287</sup>. Avendo riguardo al primo requisito, esso comporta l'adozione di un modello che sia il più possibile calibrato sulle caratteristiche dell'impresa stessa, tenendo conto anche della storia dell'ente; rispetto al secondo, invece, è fondamentale che ogni MOG sia tempestivamente aggiornato e sensibilmente adeguato<sup>288</sup> non solo ai cambiamenti legislativi eventualmente intervenuti, ma anche e soprattutto alle novità interne alla *societas*.

La funzione preventiva che un modello di organizzazione, gestione e controllo è chiamato a svolgere acquista un peso ancora maggiore, a parer di chi scrive, proprio con riferimento ai delitti di false comunicazioni sociali. Occorre sottolineare, infatti, che la falsificazione del bilancio d'esercizio di un'azienda diviene, molto spesso, lo strumento prediletto per la costituzione dei c.d. fondi neri: si tratta di risorse finanziarie che non trovando un'adeguata giustificazione nelle voci del bilancio, in quanto

---

*e/o dei protocolli di prevenzione, dal momento che la bona gestio contabile era ed è esigenza primaria nell'amministrazione della persona giuridica".*

<sup>287</sup> R. LOTTINI, *Op. cit.*, p. 2261.

<sup>288</sup> S. SILVESTRI, *Op. cit.*, p. 55.

destinate al compimento di attività illecite, divengono oggetto di falsificazione od omissione rilevanti ai sensi degli artt. 2621-2622 c.c..

L'impiego di tali fondi per il compimento di attività illegali, o al limite della legalità, avviene, naturalmente, previo occultamento della loro gestione<sup>289</sup>. In questo senso, l'art. 6, comma secondo, lett. c) del d.lgs. 231 prescrive la necessità di individuare, all'interno del modello, le modalità di gestione delle risorse finanziarie al fine di eliminare o, quantomeno, ridurre il rischio che queste siano, poi, destinate a supportare la commissione dei reati.

Attraverso la predisposizione di una serie di cautele che si andrà, da qui a breve, ad elencare (senza avere, comunque, la presunzione di fornirne un elenco esaustivo ma, quanto meno, esemplificativo), dovrebbe rivelarsi più agevole, per l'ente, fornire la prova liberatoria di cui all'art. 6, comma primo, qualora, si badi bene, concorrano anche tutti gli altri criteri ivi richiesti.

Innanzitutto, la c.d. area a rischio reato deve, nel caso di specie, essere individuata nell'attività di redazione del bilancio, delle relazioni e delle altre comunicazioni sociali previste dalla legge e contenenti riferimenti agli elementi economici, finanziari e patrimoniali dell'impresa, nonché quelli relativi al gruppo al quale essa appartiene<sup>290</sup>.

L'attenzione dovrà essere rivolta, principalmente, all'introduzione di una procedura formalizzata concernente il controllo di gestione dei flussi finanziari<sup>291</sup>. Ciò potrà avvenire attraverso l'adozione di protocolli volti a garantire, da un lato, la verificabilità e la tracciabilità<sup>292</sup> dei flussi stessi e,

---

<sup>289</sup> R. LOTTINI, *Op. cit.*, p. 2264.

<sup>290</sup> CONFINDUSTRIA, *Op. cit.*, p. 121.

<sup>291</sup> P. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "modello organizzativo" ex d.lgs. 231/2001)*, *Il parte*, in Cass. pen., n. 2/2013, p. 856.

<sup>292</sup> R. LOTTINI, *Op. cit.*, p. 2264; G. STALLA, *Op. cit.*, p. 143, l'autore segnala, a tal proposito, "il monitoraggio informatico ed in tempo reale dei flussi economici in entrata ed in uscita, da e verso banche, fornitori e clienti".

dall'altro, la corrispondenza tra le spese effettivamente sostenute e gli impegni assunti in sede di pianificazione<sup>293</sup>.

Sarebbe opportuno, inoltre, prevedere una dettagliata separazione dei poteri delegati di spesa, al fine di differenziare il centro deliberativo delle spese da quello esecutivo e di erogazione, nonché frazionare le procedure di pagamento in diversi passaggi, ciascuno facente capo a soggetti diversi: in tal modo, sarebbe garantito il controllo degli uni sull'operato degli altri<sup>294</sup>.

Venendo, ora, al cambiamento normativo e con cui le imprese si trovano a dover "fare i conti" a partire da giugno del 2015, concernente, per ciò che rileva in questa sede, i delitti di false comunicazioni sociali, già oggetto del catalogo dei reati presupposto della responsabilità dell'ente, è importante ricordare le novità cui la formulazione delle norme introdotta dalla Legge n. 69 del 2015 abbia dato luogo: ciò al fine di individuare, concretamente, gli interventi modificativi da approntare.

Sotto questo aspetto, si segnala l'avvenuta eliminazione delle c.d. soglie di punibilità, nonché il contrasto giurisprudenziale insorto in seno alla stessa Corte di Cassazione e, poi, risolto per effetto dell'intervenuta pronuncia ad opera delle Sezioni Unite (§ 1.5), sulla rilevanza penale del c.d. falso valutativo.

Se in passato, la rilevanza penale di una voce di bilancio sensibilmente alterata poteva dirsi esclusa per il mancato superamento delle soglie di punibilità, oggi, dopo la riforma, maggiore attenzione dovrà essere riservata a ciascuna posta di bilancio, non essendo più possibile fare affidamento sull'esistenza di parametri percentualistici che possano, in qualche modo, fungere da campanello d'allarme in vista di una potenziale falsificazione del bilancio d'esercizio e del conseguente riconoscimento di una

---

<sup>293</sup> P. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale, II parte*, cit., p. 856.

<sup>294</sup> G. STALLA, *Op. cit.*, p. 143.

responsabilità penale. Per prima cosa, dunque, le imprese dovranno curare l'aggiornamento del modello sotto tale profilo<sup>295</sup>.

Non sembra inutile ribadire come l'attività di adeguamento non dovrà risolversi nella mera eliminazione di ogni riferimento, contenuto nel modello, alle soglie in questione, ma dovrà, naturalmente, coinvolgere la sostanza dei protocolli di prevenzione del rischio reato ed essere oggetto di significative attività di informazione, ispirate alla diffusione della cultura della prevenzione, rivolte soprattutto, ma non solo, agli apicali, in quanto potenziali autori dei delitti di false comunicazioni sociali.

Inoltre, l'eliminazione delle suddette soglie ha avuto come ulteriore conseguenza quella di affidare al giudice la valutazione della portata decettiva della falsa appostazione contenuta nel bilancio, attraverso un'analisi della causalità *ex ante*<sup>296</sup>.

Altro aspetto da considerare nell'ottica della predisposizione di un modello di organizzazione, gestione e controllo che possa essere positivamente valutato in termini di idoneità ed efficacia, è quello che concerne la ancora attuale rilevanza penale del falso valutativo.

Nonostante la formulazione delle norme di cui agli artt. 2621 e 2622 c.c., introdotta dalla Legge Anticorruzione, avesse lasciato presagire una sorta di vera e propria abrogazione del delitto di falso in bilancio, data l'eliminazione dell'inciso "ancorché oggetto di valutazioni" con riferimento ai fatti materiali non rispondenti al vero ed essendo, tuttavia, la maggior parte delle voci in esso contenute oggetto di valutazione, il recente

---

<sup>295</sup> C. SANTORIELLO, *Del falso in bilancio, delle valutazioni, della tenuta e di altre incertezze...*, cit., p. 165.

<sup>296</sup> A. PARROTTA – A. RACCA, *Comunicazioni sociali: la prevenzione della falsa valutazione nel sistema 231*, in *Rivista 231*, <<[www.rivista231.it](http://www.rivista231.it)>>, n. 4/2016, p. 110.

intervento delle Sezioni Unite<sup>297</sup> ha escluso che alla suddetta eliminazione possa essere riconosciuta tale portata innovativa.

Dunque, sulla base del principio di diritto <sup>298</sup> enunciato dalla Corte di Cassazione nella già esaminata pronuncia (§1.5.) che ha, sostanzialmente, confermato la rilevanza penale delle valutazioni estimative, un intervento sul contenuto del modello, anche ad opera di quelle imprese che abbiano adottato già precedentemente alla riforma in commento delle procedure e dei controlli sulle poste valutative, si rende auspicabile.

Si segnala <sup>299</sup>, *in primis*, l'opportunità di specificare, nel modello, una procedura formalizzata, volta all'individuazione delle metodologie da utilizzare in sede di gestione e valutazione di quelle voci del bilancio d'esercizio che necessitano di essere parametrize ai criteri fissati dalla legge o, comunque, generalmente accettati e consolidati nella prassi, cui la sentenza delle Sezioni Unite si riferisce.

*In secundis*, sempre ai fini della predisposizione di un modello, la cui idoneità a prevenire o, quantomeno, ridurre il rischio della commissione dei delitti di falso in bilancio possa essere valutata positivamente nelle aule giudiziarie, sarebbe opportuno, ad avviso di chi scrive, intervenire sul modello di organizzazione con l'intento di indirizzare i responsabili della formazione del bilancio verso l'adozione di criteri di redazione dello stesso che siano il più possibile "predeterminati": si allude, in tal senso, alla scelta dei principi contabili di cui servirsi nella redazione del documento

---

<sup>297</sup> Cass., S.U., 27/05/2016, n. 22474.

<sup>298</sup> Se ne riporta il contenuto per agevolarne la consultazione: "Sussiste il delitto di false comunicazioni sociali, con riguardo alla esposizione o alla omissione di fatti oggetto di "valutazione" se, in presenza di criteri di valutazione normativamente fissati o di criteri tecnici generalmente accettati, l'agente da tali criteri si discosti consapevolmente e senza darne adeguata informazione giustificativa, in modo concretamente idoneo ad indurre in errore i destinatari delle comunicazioni".

<sup>299</sup> M. MONTERINI – 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 Rivista 231, <<www.rivista231.it>>, n. 2/2016, p. 245.*

societario, tra quelli che siano ugualmente fissati dalla legge o generalmente accettati dalla prassi.

Infatti, nel caso in cui l'attività di redazione del bilancio sia affidata a redattori diversi tra loro e concerne, invece, la stessa situazione aziendale<sup>300</sup>, fondamentale si rivelerà l'adozione di principi contabili (§1.2.) tra loro coincidenti, al fine di scongiurare il rischio di risultati ancora più difforni di quelli che, comunque, risulterebbero, necessariamente, a causa dell'inevitabile componente soggettiva di cui consta la redazione del bilancio.

L'impresa dovrebbe, quindi, adottare dei protocolli finalizzati ad implementare l'attendibilità dei valori esibiti <sup>301</sup> ed in tal senso, fondamentale risulterà l'attività di controllo demandata all'Organismo di Vigilanza, sotto due aspetti: da un lato, l'ODV dovrà, attraverso i poteri ispettivi ad esso attribuiti, verificare l'esistenza o meno di situazioni di "criticità generale e/o particolare"<sup>302</sup>; dall'altro, un modello che possa dirsi idoneo alla prevenzione dei reati di false comunicazioni sociali, dovrà prevedere un efficace e costante flusso informativo intercorrente tra gli organi deputati alla redazione del bilancio e l'ODV. Quest'ultimo, in particolare, dovrà essere tempestivamente informato di ogni eventuale scostamento dai criteri di redazione dal bilancio, anche se opportunamente giustificato nella nota integrativa, trattandosi comunque di una deviazione suscettibile di vaglio critico.

---

<sup>300</sup> ID., p. 244. Gli autori sottolineano come l'aderenza ad alcuni, piuttosto che ad altri principi contabili, possa condurre a risultati tra loro difforni: "(...) *ad esempio, i principi contabili emanati dall'Organismo Italiano Di Contabilità (OIC) si pongono in una prospettiva di valutazione nettamente differente rispetto a quella seguita dai principi contabili internazionali IAS/IFR, laddove la prassi contabile nazionale è incentrata ad esempio sul criterio del costo storico e sul principio della prudenza, con la conseguenza che sarà impossibile iscrivere in bilancio utili mai realizzati, mentre i principi contabili accolti dalla prassi internazionale prevedono, invece, che la valutazione di determinare poste di bilancio possa avvenire anche mediante il criterio del c.d. fair value o del valore corrente e che a certe condizioni possano essere anche indicati, ad esempio, utili non ancora realizzati*".

<sup>301</sup> C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale, II Parte*, cit., p. 857.

<sup>302</sup> *Ibidem*.

Si segnala, infine, la necessità di differenziare le cautele e le procedure a seconda che il bilancio dell'ente sia, o meno, soggetto a revisione o certificazione, ad opera di una società esterna, qualificata in tal senso. Nel primo caso, il flusso informativo riconducibile all'Organismo di Vigilanza dovrà coinvolgere anche la società di revisione incaricata<sup>303</sup>.

Ad avviso di chi scrive, il rispetto di questa serie di cautele, nonché di quelle suggerite nel paragrafo precedente, potrebbe, dunque, rivelarsi idoneo a scongiurare il rischio del verificarsi di condotte anomale che possano far sorgere eventuali sospetti di responsabilità della persona giuridica in relazione alla commissione dei delitti di cui agli artt. 2621-2622 c.c., per il fatto commesso nel suo interesse o a suo vantaggio.

Soprattutto alla luce della riforma introdotta di recente, ciascuna impresa è chiamata a compiere un'attività di adeguamento del proprio modello di organizzazione, gestione e controllo alle, seppur modeste, modifiche intervenute. Per quante, invece, non si siano ancora dotate di un modello

---

<sup>303</sup> Per un valido spunto, sull'argomento, si v. CONFINDUSTRIA, *Op. cit.*, p. 122: “*Se il bilancio della società è assoggettato a revisione e certificazione, è consigliabile: consegnare a tutti i componenti del Consiglio di amministrazione - in particolare dei membri del Comitato per il controllo e rischi, ove esistente - prima della riunione del Consiglio per l'approvazione dello stesso di: - bozza del bilancio, allegando una documentata certificazione dell'avvenuta consegna della bozza in questione; - giudizio sul bilancio (o attestazione similare, sufficientemente chiara ed analitica) da parte della società di certificazione, ove esistente; - lettera di attestazione o di manleva richiesta dalla società di revisione, ove esistente, sottoscritta dal massimo vertice esecutivo e siglata dal Responsabile amministrativo; prevedere almeno una riunione tra la società di certificazione, il Collegio Sindacale, il Comitato per il controllo e rischi (ove esistente) e l'Organismo di Vigilanza prima della seduta del Consiglio di Amministrazione indetta per l'approvazione del bilancio, che abbia per oggetto tale documento, da documentarsi mediante verbale; comunicare sistematicamente all'Organismo di Vigilanza: - incarichi conferiti, o che si intende conferire, alla società di revisione (se esistente) o a società ad essa collegate, diverso da quello concernente la certificazione del bilancio; - copia delle comunicazioni alla Consob relative all'insussistenza di cause di incompatibilità tra la società di revisione e la società certificata-valutazioni in ordine alla scelta della società di revisione (in base ad elementi quali professionalità, esperienza nel settore non solo in base all'economicità). Invece, per le società il cui bilancio non è assoggettato a revisione e certificazione, si suggerisce di prevedere: -uno o più incontri tra l'Organismo di Vigilanza e il Responsabile amministrativo, focalizzati sul bilancio, con eventuali approfondimenti ed analisi documentali di fattispecie di particolare rilievo e complessità presenti nella bozza predisposta, curando la stesura del relativo verbale firmato da entrambi; - almeno un incontro all'anno, in prossimità della riunione del Consiglio di Amministrazione, tra Organismo di Vigilanza e Collegio sindacale avente per oggetto il bilancio (con relativa nota integrativa), con redazione di verbale.*”

idoneo a prevenire la commissione dei reati presupposto della responsabilità dell'ente, l'entrata in vigore della Legge Anticorruzione, potrebbe costituire una valida occasione per l'adozione di un modello aggiornato.

### **3.3. Le sanzioni pecuniarie: il sistema per quote e i criteri di commisurazione della sanzione**

Il sistema sanzionatorio della responsabilità dell'ente dipendente da reato si articola in quattro tipi di sanzioni (art. 9, comma primo, d.lgs. 231/2001): le indefettibili<sup>304</sup> sanzioni pecuniarie, le eventuali<sup>305</sup> sanzioni interdittive, la confisca e la pubblicazione della sentenza di condanna. Tale sistema non prevede, tuttavia, alcun meccanismo di differenziazione del trattamento sanzionatorio a seconda che il reato sia stato commesso da un apicale o da un sottoposto<sup>306</sup>.

Con riferimento ai delitti di false comunicazioni sociali, e più in generale a tutti i reati societari menzionati all'art. 25-ter del decreto, la scelta<sup>307</sup> del legislatore è nel senso di prevedere l'irrogazione della sola sanzione pecuniaria.

---

<sup>304</sup> Ai sensi dell'art. 10, primo comma, infatti “*Per l'illecito amministrativo dipendente da reato si applica sempre la sanzione pecuniaria.*”

<sup>305</sup> L'art. 13, comma primo, del d.lgs. 231/2001 prevede che le sanzioni interdittive possano trovare applicazione esclusivamente in relazione ai reati per i quali siano espressamente previste.

<sup>306</sup> Critico sul punto G. DE VERO, *Op. cit.*, p. 218; scrive, sul punto, l'autore che “*Viene in evidenza la precisa quanto opinabile scelta (...) di individuare specie e quantità edittali unitarie di sanzioni punitive in rapporto alle singole tipologie delittuose, senza sviluppare (anche) a livello sanzionatorio la diversità di disciplina stabilita sul piano dei criteri di attribuzione: è come se la fondamentale distinzione tra reati commessi da soggetti in posizione rispettivamente apicale e subordinata, proposta dall'art. 5 e modulata nei successivi artt. 6 e 7 d.lgs. 231/2001, perdesse improvvisamente di smalto e di significato, a vantaggio di una determinazione legale delle pene monolitica e indifferenziata.*”

<sup>307</sup> C. PIERGALLINI, *I reati presupposto della responsabilità dell'ente e l'apparato sanzionatorio*, in AA.VV., *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, a cura di Lattanzi, Milano, 2010, p. 218, la definisce una scelta “*politico-criminale dissennata*” da ricondurre alla riforma dei reati societari che aveva “*circoscritto drasticamente il perimetro dell'intervento penale*”; di conseguenza, “*avrebbe avuto poco senso esibire i muscoli nei confronti delle società*”.

Se da un lato essa può dirsi, comunque, giustificata dalla necessità di limitare, per quanto possibile, il peso sanzionatorio in danno dei soci<sup>308</sup>, 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 della *societas*, è anche vero che, rispetto ad aziende di grandi dimensioni, le quali vantano generalmente ingenti risorse economiche e patrimoniali, la scelta di non prevedere l'applicazione di sanzioni interdittive appare suscettibile di incidere negativamente, ad avviso di chi scrive, sulla finalità rieducativa della pena.

E' stato osservato, infatti, che molto spesso nelle realtà aziendali del tipo anzidetto, la previsione della futura ed eventuale applicazione di una sanzione pecuniaria, anche se ingente, in seguito alla commissione di reati 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>309</sup>.

Al contrario, in molte altre realtà societarie, la sanzione pecuniaria appare in grado di svolgere un'appropriata efficacia deterrente, anche grazie alla previsione di cui al secondo comma dell'art. 25-ter del d.lgs.231: nel caso in cui l'ente abbia conseguito dalla commissione del reato un profitto di rilevante entità, la sanzione da applicare sarà aumentata di un terzo.

Inoltre, la scelta di comminare soltanto la sanzione pecuniaria per i delitti di false comunicazioni sociali comporta l'inapplicabilità, in occasione degli stessi reati, anche della pubblicazione della sentenza di condanna. Infatti, ai sensi dell'art. 18, comma primo, essa può essere disposta soltanto qualora nei confronti dell'ente sia stata applicata una sanzione interdittiva.

---

<sup>308</sup> In tal senso si v. G. STALLA, *Op. cit.*, p. 147.

<sup>309</sup> G. DE VERO, *Op. cit.*, p. 222; G. STALLA, *Op. cit.*, p. 147.

Al contrario, la confisca del prezzo o del profitto del reato consegue semplicemente alla sentenza di condanna dell'ente (art. 19, comma primo); pertanto, valendo anche per i delitti di false comunicazioni sociali la disciplina generale dettata dal d.lgs. 231/2001, nel caso in cui venga riconosciuta la responsabilità dell'ente dipendente dai suddetti reati troverà applicazione l'ipotesi di confisca *ex art. 19* del decreto e, nei confronti della persona fisica autore del reato presupposto, quella di cui all'art. 2641 c.c.. Si parla, a tal proposito, di doppio regime di confiscabilità<sup>310</sup>, alludendo con tale espressione proprio all'esistenza di due tipi di confisca irrogabili al fine di sanzionare un'unica condotta: in particolare, la confisca disciplinata dal codice civile avrà ad oggetto il prodotto o il profitto conseguito dall'autore del reato presupposto della responsabilità dell'ente, quella *ex art. 19* del d.lgs. 231/2001 concernerà, invece, il prodotto o il profitto conseguiti dall'ente stesso in seguito alla commissione del reato nel suo interesse o a suo vantaggio.

Infine, a queste ipotesi di confisca se ne aggiunge una terza, vale a dire quella disciplinata dal terzo comma dell'art. 6 del d.lgs. 231/2001: essa troverà applicazione ogni qualvolta il reato sia stato commesso da un soggetto in posizione apicale ed avrà ad oggetto il profitto che l'ente abbia tratto dal reato, anche nella forma per equivalente.

E'opportuno, comunque, sottolineare come, in realtà, a fronte della commissione dei delitti di false comunicazioni sociali non sia poi così agevole<sup>311</sup> individuare il profitto eventualmente conseguito dalla società stessa e assoggettabile a confisca.

---

<sup>310</sup> G. STALLA, *Op. cit.*, p. 148.

<sup>311</sup> *Ibidem*.

Prova ne è l'importante pronuncia resa dalla Corte di Cassazione<sup>312</sup>, con riferimento alla vicenda di Banca Italease, con la quale è stato disposto l'annullamento senza rinvio della sentenza d'appello nella parte che concerneva l'individuazione del profitto confiscabile derivante dal reato di false comunicazioni sociali.

In particolare, nel caso di specie, all'ente veniva contestato, tra gli altri, l'illecito amministrativo derivante dal delitto *ex art. 2622 c.c.* per il fatto commesso dall'amministratore delegato e dal direttore generale: secondo la tesi accusatoria, per quel che rileva in questa sede, la condotta dei suddetti soggetti apicali, avvenuta nell'ambito della stipulazione di contratti c.d. derivati, aveva consentito la diffusione nei confronti degli investitori del mercato, trattandosi di società quotata, nonché più in generale dei terzi, di comunicazioni sociali idonee a riflettere una situazione economica dell'ente non fedele a quella reale, nascondendo il margine di rischio assunto dall'istituto di credito nei confronti della propria clientela.

Il giudice di prime cure<sup>313</sup> aveva disposto, nei confronti dell'ente, la confisca *ex art. 19 del d.lgs. 231* del profitto del reato, individuando quest'ultimo nelle somme non accantonate a seguito della volontaria sottostima del rischio di credito, derivante dalla stipulazione dei contratti c.d. derivati.

La sentenza di primo grado<sup>314</sup>, confermata in appello salvo per la parte che ha previsto una riduzione dell'ammontare quantitativo della confisca, aveva finito col minare le certezze sulla concezione della stessa come misura

---

<sup>312</sup> Cass., sez. V, 28 novembre 2013, n. 10625.

<sup>313</sup> Trib. Milano, Uff. G.u.p., 3 gennaio 2011, in *Le soc.*, 2012, p. 65 ss.

<sup>314</sup> Nella già citata sentenza si legge, in particolare, che “(...)la dolosa indicazione di un inadeguato importo dello stanziamento per rettifica di controparte ha consentito alla banca di liberare risorse e, segnatamente, di svincolare somme destinate ex lege a garantire l'adeguatezza patrimoniale della banca e di operare una indebita appropriazione delle stesse. La inadeguata rettifica per rischio di controparte, pertanto, ha consentito alla banca di lucrare (e di rendere liquida) una somma dell'importo corrispondente a quella che si sarebbe dovuta indicare in bilancio quale congrua rettifica per rischio di controparte e che sarebbe risultata vincolata ex lege e non altrimenti disponibile per l'ente”.

riparatoria, dando credito a quanti<sup>315</sup> ormai ne accentuavano la natura di sanzione specialpreventiva e generalpreventiva. Il profitto veniva, dunque, individuato non più nel solo incremento patrimoniale conseguente al reato, ma piuttosto nella “conseguenza vantaggiosa direttamente conseguente al reato<sup>316</sup>”.

La Corte di Cassazione, con la pronuncia 28 novembre 2013 n. 10625, ha annullato senza rinvio la sentenza d’appello per ciò che attiene alla determinazione del profitto oggetto di confisca, applicando i criteri ermeneutici elaborati nel corso degli anni dalla giurisprudenza delle Sezioni Unite<sup>317</sup>. In particolare, nella suddetta sentenza, la Corte rileva come l’impostazione seguita nella pronuncia di primo grado abbia erroneamente ritenuto che, per effetto della violazione dell’obbligo di accantonamento delle risorse impegnate in contratti derivati, l’ente abbia ottenuto un aumento della quota delle risorse disponibili, destinandole, poi, ad altri utilizzi. Al contrario, la Corte sottolinea come non possa essere rinvenuto alcun arricchimento aggiuntivo in capo all’ente che possa dirsi riconducibile alla condotta di false comunicazioni sociali: l’errata rappresentazione dell’allocazione delle risorse contestata all’istituto di credito concerneva, infatti, ricchezze di cui l’ente già disponeva<sup>318</sup> (e che aveva, tuttavia, destinato al soddisfacimento di scopi diversi) e che, pertanto, non potevano nel caso di specie essere qualificate come profitto del reato.

---

<sup>315</sup> In tal senso si v. V. TUTINELLI, *Responsabilità per falso in bilancio e determinazione del profitto confiscabile alla luce della recente sentenza del Tribunale di Milano sul caso Italease*, in *Rivista 231*, n. 2/2011, <<www.rivista231.it>>, p. 159.

<sup>316</sup> ID., p. 158.

<sup>317</sup> Per una disamina delle principali pronunce in discorso si v. A. BASSI, *Il profitto confiscabile nel procedimento a carico degli enti nella recente giurisprudenza della Suprema Corte*, in *Rivista 231*, <<www.rivista231.it>>, n. 2/2016, p. 53 ss; si v. anche G. P. ACCINNI, *Note minime in tema di profitto da falso in bilancio*, in *Rivista 231*, <<www.rivista231.it>>, n. 3/2016, p. 9 ss. che ripercorre i criteri ermeneutici elaborati dalla giurisprudenza delle Sezioni Unite con riferimento al profitto del reato.

<sup>318</sup> G. P. ACCINNI, *Op. cit.*, p. 14-15.

Perché, infatti, possa parlarsi di profitto in tal senso è necessario un accrescimento patrimoniale effettivo <sup>319</sup> ed apprensibile (anche eventualmente costituito da un risparmio di spesa<sup>320</sup>) e che sia conseguenza specifica del reato: ciò equivale a dire che tale accrescimento non si sarebbe verificato se non vi fosse stata la commissione del delitto di false comunicazioni sociali.

Nel caso di specie, a parer della Corte, era ovvio come non si riscontrassero gli anzidetti criteri, trattandosi, infatti, di risorse nella disponibilità dell'istituto di credito (pertanto non poteva parlarsi già a monte di un accrescimento patrimoniale) e che non costituivano neppure conseguenza immediata del reato in discorso, dal momento che gli amministratori della società avrebbero comunque potuto destinare le risorse (quelle non accantonate), a scopi diversi e ciò a prescindere dalla falsa rappresentazione del rischio di credito nel bilancio<sup>321</sup>.

L'analisi della sentenza in commento offre, dunque, un importante spunto nell'indagine sul tema dell'individuazione del profitto derivante dal reato di false comunicazioni sociali che, come già detto, non si rivela particolarmente agevole.

E' stato, infatti, osservato<sup>322</sup> che l'entrata in vigore della novella del 2015, eliminando ogni riferimento al danno patrimoniale dalla formulazione dell'art. 2622 c.c., abbia fatto venir meno l'unico riscontro normativo dal quale poteva meglio argomentarsi che il reato in discorso fosse potenzialmente suscettibile di produrre un profitto confiscabile.

---

<sup>319</sup> Nel senso di effettivamente conseguito e, pertanto, anche quantificabile.

<sup>320</sup> A. SCARCELLA, *Profitto confiscabile anche quando l'ente non ha interesse alla commissione del reato (commento a Cass. Pen., n. 10265, 4 marzo 2014)*, in *Rivista 231*, <<www.rivista231.it>>, n. 3/2014, p. 228.

<sup>321</sup> G. P. ACCINNI, *Op. cit.*, p. 15.

<sup>322</sup> ID, p. 17-18.

Il tema deve essere, dunque, affrontato partendo dal presupposto che il profitto, derivante dalla commissione dei delitti di false comunicazioni sociali, risulta essere un evento naturalistico meramente eventuale ed estraneo al fatto tipico: per quanto i reati in commento non possano dirsi in ogni caso produttivi di un profitto da reato, è ovvio che occorrerà “fare tesoro” dei criteri ermeneutici elaborati dalle Sezioni Unite per verificare se, nel caso concreto, la condotta di false comunicazioni sociali abbia arrecato all’ente un accrescimento patrimoniale nei termini anzidetti.

Ad esempio<sup>323</sup>, l’esistenza di un profitto confiscabile dovrà essere esclusa nel caso in cui la falsa rappresentazione della situazione economica, patrimoniale e finanziaria della società sia finalizzata soltanto a fornire la rappresentazione di una solidità economica maggiore di quella reale, sempre, si badi bene, finché tali mendaci rappresentazioni non producano un accrescimento patrimoniale identificabile, quantificabile e che sia diretta conseguenza immediata del delitto.

Venendo, ora, alle caratteristiche della sanzione pecuniaria che, ricordiamo essere l’unica, oltre alla confisca, sanzione applicabile all’ente per i delitti di false comunicazioni sociali, il sistema di commisurazione della sanzione adottato dal legislatore nel *corpus* normativo della responsabilità da reato dell’ente si segnala positivamente <sup>324</sup> per originalità e aderenza ad indici commisurativi sostanzialmente equiparabili a quelli descritti dall’art. 133 del codice penale per la persona fisica.

---

<sup>323</sup> ID, p. 19.

<sup>324</sup> In tal senso si v. F. ANTOLISEI, *Op. cit.*, p. 886 ss.; R. LOTTINI, *Il sistema sanzionatorio*, in *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, a cura di G. GARUTI, Padova, 2002, p. 136-137.

Pur prendendo le distanze da quanto richiesto dalla Legge delega <sup>325</sup>, il legislatore del 2001 introduce per la prima volta nell'ordinamento italiano un sistema di commisurazione della sanzione bifasico e per quote, molto vicino al sistema dei tassi giornalieri adottato da alcuni ordinamenti stranieri<sup>326</sup>.

Sulla base di tale sistema, il giudice dovrà innanzitutto individuare il numero di quote da applicare in concreto, in numero non inferiore a cento né superiore a mille: tale determinazione dipenderà, come già detto, da indici sostanzialmente analoghi a quelli prescritti dall'art. 133 c.p. e, in particolare, dalla gravità del fatto, dal grado di responsabilità dell'ente nonché dall'attività svolta per eliminare o attenuare le conseguenze del fatto e per prevenire la commissione di ulteriori illeciti (art. 11, comma primo).

Per effetto delle modifiche apportate dalla Legge n. 69/2015, il trattamento sanzionatorio dettato dal d.lgs. 231 per le fattispecie di false comunicazioni sociali, risulta più che raddoppiato: in particolare, per il delitto di cui all'art. 2621 c.c. è prevista l'applicazione della sanzione pecuniaria da duecento a quattrocento quote; per la fattispecie di cui all'art. 2622 c.c., quella da quattrocento a seicento quote; per il delitto di false comunicazioni sociali in danno dei soci o dei creditori, previsto dall'art. 2622, terzo comma, la

---

<sup>325</sup> In particolare, la Legge Delega prevedeva l'introduzione di un classico sistema di commisurazione della sanzione cosiddetto "a somma complessiva", caratterizzato dall'individuazione di un ammontare massimo e di uno minimo che rimetteva, poi, al legislatore la scelta di determinare, in concreto, le singole comminatorie edittali. Evidenti erano i limiti di una simile previsione legislativa che, non tenendo conto delle condizioni economiche e patrimoniali dell'ente nei cui confronti la sanzione avrebbe dovuto applicarsi, avrebbe potuto ingenerare paradossi. A fronte, infatti, della commissione dello stesso reato, l'applicazione indistinta della stessa sanzione pecuniaria a società tra loro diverse per disponibilità economica e patrimoniale avrebbe potuto comportare da un lato effetti dirompenti se nei confronti di società di ridotte dimensioni, o, al contrario, il non produrre alcuna efficacia deterrente se percepita come semplice costo da ammortizzare da parte di una *societas* di grandi dimensioni e ingenti risorse.

<sup>326</sup> Tra cui, ad esempio, l'ordinamento giuridico della Finlandia, della Svezia, della Germania, della Danimarca ed altri. La relazione governativa al decreto legislativo 231/2001, *Op. cit.*, § 5.1., segnala, a tal proposito, le differenze tra il sistema "per quote" adottato dal legislatore italiano e quello tipico di altri ordinamenti "per quote giornaliera" che definisce "puro": "(...)negli altri Paesi, il modello per quote fa della sanzione pecuniaria una sanzione "di durata", adeguata alla possibilità del condannato di farvi fronte in un certo periodo di tempo e, perciò, destinato a rivelarsi incompatibile con un sistema, come quello prefigurato nel decreto, che si ispira comunque a valori assoluti, compresi tra un minimo e un massimo".

sanzione pecuniaria da duecento a quattrocento quote e infine, per la fattispecie di nuovo conio quale quella di false comunicazioni sociali di lieve entità *ex art. 2621-bis*, si applicherà, come già detto, la sanzione pecuniaria da cento a duecento quote.

Per quanto concerne, invece, l'importo di ogni singola quota ( che va da un minimo di euro 258 ad un massimo di euro 1.549), esso sarà fissato dal giudice sulla base delle condizioni economiche e patrimoniali dell'ente "allo scopo di assicurare l'efficacia della sanzione": è proprio in questo aspetto che si coglie, ad avviso di chi scrive, la portata innovativa del meccanismo sanzionatorio prescelto dal legislatore che, tuttavia, risulta, secondo parte della dottrina, essere almeno parzialmente smentita da alcune delle ipotesi di riduzione della sanzione pecuniaria previste all'art. 12 del decreto.

Infatti, il meccanismo sanzionatorio delineato dal decreto legislativo 231 consta anche di ipotesi di riduzione della pena che non hanno, come già detto, incontrato il favore di parte della dottrina<sup>327</sup>, la quale ha messo in luce come previsioni di questo tipo contrastino con l'impianto complessivo della parte speciale del decreto e con l'idea di predisporre un sistema sanzionatorio che possa dirsi "efficace, persuasivo e proporzionato". Si allude, con ciò, alla parte in cui l'art. 12 prescrive la riduzione della sanzione pecuniaria, fino alla metà, nel caso in cui l'autore del reato lo abbia commesso nel prevalente interesse proprio o di terzi e l'ente non ne abbia ricavato vantaggio o ne abbia ricavato un vantaggio minimo; tale circostanza attenuante che risulta, chiaramente, ispirata alla necessità di valutare il grado di coinvolgimento dell'ente nella condotta della persona

---

<sup>327</sup> R. LOTTINI, *Il sistema sanzionatorio*, cit., p. 144 ss. Al contrario, esprime favore per l'articolato meccanismo di riduzione della sanzione, almeno stando ad una considerazione d'insieme, G. DE VERO, *Op. cit.*, p. 226 ss. che esprime, comunque riserve sulla differenza tra il primo e il secondo comma dell'art. 12: il primo prevede una riduzione della sanzione rigida, pari alla metà; il secondo, invece, opportunamente a parer dell'autore, configura una forma di riduzione della sanzione più elastica (da un terzo alla metà).

fisica, ad avviso di autorevole dottrina <sup>328</sup> incorre, comunque, nell'inconveniente di non permettere al giudice di graduare la risposta punitiva sulla base delle condizioni economiche e patrimoniali della *societas*, come, invece, l'adozione del sistema bifasico per quote avrebbe lasciato intendere.

In particolare, è stato opportunamente, a mio avviso, osservato che per quanto possa essere minimo, il coinvolgimento dell'ente comunque sussiste in tali ipotesi: in caso contrario, infatti, avrebbe trovato applicazione quella di cui all'art. 5, comma secondo, e l'ente non sarebbe, dunque, chiamato a rispondere del reato commesso dalla persona fisica nell'esclusivo interesse proprio.

La seconda ipotesi di riduzione della sanzione pecuniaria prevista dall'art. 12, primo comma, è invece subordinata alla particolare tenuità del danno cagionato. Con riferimento alle fattispecie di false comunicazioni sociali, valgono le stesse considerazioni già svolte rispetto alla causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto introdotta dalla novella del 2015 all'art. 2621-*ter* c.c. (§1.3): della sua discussa applicazione nei confronti dell'ente si dirà nel paragrafo successivo; preme, ora, ricordare che a fronte di fattispecie di pericolo quali quelle di false comunicazioni sociali che non hanno, appunto, il danno tra i loro elementi costitutivi, appare quanto mai improbabile che il danno comunque cagionato possa essere considerato di particolare tenuità, dal momento che la scelta del legislatore è stata quella di anticipare la punibilità della condotta alla semplice messa in pericolo del bene giuridico tutelato dalle norme.

Infine, il secondo comma dell'art. 12 prevede un'ulteriore ipotesi di riduzione della sanzione pecuniaria, questa volta da un terzo alla metà, subordinata al risarcimento integrale del danno ed alla eliminazione, da

---

<sup>328</sup> R. LOTTINI, *Il sistema sanzionatorio*, cit., p. 144 ss.

parte dell'ente, delle conseguenze pregiudizievoli derivanti dal reato o comunque all'adoperarsi efficacemente dell'ente in tal senso (lett. a)) o, ancora, all'aver l'ente adottato e reso operativo un modello idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi (lett. b)). Qualora concorrano entrambe le condizioni, la sanzione pecuniaria sarà ridotta dalla metà ai due terzi.

Per quanto possa complessivamente dirsi opportuno, a mio avviso, il sistema sanzionatorio adottato dal decreto 231, soprattutto nella parte in cui prevede che le sanzioni pecuniarie siano graduate dal giudice in base alle condizioni economiche e patrimoniali dell'ente, esso rivela il suo difetto maggiore, per quanto concerne i delitti di false comunicazioni sociali, nel non prevedere l'applicabilità di sanzioni interdittive, neanche a fronte di condotte particolarmente gravi, come nel caso in cui il danno cagionato possa dirsi di particolare gravità.

L'impossibilità di comminare questo tipo di sanzioni comporta<sup>329</sup>, inoltre, anche quella di disporre nei confronti dell'ente le misure cautelari c.d. personali: si tratta di misure che, in quanto concepite dal legislatore come funzionali ad anticipare la successiva applicazione di una sanzione interdittiva<sup>330</sup>, non potranno trovare applicazione rispetto ai delitti di false comunicazioni sociali, avendo il legislatore scelto di prevedere per questi la sola sanzione pecuniaria. Potranno essere disposte, invece, nei confronti dell'ente per i delitti di false comunicazioni sociali le misure cautelari c.d. reali, vale a dire il sequestro preventivo *ex art. 53 del decreto 231 delle cose*

---

<sup>329</sup> G. STALLA, *Op. cit.*, p. 149.

<sup>330</sup> L'art. 45 del d.lgs. 231/2001 dispone, infatti, per quel che in questa sede rileva, 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(...)*”:

di cui è consentita la confisca ai sensi dell'art. 19, nonché il sequestro conservativo dei beni mobili, immobili e dei crediti della società previsto dall'art. 54 e, infine, il sequestro probatorio.

#### **3.4. La non estensibilità alle persone giuridiche della non punibilità per particolare tenuità del fatto**

Come noto (§1.3), la Legge n. 69 del 2015, al fine di escludere la rilevanza penale di quelle condotte di falsificazione od omissione nei bilanci, nelle relazioni o nelle altre comunicazioni sociali previste dalla legge, che non si traducano effettivamente nella lesione o nella messa in pericolo del bene giuridico tutelato dalle norme che disciplinano i delitti di falso in bilancio, ha introdotto i nuovi articoli 2621-*bis* e 2622-*ter* c.c..

Si è già detto come l'applicazione dell'art. 2621-*bis*, rubricato "Fatti di lieve entità", al paradigma normativo della responsabilità da reato dell'ente sia pacificamente riconosciuta, soprattutto per effetto dell'esplicito richiamo contenuto nell'art. 25-*ter* del d.lgs. 231, introdotto ad opera dall'art. 12 della suddetta novella legislativa.

Qualora i fatti di cui all'art. 2621 c.c. siano valutati dal giudice in termini di "lieve entità", tenendo conto della natura e delle dimensioni della società, nonché delle modalità o degli effetti della condotta, la sanzione pecuniaria da applicare all'ente ritenuto responsabile sarà quella da cento a duecento quote (art. 25-*ter*, comma primo, lett. a-*bis*)).

Si discute, invece, dell'eventuale applicazione all'ente della causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto *ex art. 2621-ter*, non richiamata, neanche implicitamente, dall'art. 25-*ter* del d.lgs. 231/2001.

La mancata menzione dell'art. 2621-*ter* nel paradigma normativo dedicato alla responsabilità delle persone giuridiche non costituisce, tuttavia, l'unico né il più valido motivo che porta oggi, numerosi autori<sup>331</sup>, ad escludere che in un procedimento penale nei confronti dell'ente *ex d.lgs. 231* possa trovare applicazione la causa di esclusione della punibilità in commento: e ciò, si badi bene, anche qualora questa dovesse essere riconosciuta ed applicata alla persona fisica autore del delitto di false comunicazioni sociali presupposto della responsabilità della *societas*.

Nel corso dell'imminente disamina delle varie argomentazioni addotte a sostegno e *contra* l'applicabilità dell'art. 2621-*ter* all'ente, si farà, necessariamente, riferimento all'art. 131-*bis* del codice penale, rispetto al quale la causa di esclusione della rilevanza penale delle condotte di falso in bilancio si considera ipotesi speciale e derogatoria <sup>332</sup>, in quanto tesa ad operare una selezione tra i numerosi criteri, menzionati dall'art. 131- *bis* c.p., sulla base dei quali il giudice dovrà effettuare la valutazione della

---

<sup>331</sup> 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 *Rivista 231*, <<www.rivista231.it>>, n. 4/2016; T. GUERINI, *Clausole di esclusione della punibilità e responsabilità degli enti*, in *Rivista 231*, <<www.rivista231.it>>, n. 1/2016; 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 *Rivista 231*, <<www.rivista231.it>>, n. 2/2015; A. PERINI – A. MILANI, *Op. cit.*; *contra* v. P. CORSO, *Responsabilità dell'ente da reato non punibile per particolare tenuità del fatto*, in *Quotidiano Ipsoa on-line*, <<www.ipsoa.it>>, 24 marzo 2015; P. CORSO, *Falso in bilancio particolarmente tenue: nessuna sanzione per l'ente*, in *Quotidiano Ipsoa on-line*, <<www.ipsoa.it>>, 5 ottobre 2015; A. SCARCELLA, *C'è ancora spazio per la responsabilità dell'Ente se il fatto è di particolare tenuità?*, in *Rivista 231*, <<www.rivista231.it>>, n. 1/2016; 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*, <<www.iurisprudenzia.it>>.

<sup>332</sup> T. GUERINI, *Op. cit.*, p. 137, la definisce "una ipotesi speciale di non punibilità per tenuità del fatto", la cui introduzione è riconducibile all'intento di coordinare le fattispecie di false comunicazioni sociali con l'ipotesi più generale *ex art. 131-bis* c.p..

particolare tenuità dell'offesa: infatti, l'art. 2621-*ter* accorda prevalenza a quello dell'entità del danno cagionato alla società, ai soci e ai creditori<sup>333</sup>.

Per quanto concerne le ragioni a sostegno dell'applicabilità all'ente dell'art. 2621-*ter* c.c. e, più in generale, della causa di esclusione della punibilità ex art. 131-*bis* c.p., esse possono dirsi riconducibili ad una prima possibile interpretazione dell'art. 8 del d.lgs. 231 che, sancendo l'autonomia della responsabilità della persona giuridica rispetto a quella della persona fisica che ha commesso il reato presupposto della prima, dispone, per quel che in questa sede più rileva, che la responsabilità dell'ente sussiste anche quando il reato della persona fisica si estingua per causa diversa dall'amnistia. Facendo, la norma, riferimento alle sole cause di estinzione del reato e costituendo, invece, gli artt. 131-*bis* c.p. e 2621-*ter* c.c. cause di esclusione della punibilità, nulla osterebbe, secondo tale assunto, all'applicabilità di queste all'ipotesi di responsabilità da reato dell'ente: in particolare, è stato osservato<sup>334</sup> come si ricadrebbe in un assurdo logico, prima ancora che giuridico, laddove si ritenesse comunque perseguibile l'ente nel caso in cui l'esclusione della punibilità fosse stata accordata alla persona fisica autore del reato presupposto<sup>335</sup>.

Tale interpretazione trova, inoltre, conferma nella circolare<sup>336</sup> della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Palermo avente ad oggetto "D.lgs. 16 marzo 2015 n. 28 "Disposizioni in materia di non punibilità per

---

<sup>333</sup> Per i dubbi manifestati dalla dottrina sull'introduzione dell'art. 2621-*ter* (in quanto destinato a trovare applicazione rispetto a fattispecie di pericolo e non di danno) si rinvia al § 1.3. È opportuno ribadire, inoltre, che la norma troverà applicazione soltanto rispetto ai delitti ex artt. 2621 e 2621-*bis* c.c., e non anche al delitto delle società quotate, dal momento che la pena della reclusione fino a otto anni esorbita dal limite di cinque anni della pena detentiva, fissato dall'art. 131-*bis* c.p., cui viene subordinata l'applicazione della causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità dell'offesa.

<sup>334</sup> P. CORSO, *Responsabilità dell'ente da reato non punibile per particolare tenuità del fatto*, cit.

<sup>335</sup> C. RINALDI, *Op. cit.*, § 4, scrive a tal proposito "Difatti, l'applicazione dell'art. 131-*bis* cp determina la non punibilità del fatto-reato su cui si fonda la responsabilità amministrativa dell'ente e, dunque, il presupposto di quest'ultima."

<sup>336</sup> PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI PALERMO, documento allegato a G. ALBERTI, *Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto: le linee guida della Procura di Palermo*, in *Diritto penale contemporaneo*, www.penalecontemporaneo.it, 2 luglio 2015.

particolare tenuità del fatto” - Circolare esplicativa/applicativa”, nella quale si legge che *“La disciplina segnata dall’art. 8 del D.lvo 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>337</sup>.”* e, infine, che *“La ricorrenza della causa di non punibilità della particolare tenuità del fatto esclude la responsabilità della persona giuridica ai sensi del D.lgs n. 231/2001<sup>338</sup>”*.

In realtà, proprio muovendo dal dettato normativo dell’art. 8 del d.lgs. 231 si potrebbe pervenire alla soluzione opposta: il fatto che il legislatore, in sede di disciplina dei rapporti tra la responsabilità della persona giuridica e quella della persona fisica che ne costituisce il presupposto, non abbia in alcun modo menzionato le cause di esclusione della punibilità, bensì soltanto quelle di estinzione del reato, potrebbe essere indice della volontà di non prevedere <sup>339</sup> l’applicabilità all’ente dell’art. 131-*bis* (lo stesso discorso, deve, naturalmente, valere anche per l’applicabilità alla persona giuridica dell’art. 2621-*ter* rispetto alle fattispecie di false comunicazioni sociali).

Ciò trova una valida conferma<sup>340</sup> nella Relazione governativa<sup>341</sup> al decreto legislativo 231/2001, dalla quale si evince che le cause di esclusione della

---

<sup>337</sup> PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI PALERMO, *Op. cit.*, § 3, p. 25.

<sup>338</sup> PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI PALERMO, *Op. cit.*, § IV, p. 27.

<sup>339</sup> In tal senso si v. A. MILANI, *Op. cit.*, p. 120;

<sup>340</sup> *Ibidem*; T. GUERINI, *Op. cit.*, p. 138.

punibilità, così come quelle di estinzione della pena e, più in generale, ogni altra vicenda concernente la punibilità dell'autore del reato, non interferiscono minimamente con la responsabilità dell'ente.

Tuttavia, ad avviso di chi scrive, il motivo più valido che porta, in questa sede, ad aderire all'impostazione anzidetta risiede nella natura dell'istituto cui concernono gli artt. 131-*bis* c.p. e 2621-*ter* c.c.. Infatti, le cause di esclusione della punibilità sono istituti di diritto penale sostanziale<sup>342</sup> ed in quanto tali, non può valere rispetto ad essi l'applicazione automatica delle disposizioni relative all'imputato *ex art.* 35 del d.lgs. 231, dal momento che tale norma fa espressamente riferimento alle sole disposizioni processuali<sup>343</sup>. Lo stesso dicasi, inoltre, rispetto all'art. 34<sup>344</sup> del suddetto decreto che consente l'applicazione al procedimento nei confronti dell'ente delle sole disposizioni del codice di procedura penale, in quanto compatibili, e di quelle del d.lgs. 28 Luglio 1989, n. 271.

Ulteriore ragione per dubitare dell'applicabilità all'ente delle cause di esclusione della punibilità è l'incompatibilità che ne deriverebbe rispetto al secondo e al terzo comma dell'art. 131-*bis* c.p.; menzionando, questi, tra i criteri che il giudice dovrà prendere in considerazione nel valutare la particolare tenuità dell'offesa, ad esempio, l'abitudine della condotta o, ancora, i motivi abietti o futili, ci si potrà convincere dell'impossibilità di ritenere tale norma estensibile alla disciplina della responsabilità dell'ente: si tratta, infatti, di criteri che, attenendo alla coscienza e alla volontà della

---

<sup>341</sup> Relazione governativa al d.lgs. 231/2001, *Op. cit.*, § 4: *“E' appena il caso di accennare al fatto che le cause di estinzione della pena (emblematici i casi grazia o di indulto), al pari delle eventuali cause non punibilità e, in generale, alle vicende che ineriscono a quest'ultima, non reagiscono in alcun modo sulla configurazione della responsabilità in capo all'ente, non escludendo la sussistenza di un reato.”*

<sup>342</sup> A. MILANI, *Op. cit.*, p. 119; A. PERINI - A. MILANI, *Op. cit.*, § 5.3.

<sup>343</sup> Ai sensi dell'art. 35 del d.lgs. 231/2001, rubricato *“Estensione della disciplina relativa all'imputato”*, *“All'ente si applicano le disposizioni processuali relative all'imputato, in quanto compatibili”*.

<sup>344</sup> Del quale, per comodità di lettura, si riporta il testo: *“Per il procedimento relativo agli illeciti amministrativi dipendenti da reato, si osservano le norme di questo capo nonché, in quanto compatibili, le disposizioni del codice di procedura penale e del decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271”*.

condotta <sup>345</sup>, proprie della persona fisica, non sono in alcun modo riconducibili a quella colpa di organizzazione rimproverabile alla *societas*.

Inoltre, allo stesso risultato, quale quello dell'impossibilità di applicare la causa di esclusione della punibilità nei confronti dell'ente, sempre ad avviso di chi scrive, si potrebbe pervenire anche guardando alla *ratio* cui risulta ispirata l'introduzione dell'art. 131 *bis* del codice penale. Introdotta dal decreto legislativo 16 marzo 2015 n. 28<sup>346</sup>, tale norma risponde al dichiarato scopo di contrastare il sovraffollamento carcerario e la sua portata deflattiva risulta, in tal modo, incompatibile con la responsabilità da reato dell'ente, rispetto al quale ovviamente non potranno trovare applicazione le pene detentive<sup>347</sup>.

E' doveroso, tuttavia, sottolineare come parte della dottrina abbia invece desunto, proprio dalla volontà deflattiva cui risulta ispirato l'istituto della causa di esclusione della punibilità, argomentazioni opposte, ritenendo che in virtù del rispetto del principio di non contraddizione dell'ordinamento giuridico, nonché per ragioni di coerenza sistematica e giuridica, non sia possibile prevedere la non punibilità della persona fisica e sanzionare, invece, allo stesso tempo, l'ente nel cui interesse o vantaggio la medesima condotta criminosa sia stata posta in essere.<sup>348</sup>

Infine, sempre ad avviso di chi scrive, non può condividersi l'assunto<sup>349</sup> in base al quale proprio la mancata menzione dell'art. 2621-*ter* c.c. all'art. 25-*ter* del d.lgs. 231/2001 sarebbe indice della volontà del legislatore di riconoscerne implicitamente l'applicabilità. Al contrario, avendo il legislatore provveduto, in sede di attuazione della Legge n. 69/2015, ad

---

<sup>345</sup> A. MILANI, *Op. cit.*, p. 121.

<sup>346</sup> In attuazione della Legge 28 aprile 2014, n. 67 recante “*Deleghe al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio. Disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili.*”

<sup>347</sup> T. GUERINI, *Op. cit.*, p. 139.

<sup>348</sup> A. SCARCELLA, *Op. cit.*, p. 14.

<sup>349</sup> P. CORSO, *Falso in bilancio*, cit.

aggiornare l'art. 25-ter del decreto 231, prevedendo la responsabilità dell'ente anche per il delitto di false comunicazioni sociali di lieve entità ex art. 2621-bis c.c., e non avendo, invece, in alcun modo, menzionato la “non punibilità per particolare tenuità”, non si potrà, di certo, alludere ad una mera svista del legislatore. In materia 231, si ritiene debba valere il principio dell'*ubi voluit dixit, ubi noluit tacuit*<sup>350</sup>: la *voluntas legis* può dirsi, nel caso in commento, quella di non ritenere applicabile al procedimento nei confronti dell'ente la causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto, e ciò anche nel caso in cui l'autore del delitto di falso in bilancio posto in essere nell'interesse o a vantaggio della *societas* dovesse beneficiare di tale istituto.

Con ciò non si vuole, tuttavia, sostenere la coerenza del sistema delineato dal decreto legislativo 231: al contrario, le argomentazioni sopra esposte valgono comunque a mettere in luce l'irragionevolezza dei risultati cui si perviene nei rapporti tra la responsabilità della persona fisica e quella dell'ente, ma, allo stesso, non valgono ad autorizzare interpretazioni che, sempre a modesto avviso di chi scrive, e con l'apporto di autorevole dottrina, si ritengono, comunque, non strettamente legate al dato normativo. La diversità della risposta punitiva, a seconda che si tratti di persona fisica o giuridica, originata dalla medesima condotta non costituisce, infine, l'unica ragione per cui si sostiene l'irragionevolezza della disciplina in commento: anche in considerazione delle eventuali ripercussioni che le sanzioni amministrative irrogate all'ente produrrebbero nei confronti di un insieme indistinto di persone, i c.d. *Stakeholders*<sup>351</sup>, sarebbe opportuno prevedere anche per le società della cause di esclusione della punibilità.

---

<sup>350</sup> T. GUERINI, *Op. cit.*, p. 140; A. MILANI, *Op. cit.*, p. 121.

<sup>351</sup> T. GUERINI, *Op. cit.*, p. 141.

Si auspica<sup>352</sup>, pertanto, un intervento del legislatore in tal senso: da anni ormai in vigore, il d.lgs. 231/2001 è stato, nel corso del tempo, oggetto di rarissimi interventi legislativi, la maggior parte dei quali, peraltro, finalizzata al solo ampliamento del novero dei reati presupposto della responsabilità dell'ente e non concernenti, invece, la disciplina generale della stessa.

---

<sup>352</sup> A. GUERRERIO, *Op. cit.*, p. 95; A. MILANI, *Op. cit.*, p. 122.

## CONCLUSIONI

Alla luce della disamina della riforma proposta nel presente elaborato, può dirsi che, nonostante i dubbi manifestati dai primi commentatori, la stessa possa essere accolta con favore, segnalandosi positivamente sotto molteplici aspetti.

Innanzitutto, il primo merito che deve essere riconosciuto alla Legge n. 69 del 2015, con riferimento, naturalmente, alle modifiche apportate alle fattispecie di false comunicazioni sociali, è quello di aver restituito maggior determinatezza e tassatività a tali delitti, soprattutto dal punto di vista dell'offensività del reato. Si è già detto, infatti, come la formulazione delle norme derivante dall'intervento legislativo del 2002 avesse portato ad applicazioni giurisprudenziali quanto mai late, idonee a ricomprendervi la lesione dei più disparati beni giuridici. Sotto tale aspetto, la Legge Anticorruzione si segnala per aver restituito centralità alla trasparenza dell'informazione societaria. Peraltro, è opportuno ribadire come quest'ultima non debba essere eccessivamente enfatizzata: si tratta, infatti, di un bene giuridico pur sempre strumentale alla tutela di altri, quali, il patrimonio della società e dei soci, nonché l'interesse ad una corretta gestione societaria e la leale concorrenza.

Inoltre, l'inasprimento del trattamento sanzionatorio sancito per entrambe le fattispecie di false comunicazioni sociali, l'eliminazione del dolo intenzionale e la confermata presenza del solo dolo specifico di ingiusto profitto, sembrano aver raggiunto l'intento di restituire severità alle incriminazioni del c.d. falso in bilancio.

Come noto, i dubbi maggiori sono stati manifestati dalla dottrina e dalla giurisprudenza, sin dall'entrata in vigore delle anzidette modifiche, rispetto

all'eliminazione dagli artt. 2621 e 2622 c.c. dell'inciso "ancorché oggetto di valutazioni" con riferimento ai fatti materiali non rispondenti al vero: le prime applicazioni giurisprudenziali si erano risolte nell'annullamento di condanne precedentemente intervenute, essendo stato ritenuto che l'eliminazione dell'inciso avesse comportato una depenalizzazione dei falsi valutativi e, conseguentemente, un effetto parzialmente abrogativo delle fattispecie di false comunicazioni sociali.

Il recente intervento ad opera delle Sezioni Unite, come già detto nel corso della trattazione, può dirsi indubbiamente risolutivo in tal senso: la Corte di Cassazione, prendendo le distanze da precedenti pronunce, afferma la attuale rilevanza del falso valutativo.

Alla luce di quanto appena detto, può allora affermarsi che la maggior parte dei risultati che ci si attendeva dall'entrata in vigore della Legge n. 69 del 2015 possano ritenersi effettivamente perseguiti. Dubbi permangono, tuttavia, rispetto alle fattispecie di nuovo conio previste agli artt. 2621-*bis* e *ter* c.c.: esse, andando a sostituire le precedenti soglie di punibilità che, ricordiamo, avevano finito col minare la tassatività delle fattispecie, finiscono per attribuire al giudice quella discrezionalità, che ci si era ripromessi di eliminare, in sede di graduazione della risposta punitiva per il delitto di false comunicazioni sociali *ex art.* 2621 c.c., ma, allo stesso tempo, risultano in grado di ripristinare il carattere di *extrema ratio* del diritto penale, riservando a quello civile la punibilità di alcuni tipi di condotte scarsamente rilevanti.

Per quanto concerne, invece, le modifiche apportate dalla riforma in discorso alla disciplina della responsabilità degli enti dipendente dai delitti di false comunicazioni sociali, si ritiene che esse, per quanto non numerose, possano essere, comunque, apprezzate nella loro portata innovativa.

La previsione della responsabilità delle persone giuridiche per i reati societari aveva suscitato, nel corso degli anni, numerose perplessità, tutte riconducibili a quella ambigua formulazione dell'art. 25-ter del d.lgs. 231/2001, che sembrava ancorare il riconoscimento della responsabilità dell'ente per i suddetti reati a criteri di imputazione parzialmente diversi da quelli fissati, in via generale, dal decreto. A prescindere da quale sia stata l'intenzione del legislatore, se quella di smentire, una volta per tutte, l'esistenza di un apposito sistema dedicato ai reati societari o, al contrario, quella di invertire la rotta rispetto al passato, comunque l'intervento del 2015 si segnala per aver ricondotto la responsabilità delle società per i delitti di false comunicazioni sociali ai criteri di imputazione oggettivi e soggettivi generali disciplinati dagli artt. 5 e 6 del decreto.

Per quanto concerne i soggetti attivi abilitati ad impegnare la responsabilità dell'ente con il loro operato, ad oggi, essi saranno individuati sulla base dei principi generali enunciati all'art. 5 del decreto: si tratta, in particolare, degli amministratori, dei liquidatori, dei direttori generali, nonché dei gestori di fatto dell'ente che possano vantare sullo stesso un penetrante dominio. Si è ritenuto, invece, di escludere che i sindaci, pur menzionati come soggetti attivi dagli artt. 2621 e 2622 c.c. possano impegnare la responsabilità dell'ente, essendo soggetti deputati alla vigilanza della gestione societaria, rispetto ai quali non è possibile configurare un vero e proprio potere di gestione suscettibile di rientrare nel concetto di "controllo" richiesto dall'art. 5 del d.lgs. 231/2001. Naturalmente, è fatta salva l'applicazione delle norme ordinarie che disciplinano il concorso di persone nel reato: ciò equivale a dire che i sindaci potrebbero comunque concorrere nel delitto di false comunicazioni sociali commesso da un apicale; lo stesso dicasi per i c.d. sottoposti che, non essendo menzionati tra i soggetti attivi del falso in bilancio potrebbero, tuttavia, risponderne a titolo di concorso.

Anche dal punto di vista dei criteri di imputazione oggettiva dell'illecito all'ente, la riforma si è rivelata risolutiva, smentendo la convinzione di quanti, facendo leva sulla formulazione originaria dell'art. 25-ter, ritenevano che l'intenzione del legislatore fosse stata quella di ridimensionare l'area di responsabilità dell'ente, per i soli reati societari, ancorandola al solo criterio dell'interesse. Ad oggi, l'ente risponderà, salvo che concorrano i requisiti richiesti dall'art. 6 del decreto, per i delitti di false comunicazioni sociali commessi dai soggetti già menzionati nel suo interesse o a suo vantaggio, essendo questi ultimi concetti tra loro distinti e dotati di autonomi significati.

Invece, rispetto ai criteri di imputazione soggettiva, anteriormente alla riforma si discuteva della possibilità che nelle intenzioni del legislatore, data la formula utilizzata all'art. 25-ter, vi fosse quella di richiedere, per i reati societari, una mera *culpa in vigilando* in sostituzione del tradizionale dovere gravante sugli apicali di assicurare l'efficace attuazione di un modello di organizzazione, gestione e controllo. Anche questa ipotetica divergenza rispetto al paradigma generale della responsabilità dell'ente è stata smentita dalla Legge n. 69 del 2015.

Guardando, poi, alle novità concernenti l'aggiornamento dei modelli di organizzazione, gestione e controllo, queste, pur non essendo numerose, sono comunque da segnalare. Si ribadisce l'opportunità, per le imprese, di dotarsi di un MOG che possa dirsi aggiornato alla luce della riforma in commento e di adottare procedure finalizzate alla formazione dei soggetti potenziali autori dei delitti, oltre che naturalmente di quelle volte alla minimizzazione del c.d. rischio reato. In particolare, viste le modifiche introdotte dalla riforma, tra cui l'eliminazione delle soglie di punibilità e la attuale rilevanza del falso valutativo, l'attenzione maggiore dovrà essere rivolta in tale direzione.

Inoltre, tra le novità della riforma che hanno incontrato il maggior favore, non si può non menzionare l'inasprimento sanzionatorio anche dal punto di vista della responsabilità dell'ente. Le quote volte a sanzionare le società sono state, come ci si attendeva da tale intervento legislativo, più che raddoppiate. Con riferimento, invece, alle fattispecie di nuovo conio *ex art. 2621-bis* e *2621-ter* di cui si è già detto, da un lato l'applicazione della prima si ritiene pacifica per effetto dell'esplicito richiamo effettuato dall'*art. 25-ter* del decreto; dall'altro, rispetto alla causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto, si è ritenuto, nel corso della trattazione, di aderire alla tesi maggioritaria in dottrina, la quale non ritiene di poter estendere all'ente l'applicazione di tale fattispecie, essendo, la stessa, istituto di diritto penale sostanziale e non consentendo le disposizioni contenute nel d.lgs. l'applicazione automatica di quelle contenute nel codice penale, destinate all'imputato persona fisica.

Complessivamente, dunque, si ritiene che alla riforma in commento possa essere riconosciuto il brillante merito di aver restituito tassatività e determinatezza alle fattispecie di false comunicazioni sociali; ciò, ad avviso di chi scrive, avrà delle ricadute positive anche in tema di responsabilità delle persone giuridiche. Dalla Legge n. 69 del 2015 ci si attende un più severo e diffuso perseguimento delle condotte di falsificazione ed omissione delle comunicazioni sociali, che possa smentire l'esiguo numero di procedimenti giudiziari conclusi, anteriormente alla riforma, con il riconoscimento di una responsabilità dell'ente dipendente dai delitti di false comunicazioni sociali: le prime applicazioni giurisprudenziali, si auspica, possano registrare un aumento in tal senso.

## BIBLIOGRAFIA

ACCINNI G. P., *Note minime in tema di profitto da falso in bilancio*, in *Rivista 231*, <<www.rivista231>>, n. 3/2016, 9 ss.

ALESSANDRI A., *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, 2010.

ALESSANDRI A., *Il ruolo del danno patrimoniale nei nuovi reati societari*, in *Le società*, 2002.

AMODIO E., *Prevenzione del rischio penale e del rischio d'impresa e Modelli integrati di responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.*, 2005, 320.

ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, Tredicesima edizione a cura di C. F. Grosso, Milano, 2007.

ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, vol. I, I ed., Milano, 1959.

ARENA M., *L'impresa intrinsecamente illecita*, in *I reati societari*, <<www.ireatisocietari.it>>, 17 gennaio 2015.

ASSOCIAZIONE BANCARIA ITALIANA, *Linee Guida dell'Associazione Bancaria Italiana per l'adozione di modelli organizzativi sulla responsabilità amministrativa delle banche*, in <<www.abi.it>>.

ASTROLOGO A., *Brevi note sull'interesse e il vantaggio nel D.Lgs. 231/2001*, in *Rivista 231*, <<www.rivista231.it>>, n. 1/2006, 194 ss.

BARTOLOMUCCI S., *L'adeguatezza del modello nel disposto del d.lgs. 231 e nell'apprezzamento giudiziale. Riflessioni sulla sentenza d'Appello Impregilo*, in *Rivista 231*, <<www.rivista231.it>>, n. 4/2012, 167 ss.

BASSI A. – EPIDENDIO T. E., *Enti e responsabilità da reato*, Milano, 2006.

BASSI A., *Il profitto confiscabile nel procedimento a carico degli enti nella recente giurisprudenza della Suprema Corte*, in *Rivista 231*, <<www.rivista231.it>>, n. 2/2016, 53 ss.

BELTRANI S., *I criteri di imputazione della responsabilità degli enti da reato societario. (Commento a Cass. Pen., n. 10265, 4 marzo 2014)*, in *Rivista 231*, <<www.rivista231.it>>, n. 1/2015, 210 ss.

BELTRANI S., *I nuovi criteri di imputazione della responsabilità degli enti da reati societari (Art. 12, L. 69/2015)*, in *Rivista 231*, <<www.rivista231.it>>, n. 1/2016, 47 ss.

BRICOLA F., *Il costo del principio <<societas delinquere non potest>> nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, in AA.VV., *Il diritto penale delle società commerciali*, a cura di Nuvolone, Milano, 1971.

CARDIA M., *Legge di stabilità 2012 e d.lgs. 231/2001: riflessioni sulla composizione dell'Organismo di vigilanza*, in *Rivista 231*, <<www.rivista231.it>>, n. 1/2012, 128 ss.

COLOMBO G. E., *La "moda" dell'accusa di falso in bilancio nelle indagini delle Procure della Repubblica*, in *Riv. Soc.*, 1996, 713 ss.

CONFINDUSTRIA, *Linee Guida 231 Confindustria – P. speciale*, in <<www.Confindustria.it>>.

CORSO P., *Falso in bilancio particolarmente tenue: nessuna sanzione per l'ente*, in *Quotidiano Ipsoa on-line*, <<www.ipsoa.it>>, 5 ottobre 2015.

CORSO P., *Responsabilità dell'ente da reato non punibile per particolare tenuità del fatto*, in *Quotidiano Ipsoa on-line*, <<www.ipsoa.it>>, 24 marzo 2015.

CRESPI A., *Le false comunicazioni sociali: una riforma faceta*, in *Riv. soc.*, 2001, 1359 ss.

D'ALESSANDRO F., *La riforma delle false comunicazioni sociali al vaglio del giudice di legittimità: davvero penalmente irrilevanti le valutazioni mendaci?*, in *Giur. it.*, 2015, 2212 ss.

D'AVIRRO A., *Il nuovo falso in bilancio*, Milano, 2015.

DE MAGLIE C., *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Giuffrè, 2003.

DE VERO G., in *Societas puniri ipotest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, a cura di F. Palazzo, Padova, 2003.

DE VERO G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Trattato di diritto penale*, a cura di Grosso, Padovani, Pagliaro, Milano, 2008.

DELSIGNORE, *Commento all'art. 25 ter, d.lgs. 231/2001*, in AA.VV., *Enti e responsabilità da reato*, A. Cadoppi - G. Garuti - P. Veneziani, 2010.

DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in AA.VV., *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, a cura di Lattanzi, Milano, 2010.

DONINI M., *Abolito criminis e nuovo falso in bilancio. Struttura e offensività delle False comunicazioni sociali (artt.2621-2622 c.c.) dopo il d.lgs. 11 aprile 2002, n.61*, in *Cass. pen.*, 2002, 1258 ss.

DONINI M., *Il diritto giurisprudenziale penale. Collisioni vere e apparenti con la legalità e sanzioni dell'illecito interpretativo*, in *Dir. pen. cont.*, <<[www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it)>> , 6 giugno 2016, 5 ss.

FERRUA F., *Le insanabili contraddizioni nella responsabilità d'impresa*, in *Dir. e giust.*, 2008, 80 ss.

FLICK G. M., *Le prospettive di modifica del d.lg. n. 231/2001, in materia di responsabilità amministrativa degli enti: un rimedio peggiore del male?*, in *Cass. pen.*, n. 11/2010, 4033.

FOFFANI L., *La nuova disciplina delle false comunicazioni sociali (artt. 2621 e 2622)*, in AA.VV., *I nuovi reati societari: diritto e processo*, a cura di Giarda - Seminara, Cedam, 2002.

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 F. Palazzo, Padova, 2003.

FOFFANI L., *Società (artt. da 2621 a 2641)*, in Palazzo - Paliero, *Commentario breve alle leggi penali complementari*, II edizione, Padova, 2007.

GAMBARDELLA M., *Il "ritorno" del delitto di false comunicazioni sociali: tra fatti materiali rilevanti, fatti di lieve entità e fatti di particolare tenuità*, in *Cass. Pen.*, n.5/2015, 1733 ss.

GENNAI A. – TRAVERSI S., *La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Milano, 2001.

GHINI P., *La formazione sul modello 231: contenuti e metodi per garantire effettività e concretezza*, in *Rivista 231*, n. 2/2015, 295 ss.

GIUNTA F., *Artt.2621-2622*, in *AA.VV.*, *I nuovi illeciti penali e amministrativi riguardanti le società commerciali*, a cura di Giunta, Giappichelli, 2002.

GIUNTA F., *La riforma dei reati societari ai blocchi di partenza. Prima lettura del d.lgs. 11 aprile 2002, n.61, (Prima parte)*, in *Studium iuris*, 2002, 700 ss.

GUALTIERI P., *Le nuove false comunicazioni sociali: il punto di vista aziendale*, in *Dir. pen. cont.*, <<[www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it)>>, 1 febbraio 2016, 11 ss.

GUERINI T., *Clausole di esclusione della punibilità e responsabilità degli enti*, in *Rivista 231*, <<[www.rivista231.it](http://www.rivista231.it)>>, n. 1/2016, 137 ss.

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 *Rivista 231*, <<[www.rivista231.it](http://www.rivista231.it)>>, n. 2/2015, 95 ss.

GUERRINI R., *Art. 3. Responsabilità amministrativa delle società*, in AA.VV., *I nuovi illeciti penali ed amministrativi riguardanti le società commerciali*, Torino, 2002.

LANZI A. - PRICOLO C.M., *Art.2621*, in AA.VV., *I nuovi reati societari*, a cura di Lanzi e Cadoppi, 2002.

LECIS U., *I reati societari ex art. 25 ter, D.lgs. 231/2001: la giurisprudenza più recente e i connessi problemi operativi*, in *Rivista 231*, <<[www.rivista231.it](http://www.rivista231.it)>>, n. 4/2014, 212 ss.

LORUSSO P., *La responsabilità “da reato” delle persone giuridiche: profili processuali del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in *Cass. pen.*, 2002, 2528 ss.

LOTTINI R., *Il sistema sanzionatorio*, in *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, a cura di G. GARUTI, Padova, 2002.

LOTTINI R., *Le principali questioni in materia di modelli di organizzazione, Gestione e controllo ex d.lgs. n. 231/2001*, in *Giur. merito*, n. 10/2013, 2255 ss.

MANES V., *La nuova disciplina delle false comunicazioni sociali. Commento agli artt.2621-2621bis-2621ter-2622 c.c.*, in corso di pubblicazione in AA.VV., *Codice delle s.p.a.*, diretto da G. PORTALE - P. ABBADESSA, Milano, 2016, in *Dir. pen. cont.*, <<[www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it)>>, 22 febbraio 2016, 7 ss.

MAZZACUVA N. - AMATI E., *Diritto penale dell'economia*, III edizione, Padova, 2016.

MEZZETTI, *La ricomposizione disarticolata del falso in bilancio (Commento agli artt. 9-12 della l. n. 69/2015)*, in <<www.la legislazione penale.eu>>, 40.

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 *Rivista 231*, <<www.rivista231.it>>, n. 4/2016, 120 ss.

MONTERINI M. – TOMEI D., *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 *Rivista 231*, <<www.rivista231.it>>, n. 2/2016, 245 ss.

MUCCIARELLI F., *Le Sezioni Unite e le false comunicazioni sociali: tra legalità e ars interpretandi*, in *Dir. pen. cont.*, <<www.dirittopenalecontemporaneo.it>>, 13 Luglio 2016, 14 ss.

MUSCO E., *Diritto penale societario*, Milano, 1999.

MUSCO E., *I nuovi reati societari*, Milano, 2007.

PADOVANI T., *Il cammello e la cruna dell'ago: i problemi della successione di leggi penali relativi alle nuove fattispecie di false comunicazioni sociali*, in *Cass. Pen.*, 2002, 1602.

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, Ipsoa, 2002.

PARROTTA A. – A. RACCA, *Comunicazioni sociali: la prevenzione della falsa valutazione nel sistema 231*, in *Rivista 231*, <<[www.rivista231.it](http://www.rivista231.it)>>, n. 4/2016, 110 ss.

PATERNITI F., *La colpevolezza di impresa. Note sull'imputazione soggettiva dell'illecito all'ente*, in *Rivista 231*, <<[www.rivista231.it](http://www.rivista231.it)>>, n. 2/2013, 45 ss.

PEDRAZZI C., *False comunicazioni sociali: presidio dell'informazione societaria o delitto ostacolo?*, in *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, I, Milano, 2000.

PEDRAZZI C., *In memoria del falso in bilancio*, in *Riv. soc.*, 2001, 1369 ss.

PERINI A. - A. MILANO, *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 *Aodv231*, <<[www.aodv231.it](http://www.aodv231.it)>>, § 5.1 ss.

PERINI A., *“I fatti materiali non rispondenti al vero”*: harakiri del futuribile “falso in bilancio”?, in *Dir. pen. cont.*, <<[www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it)>>, 27 aprile 2015, 1 ss.

PIERGALLINI C., *I modelli organizzativi*, in AA.VV. , *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, a cura di Lattanzi, Milano, 2010.

PIERGALLINI C., *I reati presupposto della responsabilità dell'ente e l'apparato sanzionatorio*, in AA.VV., *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, a cura di Lattanzi, Milano, 2010.

PIERGALLINI C., *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "modello organizzativo" ex d.lgs. 231/2001)*, I Parte, in Cass. pen. , n. 1/2013, 382 ss.

PIERGALLINI P., *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "modello organizzativo" ex d.lgs. 231/2001)*, II parte, in Cass. pen., n. 2/2013, 856 ss.

PISTORELLI L., *Le Sezioni Unite certificano che i reati dei revisori dei conti non sono più il presupposto della responsabilità degli enti*, in *Rivista 231*, <<[www.rivista231.it](http://www.rivista231.it)>>, n. 1/2012, 174 ss.

PIVA D., *Le Sezioni Unite sulle valutazioni: dai finti ai veri problemi delle nuove false comunicazioni sociali*, in *Dir. pen. cont.*, <<[www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it)>>, 27 Giugno 2016, 1 ss.

PRESTI G. - RESCIGNO M., *Corso di diritto commerciale*, volume II, Società, Sesta edizione, Bologna.

PULITANO' D., *"La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri d'imputazione"*, in *Riv. it. Dir. proc. pen.*, n. 3/2002, 425 ss.

PULITANO' D., *False comunicazioni sociali*, in AA.VV., *Il nuovo diritto penale delle società*, Milano, 2002.

RINALDI C., *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*, <<[www.iurisprudenzia.it](http://www.iurisprudenzia.it)>>, § 4 ss.

ROSSI A., *Illeciti penali e amministrativi in materia societaria*, in *Trattato di diritto penale*, a cura di C. F. Grosso, T. Padovani, A. Pagliaro, Milano, 2012.

ROSSI A., *La responsabilità degli enti (d.lgs. 231/2001): i soggetti responsabili*, in *Rivista 231*, <<[www.rivista231.it](http://www.rivista231.it)>>, 191 ss.

SANTANGELO L., *Prevenzione del rischio di commissione di aggio e "elusione fraudolenta" del modello organizzativo ai sensi del D. lgs. n. 231/01: un'interessante pronuncia della Corte di Cassazione*, in *Dir. pen. cont.*, <<[www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it)>>, 3 marzo 2014, § 2 ss.

SANTI F., *La responsabilità delle società e degli enti. Modelli di esonero delle imprese*, Milano, 2004.

SANTORIELLO C., *"Del falso in bilancio, delle valutazioni, della tenuità e di altre incertezze..."*, in *Rivista 231*, <<[www.rivista231.it](http://www.rivista231.it)>>, n. 2/2016, 153 ss.

SANTORIELLO C., *"I requisiti dell'interesse e del vantaggio della società nell'ambito della responsabilità da reato dell'ente collettivo"*, in *Rivista 231*, <<[www.rivista231.it](http://www.rivista231.it)>>, 6 ss.

SCARCELLA A., *C'è ancora spazio per la responsabilità dell'Ente se il fatto è di particolare tenuità?*, in *Rivista 231*, <<www.rivista231.it>>, n. 1/2016, 14 ss.

SCARCELLA A., *Profitto confiscabile anche quando l'ente non ha interesse alla commissione del reato (commento a Cass. Pen., n. 10265, 4 marzo 2014)*, in *Rivista 231*, <<www.rivista231.it>>, n. 3/2014, 228 ss.

SCAROINA E., *Societas delinquere potest. Il problema del gruppo di imprese*, Milano, 2006.

SCHIATTONE P., *Il nuovo "falso in bilancio": aspetti sostanziali e metodologie investigative*, in *Altalex*, <<www.altalex.com>>, 29 agosto 2003, § 2.3 ss.

SCOLETTA M., *Tutela dell'informazione societaria e vincoli di legalità nei nuovi delitti di false comunicazione sociali*, in *Le società*, n. 11/2015, 1309 ss.

SEMINARA S., in *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, 676 ss.

SEMINARA S., *La riforma dei reati di false comunicazioni sociali*, in *Dir. pen. proc.*, n. 7/2015, 813 ss.

SILVESTRI S., *"L'impatto indolore delle recenti modifiche del falso in bilancio sulla responsabilità degli enti: tra interventi giurisprudenziali contrastanti e inesistenti difficoltà applicative"*, in *Rivista 231*, <<www.rivista231.it>>, n. 1/2016, 54 ss.

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.*, n. 1/2006, 137 ss.

TRAVERSI S. – GENNAI A., *Diritto penale commerciale*, Cedam, 2012.

TRIPODI A. F. , “*Situazione organizzativa*” e “*colpa in organizzazione*”: *alcune riflessioni sulle nuove specificità del diritto penale dell’economia*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell’economia*, n. 1-2 gennaio-giugno 2004, diretta da G. Zuccalà’, Padova.

TUTINELLI V., *Responsabilità per falso in bilancio e determinazione del profitto confiscabile alla luce della recente sentenza del Tribunale di Milano sul caso Italease*, in *Rivista 231*, n. 2/2011, <<[www.rivista231.it](http://www.rivista231.it)>>, 159 ss.

VIGNOLI F., *La responsabilità “da reato” dell’ente collettivo, fra rischio d’impresa e colpevolezza*, in *Rivista 231*, <<[www.rivista231.it](http://www.rivista231.it)>>, n. 2/2006, 109 ss.

ZANNOTTI R., *Il nuovo diritto penale dell’economia*, Milano, 2008.