

Delitti contro la p.a.

La nuova riforma in tema di delitti contro la P.A., associazioni di tipo mafioso e falso in bilancio

Legge 27 maggio 2015, n. 69

Disposizioni in materia di delitti contro la pubblica amministrazione, di associazioni di tipo mafioso e di falso in bilancio - *G.U. n. 124, 30 maggio 2015*

Capo I - Disposizioni in materia di delitti contro la pubblica amministrazione, di associazioni di tipo mafioso, nonché ulteriori modifiche al codice di procedura penale, alle relative norme di attuazione e alla legge 6 novembre 2012, n. 190

Art. 1.

Modifiche alla disciplina sanzionatoria in materia di delitti contro la pubblica amministrazione

1. Al codice penale sono apportate le seguenti modificazioni:

- a) all'articolo 32-ter, secondo comma, la parola: «tre» è sostituita dalla seguente: «cinque»;
- b) all'articolo 32-quinquies, la parola: «tre» è sostituita dalla seguente: «due»;
- c) all'articolo 35, secondo comma, le parole: «quindici giorni» sono sostituite dalle seguenti: «tre mesi» e le parole: «due anni» sono sostituite dalle seguenti: «tre anni»;
- d) all'articolo 314, primo comma, le parole: «da quattro a dieci anni» sono sostituite dalle seguenti: «da quattro anni a dieci anni e sei mesi»;
- e) all'articolo 318, le parole: «da uno a cinque anni» sono sostituite dalle seguenti: «da uno a sei anni»;
- f) all'articolo 319, le parole: «da quattro a otto anni» sono sostituite dalle seguenti: «da sei a dieci anni»;
- g) all'articolo 319-ter:
 - 1) al primo comma, le parole: «da quattro a dieci anni» sono sostituite dalle seguenti: «da sei a dodici anni»;
 - 2) al secondo comma, le parole: «da cinque a dodici anni» sono sostituite dalle seguenti: «da sei a quattordici anni» e le parole: «da sei a venti anni» sono sostituite dalle seguenti: «da otto a venti anni»;
- h) all'articolo 319-quater, primo comma, le parole: «da tre a otto anni» sono sostituite dalle seguenti: «da sei anni a dieci anni e sei mesi»;

i) all'articolo 323-bis:

- 1) è aggiunto, in fine, il seguente comma:
«Per i delitti previsti dagli articoli 318, 319, 319-ter, 319-quater, 320, 321, 322 e 322-bis, per chi si sia efficacemente adoperato per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, per assicurare le prove dei reati e per l'individuazione degli altri responsabili ovvero per il sequestro delle somme o altre utilità trasferite, la pena è diminuita da un terzo a due terzi»;
- 2) la rubrica è sostituita dalla seguente: «Circostanze attenuanti».

Art. 2.

Modifica all'articolo 165 del codice penale, in materia di sospensione condizionale della pena

1. Dopo il terzo comma dell'articolo 165 del codice penale è inserito il seguente:

«Nei casi di condanna per i reati previsti dagli articoli 314, 317, 318, 319, 319-ter, 319-quater, 320 e 322-bis, la sospensione condizionale della pena è comunque subordinata al pagamento di una somma equivalente al profitto del reato ovvero all'ammontare di quanto indebitamente percepito dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di un pubblico servizio, a titolo di riparazione pecuniaria in favore dell'amministrazione lesa dalla condotta del pubblico ufficiale o dell'incaricato di un pubblico servizio, ovvero, nel caso di cui all'articolo 319-ter, in favore dell'amministrazione della giustizia, fermo restando il diritto all'ulteriore eventuale risarcimento del danno».

Art. 3.

Modifica dell'articolo 317 del codice penale, in materia di concussione

1. L'articolo 317 del codice penale è sostituito dal seguente:

«Art. 317 (Concussione). - Il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, costringe taluno a dare o a promettere indebitamente, a lui o a un terzo, denaro o altra utilità, è punito con la reclusione da sei a dodici anni».

Art. 4.

Introduzione dell'articolo 322-quater del codice penale, in materia di riparazione pecuniaria

1. Dopo l'articolo 322-ter del codice penale è inserito il seguente:

«Art. 322-quater (Riparazione pecuniaria). - Con la sentenza di condanna per i reati previsti dagli articoli 314, 317, 318, 319, 319-ter, 319-quater, 320 e 322-bis, è sempre ordinato il pagamento di una somma pari all'ammontare di quanto indebitamente ricevuto dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di un pubblico servizio a titolo di riparazione pecuniaria in favore dell'amministrazione cui il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio appartiene, ovvero, nel caso di cui all'articolo 319-ter, in favore dell'amministrazione della giustizia, restando impregiudicato il diritto al risarcimento del danno».

Art. 5.

Associazioni di tipo mafioso, anche straniere

1. All'articolo 416-bis del codice penale sono apportate le seguenti modificazioni:

- a) al primo comma, le parole: «da sette a dodici anni» sono sostituite dalle seguenti: «da dieci a quindici anni»;
- b) al secondo comma, le parole: «da nove a quattordici anni» sono sostituite dalle seguenti: «da dodici a diciotto anni»;
- c) al quarto comma, le parole: «da nove a quindici anni» sono sostituite dalle seguenti: «da dodici a venti anni» e le parole: «da dodici a ventiquattro anni» sono sostituite dalle seguenti: «da quindici a ventisei anni».

Art. 6.

Integrazione dell'articolo 444 del codice di procedura penale, in materia di applicazione della pena su richiesta delle parti

1. All'articolo 444 del codice di procedura penale, dopo il comma 1-bis è inserito il seguente:

«1-ter. Nei procedimenti per i delitti previsti dagli articoli 314, 317, 318, 319, 319-ter, 319-quater e 322-bis del codice penale, l'ammissibilità della richiesta di cui al comma 1 è subordinata alla restituzione integrale del prezzo o del profitto del reato».

Art. 7.

Informazione sull'esercizio dell'azione penale per i fatti di corruzione

1. All'articolo 129, comma 3, delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, di cui al decreto legislativo 28 luglio 1989, n.

271, è aggiunto, in fine, il seguente periodo: «Quando esercita l'azione penale per i delitti di cui agli articoli 317, 318, 319, 319-bis, 319-ter, 319-quater, 320, 321, 322, 322-bis, 346-bis, 353 e 353-bis del codice penale, il pubblico ministero informa il presidente dell'Autorità nazionale anticorruzione, dando notizia dell'imputazione».

Art. 8.

Modifiche alla legge 6 novembre 2012, n. 190

1. All'articolo 1, comma 2, della legge 6 novembre 2012, n. 190, dopo la lettera f) è inserita la seguente:

«f-bis) esercita la vigilanza e il controllo sui contratti di cui agli articoli 17 e seguenti del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163».

2. All'articolo 1, comma 32, della legge 6 novembre 2012, n. 190, dopo il primo periodo è inserito il seguente: «Le stazioni appaltanti sono tenute altresì a trasmettere le predette informazioni ogni semestre alla commissione di cui al comma 2».

3. All'articolo 1 della legge 6 novembre 2012, n. 190, dopo il comma 32 è inserito il seguente:

«32-bis. Nelle controversie concernenti le materie di cui al comma 1, lettera e), dell'articolo 133 del codice di cui all'allegato 1 al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, il giudice amministrativo trasmette alla commissione ogni informazione o notizia rilevante emersa nel corso del giudizio che, anche in esito a una sommaria valutazione, ponga in evidenza condotte o atti contrastanti con le regole della trasparenza».

Capo II - Disposizioni penali in materia di società e consorzi

Art. 9.

Modifica dell'articolo 2621 del codice civile

1. L'articolo 2621 del codice civile è sostituito dal seguente:

«Art. 2621 (False comunicazioni sociali). - 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».

Art. 10.

Introduzione degli articoli 2621-bis e 2621-ter del codice civile

1. Dopo l'articolo 2621 del codice civile sono inseriti i seguenti:

«Art. 2621-bis (Fatti di lieve entità). - Salvo che costituiscono più grave reato, si applica la pena da sei mesi a tre anni di reclusione se i fatti di cui all'articolo 2621 sono di lieve entità, tenuto conto della natura e delle dimensioni della società e delle modalità o degli effetti della condotta.

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

Art. 2621-ter (Non punibilità per particolare tenuità). - Ai fini della non punibilità per particolare tenuità del fatto, di cui all'articolo 131-bis del codice penale, il giudice valuta, in modo prevalente, l'entità dell'eventuale danno cagionato alla società, ai soci o ai creditori conseguente ai fatti di cui agli articoli 2621 e 2621-bis».

Art. 11.

Modifica dell'articolo 2622 del codice civile

1. L'articolo 2622 del codice civile è sostituito dal seguente:

«Art. 2622 (False comunicazioni sociali delle società quotate). - Gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori di società emittenti strumenti finanziari ammessi alla negoziazione in un mercato regolamentato italiano o di altro Paese dell'Unione europea, i quali, al fine di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto, nei bilanci, nelle relazioni o nelle altre comunicazioni sociali dirette ai soci o al pubblico consapevolmente espongono fatti materiali non rispondenti al vero ovvero omettono fatti materiali rilevanti la cui comunicazione è imposta dalla legge sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale la stessa appartiene, in modo concretamente idoneo ad indurre altri in errore, sono puniti con la pena della reclusione da tre a otto anni.

Alle società indicate nel comma precedente sono equiparate:

- 1) le società emittenti strumenti finanziari per i quali è stata presentata una richiesta di ammissione alla negoziazione in un mercato regolamentato italiano o di altro Paese dell'Unione europea;
- 2) le società emittenti strumenti finanziari ammessi alla negoziazione in un sistema multilaterale di negoziazione italiano;
- 3) le società che controllano società emittenti strumenti finanziari ammessi alla negoziazione in un mercato regolamentato italiano o di altro Paese dell'Unione europea;
- 4) le società che fanno appello al pubblico risparmio o che comunque lo gestiscono.

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

Art. 12.

Modifiche alle disposizioni sulla responsabilità amministrativa degli enti in relazione ai reati societari

1. All'articolo 25-ter, comma 1, del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, sono apportate le seguenti modificazioni:

- a) l'alinea è sostituito 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'articolo 2621 del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a quattrocento quote»;
- c) dopo la lettera a) è inserita la seguente:
«a-bis) per il delitto di false comunicazioni sociali previsto dall'articolo 2621-bis del codice civile, la sanzione pecuniaria da cento a duecento quote»;
- 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.

La presente legge, munita del sigillo dello Stato, sarà inserita nella Raccolta ufficiale degli atti normativi della Repubblica italiana. È fatto obbligo a chiunque spetti di osservarla e di farla osservare come legge dello Stato.

Una prima lettura delle nuove norme penali a contrasto dei fenomeni corruttivi

di Francesco Cingari

Nell'azione di contrasto ai fenomeni corruttivi il legislatore punta ancora una volta sul diritto penale. Ed infatti, con il Capo I della L. 27 maggio 2015, n. 69 interviene sul delitto di associazione di tipo mafioso e nuovamente sui delitti contro la pubblica amministrazione. Per quanto riguarda

il delitto di associazione mafiosa, l'intervento è circoscritto all'inasprimento delle pene. Con riferimento ai delitti contro la pubblica amministrazione l'intervento del legislatore è più articolato. In effetti, oltre al reinserimento dell'incaricato di un pubblico servizio tra i soggetti attivi del delitto di concussione, la riforma punta, da un lato, al rafforzamento dell'apparato sanzionatorio, sia attraverso soluzioni tradizionali che attraverso l'utilizzo di misure inedite, e dall'altro lato, a favorire l'accertamento dei reati corruttivi, introducendo una misura premiale per corrotto e corruttore "pentiti".

Considerazioni introduttive

A distanza di meno di tre anni dalla legge del 6 novembre 2012, n. 190 "Disposizioni per la prevenzione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione", di fronte alle valutazioni internazionali (1) che pure nel complesso non erano state negative, dopo gli scandali del Mose di Venezia, dell'Expo di Milano ed in concomitanza con quelli di Mafia Capitale (2), il legislatore con la L. 27 maggio 2015, n. 69 torna nuovamente sull'apparato repressivo a contrasto dei fenomeni corruttivi con una serie di interventi su alcuni reati contro la pubblica amministrazione, su quello di associazione di tipo mafioso e sulle false comunicazioni sociali.

Limitando qui la nostra analisi al Capo I della L. n. 69/2015, che interviene sui reati contro la pubblica amministrazione e su quello di associazione di tipo mafioso, va rilevato come l'intervento riformatore non si allontani molto dagli itinerari della politica criminale degli ultimi anni. In primo luogo, si allude alla tendenza del legislatore, di fronte al proliferare di fenomeni criminosi particolarmente aggressivi e allarmanti e alla crisi di effettività dei reati e delle pene, determinate da cause sistemiche legate alla disciplina degli istituti di diritto penale sostanziale e processuale, ad intervenire, non già sulla disciplina generale degli istituti responsabili della crisi di effettività dei reati, ma a limitarsi a più semplici interventi sull'apparato sanzionatorio dei singoli reati al fine di porre rimedio in modo indiretto alle criticità. Ed infatti, di fronte alla crisi di effettività dei delitti e delle pene previste per la corruzione dovuta, da un lato, a una inadeguata disciplina generale della prescrizione e, dall'altro lato, al disorganico processo riformatore del sistema sanzionatorio, che ha portato alla perdita di centralità del modello codicistico di commi-

surazione della pena, basato sugli artt. 132 e 133 c.p. e sulle circostanze aggravanti ed attenuanti, il legislatore anziché riformare il sistema sanzionatorio e la disciplina della prescrizione interviene sulle cornici edittali delle pene, incurante di alterare la dosimetria sanzionatoria delle fattispecie incriminatrici. A questo proposito, basti ricordare che la legge delega n. 67/2014 di riforma del sistema sanzionatorio, a parte l'istituto della non punibilità per particolare tenuità del fatto, ad oggi non è stata ancora attuata dal legislatore delegato (3).

In secondo luogo, ci si riferisce alla consueta abitudine del legislatore penale a sottovalutare i problemi che emergono dalla prassi applicativa delle norme penali. Così, ad esempio, nonostante l'esperienza applicativa delle nuove norme penali introdotte dalla legge Severino 190/2015 abbia incontrato difficoltà, (si pensi agli incerti rapporti tra il delitto di corruzione per la funzione (art. 318 c.p.) e quello di corruzione propria (art. 319 c.p.), oppure allo spacchettamento della concussione per costrizione e per induzione e ai problemi interpretativi che neppure le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno potuto risolvere (4)), la L. n. 69/2015 si limita ad un solo intervento sulla struttura delle fattispecie incriminatrici e segnatamente sul delitto di concussione di cui viene esteso il novero dei soggetti attivi.

In terzo luogo, e soprattutto, si fa riferimento alla straordinaria consapevolezza del legislatore delle virtù massmediatiche del diritto penale e alla inossidabile sopravvalutazione delle sue capacità nel contrasto ai fenomeni criminali sistemici. Ed infatti, di fronte al dilagare della criminalità corruttiva anche mafiosa nonostante i significativi interventi sull'apparato repressivo realizzati con la L. n. 190/2012 ed una particolarmente attenta gestione da parte delle agenzie di controllo, il legislatore an-

(1) Cfr. Greco, *Third Evaluation Round. Compliance Report on Italy* (Strasbourg, 16-20 June 2014).

(2) Cfr. R. Cantone - G. Di Feo, *Il male italiano. Liberarsi dalla corruzione per cambiare il paese*, Milano, 2015, 54 ss.

(3) Sulla L. n. 67/2014 di riforma del sistema sanzionatorio

v. F. Palazzo, *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venturose (a proposito della legge n. 67/2014)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 1693 ss.

(4) Si allude a Cass. pen., SS.UU., 24 ottobre 2013, C. e altri, in questa *Rivista*, 2014, 546 ss.

ziché prendere atto dei limiti del diritto penale e proseguire sulla strada del potenziamento degli strumenti di prevenzione non penali, peraltro già felicemente intrapresa dalla L. n. 190/2012, continua a puntare soprattutto sul rafforzamento dello strumento repressivo penale.

Uno sguardo d'insieme sulle innovazioni introdotte dalla L. n. 69/2015

Il Capo I della L. n. 69/2015 interviene su alcuni dei più significativi delitti contro la pubblica amministrazione e su quello di associazione di tipo mafioso.

Per quanto riguarda il delitto previsto dall'art. 416 *bis* c.p., l'intervento si limita ad inasprire le pene principali. In particolare, la cornice edittale del delitto del partecipe, previsto dal comma 1 dell'art. 416 *bis* c.p., che era da 7 a 12 anni, ora è da 10 a 15 anni; quella prevista dal secondo comma, per colui che promuove, dirige o organizza l'associazione, che andava da 9 a 14 anni, diventa da 12 a 18 anni; nel caso di partecipazione in associazione mafiosa armata, la cornice edittale, che era da 9 a 15 anni, diventa da 12 a 20 anni e, per coloro che promuovono, dirigono o organizzano l'associazione mafiosa, i quadri edittali passano da 12-24 anni a 15-26 anni. Ebbene, se l'inasprimento delle cornici edittali è funzionale a potenziare l'effettività del delitto di associazione tipo mafioso e delle relative pene, il fatto che il rafforzamento dell'apparato sanzionatorio avvenga nel contesto normativo volto a rafforzare il sistema repressivo a contrasto dei fenomeni corruttivi appare significativo. In effetti, rivela la presa di coscienza da parte del legislatore della contiguità criminologica tra i due fenomeni criminosi (5), messa in evidenza anche recentemente dalla vicenda giudiziaria di "Mafia capitale", in cui la criminalità politico-amministrativa ed economica dei c.d. colletti bianchi si intreccia pericolosamente con quella violenta delle organizzazioni criminali di tipo mafioso (6).

Più articolato si presenta l'intervento sui reati contro la pubblica amministrazione tradizionalmente posti a contrasto dei fenomeni corruttivi.

In primo luogo, la L. n. 69/2015 interviene sulla struttura della fattispecie di concussione (art. 317 c.p.) per ripristinare tra i soggetti attivi l'incaricato di un pubblico servizio, che la legge anticorruzione

190/2012 aveva eliminato. In secondo luogo, e soprattutto, la legge di riforma interviene sull'apparato sanzionatorio di alcuni delitti contro la pubblica amministrazione, da un lato, per potenziarne l'efficacia general-preventiva, e dall'altro lato, per arrestare la crisi di effettività dei reati e delle pene detentive minacciate dai delitti anticorruzione. Nella prima prospettiva, ovvero del rafforzamento della efficacia deterrente dell'apparato sanzionatorio del sistema anticorruzione, si colloca, oltre al generalizzato aumento delle pene detentive, l'introduzione di una nuova ed inedita sanzione a contenuto patrimoniale denominata riparazione pecuniaria applicabile al pubblico agente responsabile dei delitti di peculato, di concussione, di induzione indebita (art. 319 *quater*) e di quelli di corruzione. Nella seconda prospettiva, e cioè del potenziamento della effettività dei reati e delle pene detentive minacciate dai delitti anticorruzione, si collocano gli aumenti dei limiti massimi delle pene principali, funzionali ad elevare i termini di prescrizione dei reati, e l'inasprimento dei limiti minimi delle pene nonché la nuova disciplina del patteggiamento e della sospensione condizionale della pena ad accesso condizionato, volti a rendere più difficile il ricorso ai riti processuali alternativi e agli istituti sospensivi responsabili della mancata esecuzione della pena detentiva. In terzo luogo, il legislatore è intervenuto sugli strumenti di accertamento dei fatti corruttivi, introducendo all'art. 323 *bis* c.p. una circostanza attenuante, applicabile al corrotto e al corruttore che fornisce una efficace collaborazione, volta a favorire la propensione alla denuncia e la rottura del patto corruttivo. Infine, e sul versante processuale, va segnalato come la L. n. 69/2015 introduca un inedito meccanismo di raccordo tra autorità giudiziaria e autorità amministrativa, prevedendo a carico del pubblico ministero, che esercita l'azione penale per i delitti previsti dagli artt. 317, 318, 319, 319 *bis*, 319 *ter*, 319 *quater*, 320, 321, 322, 322 *bis*, 346 *bis*, 353, 353 *bis* c.p., l'obbligo di informare il presidente della Autorità nazionale anticorruzione.

La reintroduzione nel delitto di concussione dell'incaricato di un pubblico servizio

La L. n. 69/2015 modifica la struttura del delitto di concussione (art. 317) reinserendo nel novero

(5) Sui rapporti tra criminalità organizzata, politica e appalti v. L. Violante, *Corruzione e mafia*, in M. D'Alberti - R. Finocchi (a cura di), *Corruzione e sistema istituzionale*, Bologna, 1994, 69 ss.; D. Della Porta - A. Vannucci, *Corruzione politica e ammi-*

nistrazione pubblica. Risorse, meccanismi e attori, Bologna, 1994, 379 ss.

(6) Cfr. C. Visconti, *A Roma una mafia c'è. E si vede...*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, 2.

dei soggetti attivi l'incaricato di un pubblico servizio, che la L. n. 190 del 2012 aveva eliminato. In realtà, l'esclusione dell'incaricato di pubblico servizio dai soggetti attivi della concussione rispondeva all'idea - per la verità poco persuasiva - che solamente il pubblico ufficiale dispone dei poteri coercitivi in grado di ingenerare nel privato il *metus publicae potestatis* caratterizzante il riformato delitto di concussione (7). Senonché, questa scelta aveva da subito destato non poche perplessità per almeno due ragioni. Anzitutto, perché nella complessa e multiforme realtà organizzativa della pubblica amministrazione il *metus publicae potestatis* può essere ingenerato nel privato anche attraverso l'abuso dei poteri di cui è titolare l'incaricato di pubblico servizio (8), anche in considerazione del processo di dilatazione giurisprudenziale della nozione di incaricato di pubblico servizio (9). In secondo luogo, la scelta di espellere l'incaricato di pubblico servizio dalla fattispecie di concussione rischiava di condurre ad esiti applicativi irragionevoli, in tensione conflittuale con l'art. 3 Cost. Ed infatti, l'incaricato di pubblico servizio che abusava dei propri poteri per costringere il privato alla dazione indebita rispondeva ai sensi degli artt. 629, 61, n. 9, c.p. del delitto di estorsione aggravata con una pena più elevata di quella che rischiava il pubblico ufficiale che commetteva concussione, anche considerando che rispetto all'estorsione aggravata non trova applicazione l'attenuante prevista dall'art. 323 bis c.p. (10).

Il nuovo volto dell'apparato sanzionatorio dei delitti a contrasto dei fenomeni corruttivi

Ma la parte più significativa della nuova legge di riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione riguarda gli interventi sull'apparato sanzionatorio dei reati di peculato, concussione, di induzione indebita (art. 319 *quater*) e di corruzione. In primo luogo, vengono incrementate le cornici edittali e potenziate le pene accessorie; in secondo luogo, viene introdotta una inedita sanzione della "riparazione pecuniaria" applicabile al pubblico agente per i delitti di peculato, concussione e di corruzio-

ne; in terzo luogo, l'accesso al patteggiamento e la concessione della sospensione condizionale della pena vengono condizionati al pagamento di una sanzione a contenuto patrimoniale; infine, viene introdotta una circostanza attenuante ad effetto speciale volta a scardinare il patto corruttivo.

Per quanto riguarda le pene accessorie, l'art. 1 della L. n. 69/2015 è intervenuto: sull'art. 32 *ter* c.p., relativo alla incapacità di contrarre con la pubblica amministrazione, elevando da tre a cinque anni il termine di durata massima della sanzione accessoria; sull'art. 32 *quinqies* c.p., concernente l'estinzione del rapporto di lavoro o di impiego con la pubblica amministrazione, abbassando da tre a due anni il limite di pena irrogata in concreto necessario per l'applicazione della sanzione accessoria; sull'art. 35 c.p., relativo alla sospensione dall'esercizio di una professione o di un'arte, aumentandone la durata minima, da 15 giorni a 3 mesi, e quella massima, da 2 anni a 3 anni.

Con riferimento alle pene principali, vengono incrementate le cornici edittali. Più precisamente, per il peculato viene elevata la pena massima, che passa da 10 anni a 10 e 6 mesi; per il delitto di corruzione per l'esercizio della funzione viene elevata la pena massima, che passa da 5 a 6 anni; per il delitto di corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio, viene elevata la pena minima che passa da 4 a 6 anni e la pena massima che passa da 8 a 10 anni; per il reato di corruzione in atti giudiziari viene incrementata la pena minima che passa da 4 a 6 anni e quella massima che varia da 10 a 12 anni, e se dal fatto deriva una condanna alla reclusione non superiore a cinque anni la cornice edittale passa da 5 a 12 anni a 6 a 14 anni, e infine se la condanna spera i cinque anni oppure è all'ergastolo la pena minima passa da 6 a 8 anni; per il reato di induzione indebita a dare o a promettere utilità la pena minima viene elevata da 3 a 6 anni e quella massima da 8 a 10 anni e 6 mesi.

Ebbene, l'innalzamento dei limiti minimi delle pene produce almeno tre significative conseguenze. In primo luogo, l'incremento dei limiti minimi delle pene principali incide sul livello di effettività della pena detentiva, giudicato anche al livello in-

(7) Cfr. P. Severino, *La nuova Legge anticorruzione*, in questa *Rivista*, 2013, 9.

(8) Cfr. F. Palazzo, *Concussione, corruzione e dintorni: una strana vicenda*, in *Dir. pen. cont. riv. trim.*, 2012, 230.

(9) In questo senso v. S. Seminara, *I delitti di concussione e induzione indebita*, in *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013, 388. Sul processo di

dilatazione della nozione di incaricato di pubblico servizio v. V. Manes, *Servizi pubblici e diritto penale*, Torino, 2010, 150 ss.

(10) Sul punto v. S. Seminara, *I delitti di concussione e induzione indebita*, in B.G. Mattarella - M. Pelissero (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013, 388 ss.

ternazionale (11) uno dei principali punti di criticità del sistema sanzionatorio anticorruzione. Ed infatti, anche per evitare la prescrizione dei processi per fatti corruttivi, l'autorità giudiziaria tende a favorire il ricorso a riti alternativi come il patteggiamento e conseguentemente ad applicare in concreto pene solitamente inferiori ai limiti edittali, che spesso non vengono eseguite perché entrano nell'area applicativa della sospensione condizionale della pena oppure dell'affidamento in prova ai servizi sociali. Ecco allora che l'innalzamento dei limiti minimi delle pene dovrebbe rendere meno agevole l'accesso al patteggiamento (sia ordinario che allargato) e la conseguente applicazione di pene detentive basse in grado di consentire la concessione della sospensione condizionale della pena o dell'affidamento in prova ai servizi sociali.

In secondo luogo, l'aumento dei limiti minimi delle pene detentive influisce anche sulla effettività della pena accessoria dell'interdizione perpetua dai pubblici uffici. Ed infatti, l'art. 317 *bis* c.p. non si può applicare se la condanna alla reclusione è inferiore a tre anni e l'art. 29 c.p. è applicabile se la condanna non è inferiore a cinque anni. Senonché, va rilevato come per potenziare l'effettività della pena accessoria della interdizione perpetua dai pubblici uffici forse si sarebbe potuta correggere una dimenticanza della legge di riforma n. 190/2012 estendendo la sfera di applicazione dell'art. 317 *bis* c.p. anche al delitto di induzione indebita previsto dall'art. 319 *quater* c.p., con la conseguenza che l'interdizione perpetua dai pubblici uffici sarebbe potuta scattare per la condanna a pena non inferiore a tre anni, anziché a cinque come previsto attualmente dall'art. 29 c.p.

In terzo luogo, va rilevato come l'aumento del minimo edittale delle pene comporta anche l'effetto di garantire l'effettività delle sanzioni amministrative della incandidabilità e della decadenza a ricoprire cariche elettive o incarichi del Governo, previste dal D.Lgs. 31 dicembre 2012, n. 235, conseguenti a condanne a pene detentive superiori a due anni di reclusione per i delitti previsti dal libro II titolo II del codice penale.

L'innalzamento dei limiti massimi delle pene invece comporta, da un lato, la sottrazione dell'intero sistema dei delitti di corruzione alla sfera appli-

cativa di alcuni neonati o nascituri istituiti deflattivi del sistema sanzionatorio. In particolare, si allude al fatto che, per effetto dell'innalzamento a 6 anni di reclusione, anche il delitto di corruzione per la funzione (art. 318) non rientra nella sfera applicativa del neonato istituito della non punibilità per particolare tenuità del fatto (art. 131 *bis* c.p.) (12) [e in quella della progettata nuova sanzione della reclusione domiciliare, prevista dall'art. 1, comma 1, lett. c) della legge delega n. 67/2014 (di cui però ancora non sono stati emanati i decreti di attuazione)], visto che esso è applicabile ai delitti per i quali è prevista la reclusione non superiore a cinque anni. Dall'altro lato, e soprattutto, l'innalzamento dei limiti massimi della pena edittale incide sull'effettività dei reati, in quanto comporta un significativo incremento dei termini di prescrizione, che la L. n. 251/2005 (c.d. ex Cirielli) di riforma della disciplina della prescrizione ha ancorato ai limiti massimi di pena. Così, ad esempio, si consideri che il termine di prescrizione del delitto di corruzione propria passa da 8 anni (incrementabile di altri 2 anni) a 10 (aumentabile di altri 2 anni e 6 mesi) e quello del delitto di corruzione in atti giudiziari previsto dal primo comma dell'art. 319 *ter* c.p. passa da 10 anni (innalzabile di altri 2 anni e 6 mesi) a 12 anni (aumentabile di altri 3 anni). In effetti, come è stato più volte rilevato anche in sede internazionale (13) un *vulnus* all'effettività della pena dei delitti di corruzione è rappresentato proprio dal rischio della prescrizione che interviene con molta frequenza a causa sia della disciplina della prescrizione introdotta con la L. n. 251/2005, che ha determinato l'abbassamento dei termini di prescrizione dei reati di corruzione, sia per le caratteristiche della moderna corruzione sistemica, che la rendono sempre più difficile da accertare in tempi rapidi. Senonché, l'incremento del quadro edittale in funzione dell'accrescimento dei termini di prescrizione dei reati lascia davvero perplessi. Da un lato, se il trattamento sanzionatorio per i reati non viene calibrato in relazione al reale disvalore del fatto tipico ma guardando all'effetto indiretto che può avere sulla disciplina della prescrizione, il rischio è, non solo di costruire cornici edittali sproporzionate rispetto al reale disvalore del fatto tipico ma anche di alterare il rapporto di

(11) Cfr. Greco, *Third Round Evaluation Report on Italy*, adottato a Strasburgo il 20-23 marzo del 2012. Sul punto v. E. Dolcini, *Appunti su corruzione e legge anticorruzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 538 ss.

(12) Sul nuovo istituto della particolare tenuità del fatto, v. C.F. Grosso, *La non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in

questa *Rivista*, 2015, 517; R. Bartoli, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, in questa *Rivista*, 2015, 659.

(13) Cfr. Greco, *Third Round Evaluation Report on Italy*, (Strasbourg 20-23 March 2012); Greco, *Third Evaluation Round. Compliance Report on Italy* (Strasbourg, 16-20 June 2014).

necessaria proporzione sanzionatoria tra i reati del sistema penale. A questo proposito, va osservato come paradossalmente proprio il tentativo di garantire la proporzione tra le pene almeno all'interno del mini-sistema repressivo anticorruzione, perseguito aumentando proporzionalmente le pene dei principali delitti anticorruzione, ha finito per dar vita ad un aumento delle cornici edittali ai limiti della ragionevolezza. Dall'altro lato, se non c'è dubbio che la prescrizione costituisca un punto di criticità dei delitti di corruzione, capace di depotenziare pericolosamente l'efficacia general-preventiva dell'apparato repressivo, purtroppo il problema della prescrizione può essere affrontato razionalmente solamente attraverso una riforma generale dell'istituto, che magari sia in grado di distinguere tra il periodo precedente e quello successivo al procedimento penale (14).

La sanzione della "riparazione pecuniaria"

Ma la più interessante novità della L. n. 69/2015 è costituita dalla inedita sanzione della riparazione pecuniaria prevista dal nuovo art. 322 *quater* c.p., in base al quale "Con la sentenza di condanna per i delitti previsti dagli artt. 314, 317, 318, 319, 319-ter, 319-*quater*, 320, 322 bis c.p. è sempre ordinato il pagamento di una somma pari all'ammontare di quanto indebitamente ricevuto dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di un pubblico servizio a titolo di riparazione pecuniaria in favore dell'amministrazione cui il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio appartiene, ovvero, nel caso di cui all'articolo 319-ter, in favore dell'amministrazione della giustizia, restando impregiudicato il diritto al risarcimento del danno".

Si tratta di una sanzione davvero inedita e che vanta rari precedenti analoghi e dai quali si distingue comunque sotto diversi profili. Il primo precedente analogo è costituito dalla riparazione pecuniaria prevista dall'art. 12 della L. 8 febbraio 1948, n. 47 per il delitto di diffamazione, che però ha natura civile e probabilmente più riparatoria che punitiva, come si desume dall'autorità chiamata ad applicarla, dai criteri di commisurazione e dal fatto che la somma di denaro è destinata all'offeso. Il secondo più recente precedente è rappresentato invece dalla sanzione civile pecuniaria prevista dalla legge delega n. 67/2014 (contenente deleghe al

Governo per la riforma del sistema sanzionatorio) per alcuni reati come i falsi in scritture private, l'ingiuria, ecc., che vengono trasformati in illeciti civili e sanzionati oltre che con il risarcimento danni anche con questa nuova sanzione. La natura di questa nuova sanzione è ambigua: da un lato, il legislatore delegante, pur rinviando i tratti salienti della disciplina al legislatore delegato, la qualifica espressamente come sanzione civile, dall'altro lato, i criteri di commisurazione che fra l'altro sono la personalità dell'agente e le condizioni economiche spingono verso la natura punitiva (15).

La sanzione prevista dal nuovo 322 *quater* pare avere natura sostanzialmente punitiva, visto che è volta a potenziare l'efficacia general-preventiva e retributiva dell'apparato sanzionatorio dei delitti anticorruzione nei confronti del pubblico agente, il cui comportamento criminoso appare più pericoloso e riprovevole di quello del privato, a causa del particolare rapporto di prossimità con i beni pubblici offesi in cui si trova e che dipende dal possesso della qualità soggettiva pubblicistica.

Quanto alla sfera di applicazione, la nuova sanzione pecuniaria è applicabile ai delitti previsti dagli artt. 314, 317, 318, 319, 319-ter, 319-*quater*, 320, 322 bis c.p. A questo proposito, va rilevato come il richiamo integrale all'art. 314 c.p. comporta che la neonata sanzione si applichi anche al peculato d'uso (art. 314.2), il cui contenuto di disvalore è sensibilmente meno grave degli altri reati a cui è applicabile l'art. 322 *quater*.

Sotto il profilo dei destinatari, la sanzione riguarda esclusivamente i pubblici agenti titolari della qualità di pubblico ufficiale o incaricato di un pubblico servizio. In particolare, con riferimento ai reati di corruzione la nuova misura patrimoniale non colpisce anche il privato corruttore, come si desume dal mancato richiamo all'art. 321 c.p. da parte dell'art. 322 *quater* c.p. Piuttosto, il richiamo integrale effettuato dall'art. 322 *quater* agli artt. 319 *quater* e 322 bis potrebbe indurre a ritenere applicabile la sanzione della riparazione pecuniaria anche al corruttore indotto (319 *quater*) e al corruttore delle diverse forme di corruzione internazionale (322 bis). Sennonché, verso l'esclusione del privato dal novero dei destinatari della nuova sanzione spinge: il tenore letterale della norma, che fa riferimento a quanto ricevuto dal pubblico agente e non anche al vantaggio tratto dal privato e il fat-

(14) Cfr. F. Palazzo, *Introduzione*, in F. Cingari (a cura di), *Corruzione: strategie di contrasto*, Firenze, 2013, 56.

(15) Su questa nuova sanzione punitiva v. F. Palazzo, *Nel*

dedalo delle riforme recenti e prossime venture (a proposito della legge n. 67/2014), cit., 1718 ss.

to che sarebbe davvero irragionevole punire con la sanzione della riparazione pecuniaria sia il corruttore indotto dell'art. 319-*quater*, che è punito con una pena sensibilmente inferiore a quella del corruttore delle corruzioni ordinarie o in atti giudiziari, sia il corruttore delle corruzioni internazionali, che è punito con la stessa pena prevista per le corruzioni ordinarie o in atti giudiziari.

Con riferimento all'oggetto della sanzione della riparazione pecuniaria, costituito dalla somma di denaro equivalente all'indebito ricevuto dal pubblico agente, va osservato come esso finisca sostanzialmente per coincidere con quello della confisca per equivalente disciplinata dall'art. 322 *ter* c.p., sulla cui natura punitiva peraltro converge ormai da tempo la giurisprudenza (16).

Quanto al parametro di calcolo dell'ammontare della sanzione pecuniaria, che viene individuato "in quanto indebitamente ricevuto" dal pubblico agente, esso non convince e rischia di rendere la sanzione non sempre facilmente applicabile. Ed infatti, non pare tenere conto, in primo luogo, che tra i delitti per i quali è prevista l'applicazione della nuova sanzione vi è anche il peculato rispetto al quale non può parlarsi a stretto rigore di "ricezione" indebita, concetto che invece sembra calibrato sui reati di corruzione e concussione. In secondo luogo, e con riferimento ai reati di corruzione, non sempre nelle più evolute forme di manifestazione della corruzione sistemica, per effetto del processo di vera e propria smaterializzazione subito della tangente, è possibile individuare la ricezione di una entità materiale economicamente valutabile, come ad esempio nel caso in cui il corrispettivo della prestazione del pubblico agente sia costituito dagli stessi effetti dell'atto pubblico che emana. Senza considerare poi che vi sono casi in cui l'utilità oggetto del patto corruttivo non viene destinata al pubblico agente corrotto ma ad un terzo oppure patti corruttivi in cui la prestazione ricevuta dal pubblico agente non consiste in una utilità economicamente valutabile, come quando consiste ad esempio in prestazioni sessuali.

Per quanto riguarda infine i casi di impossibilità ad adempiere per insolvenza del condannato, la

nuova sanzione della riparazione pecuniaria, non essendo una pena pecuniaria del tipo dell'ammenda o della multa, non potrà convertirsi in pena privativa della libertà personale ai sensi dell'art. 136 c.p.

Patteggiamento e sospensione condizionale della pena ad accesso condizionato

L'art. 322 *quater* c.p. nella versione licenziata dal legislatore non prevede che la sanzione della riparazione pecuniaria si applichi anche alle sentenze emesse ai sensi dell'art. 444 c.p.p. (17). Sennonché, con l'intento di rendere più difficile il ricorso al patteggiamento, ritenuto tra i principali responsabili della ineffettività della esecuzione della pena detentiva, la L. n. 69/2015 è intervenuta direttamente sull'art. 444 c.p.p. inserendo tra le condizioni di ammissibilità della richiesta di patteggiamento, per i delitti previsti dagli artt. 314, 317, 318, 319, 319 *ter*, 319 *quater*, 322 *bis* c.p., la restituzione integrale del prezzo o del profitto del reato.

Per quanto riguarda i destinatari della nuova disciplina del patteggiamento, va rilevato, in primo luogo, come la incomprensibile assenza del riferimento all'art. 320 c.p. da parte del riformato art. 444 c.p.p. comporti che la limitazione all'accesso al patteggiamento non si applichi all'incaricato di un pubblico servizio per i reati di corruzione propria, per l'esercizio della funzione o in atti giudiziari, ma solamente per i reati di induzione indebita e di corruzione internazionale, visto il richiamo degli artt. 319 *quater* e 322 *bis*. In secondo luogo, va osservato che se, per un verso, l'assenza del richiamo all'art. 321 c.p. comporta la inapplicabilità della nuova disciplina del patteggiamento al privato corruttore per i delitti di corruzione per l'esercizio della funzione, propria e in atti giudiziari; per un altro verso, il richiamo integrale agli artt. 319 *quater* e 322 *bis* c.p. unitamente alla formulazione della clausola di limitazione, che fa riferimento alla "restituzione integrale del prezzo o del profitto del reato", rischiano di limitare l'accesso al patteggiamento sia al privato corruttore indotto per il reato di cui all'art. 319 *quater* sia al privato corruttore per il

(16) Cfr. Corte cost. ordinanza 11 marzo 2009, n. 97; Cass. pen., SS.UU., 31 gennaio 2013, A2013, A., in *Dir. pen. cont.*, 2013; Cass. pen., Sez. V, 26 gennaio 2010, n. 11288, in *CED*, n. 246362. Sul punto v. A.M. Maugeri, *Confisca (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, Annali, VIII, Milano, 2015, 185 ss.

(17) In realtà, il testo dell'art. 322 *quater* nella versione originariamente contenuta nel ddl A.S. n. 19 estendeva l'applicabilità della nuova sanzione della riparazione pecuniaria anche

alle sentenze di applicazione della pena ai sensi dell'art. 444 c.p.p. Durante i lavori preparatori della L. n. 69/2015 dall'art. 322 *quater* è stato eliminato il riferimento al patteggiamento (emendamento n. 3.700 al ddl A.S. n. 19) in considerazione del fatto che con l'emendamento governativo n. 6.010000 al ddl n. 19 era stata introdotta una speculare modifica all'art. 444 c.p.p. che condizionava l'accesso al patteggiamento alla restituzione integrale del prezzo o del profitto del reato.

delitto di corruzione internazionale prevista dall'art. 322 *bis* c.p.

Inoltre, la L. n. 69/2015 nella prospettiva di incidere sugli istituti responsabili della ineffettività della esecuzione della pena detentiva, interviene sulla disciplina dei contenuti positivi della sospensione condizionale prevista dall'art. 165 c.p. Più precisamente, con riferimento ai delitti previsti dagli artt. 314, 317, 318, 319, 319 *ter*, 319 *quater*, 320, 322 *bis* c.p., la concessione della sospensione condizionale della pena viene subordinata al pagamento "di una somma equivalente al profitto del reato ovvero all'ammontare di quanto indebitamente percepito dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di un pubblico servizio". Sotto il profilo dei destinatari, la nuova disciplina riguarda esclusivamente i pubblici agenti titolari della qualità di pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio, e non anche il privato corruttore, come si desume dal mancato richiamo all'art. 321 c.p. da parte del riformato art. 165 c.p. Quanto al richiamo integrale effettuato dall'art. 322 *quater* agli artt. 319 *quater* e 322 *bis*, che potrebbe indurre a ritenere applicabile il novellato art. 165 c.p. anche al corruttore indotto (319 *quater*) e al privato corruttore della corruzione internazionale (322 *bis*), valgono le stesse considerazioni fatte a proposito della sanzione della riparazione pecuniaria, prevista dal nuovo art. 322 *quater* c.p.

Sotto il profilo funzionale, l'obbligo della riparazione pecuniaria previsto dal nuovo art. 165 c.p. pare volto a rafforzare l'effettività del sistema sanzionatorio dei reati anticorruzione. In particolare, l'obbligo di riparazione pecuniaria introdotto nella disciplina della sospensione condizionale della pena sembrerebbe costituire una sorta di sanzione sostitutiva della originaria pena sospesa. Da questo punto di vista, potrebbero risultare problematici i rapporti con la riparazione pecuniaria, prevista dal neonato art. 322 *quater* c.p., che oltre ad avere carattere patrimoniale - come abbiamo detto in precedenza - ha anche funzione punitiva.

L'introduzione di una misura premiale per corrotto e corruttore "pentiti"

Infine, al nuovo volto del sistema sanzionatorio dei delitti di corruzione contribuisce indubbiamente anche l'introduzione all'art. 323 *bis* c.p. di una circostanza attenuante per la collaborazione processuale del corrotto o del corruttore. In particolare, la circostanza attenuante, che comporta una diminuzione della pena da un terzo a due terzi, si può applicare quando il colpevole "si sia efficacemente adoperato per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, per assicurare le prove dei reati e per l'individuazione degli altri responsabili ovvero per il sequestro delle somme o altre utilità trasferite".

Si tratta di una misura premiale finalizzata a favorire la rottura del patto corruttivo, che rappresenta uno degli strumenti più efficaci per l'accertamento dei fatti corruttivi soprattutto di fronte alle peculiari caratteristiche assunte dalle nuove forme di manifestazione della corruzione sistemica. Anzi tutto, si pensi alla perdita di "dualità" del patto corruttivo che rende sempre più problematico l'accertamento del delitto di corruzione: così, ad esempio, si allude alle ipotesi in cui la tangente venga pagata a rate e in tempi diversi dall'imprenditore a centri di potere politico riconducibili a partiti diversi, oppure ai casi in cui tra il corrotto e il corruttore si frappone un intermediario, magari realmente consulente dell'impresa corruttrice, che occulti la tangente dietro consulenze fittizie. In secondo luogo, problemi probatori si hanno anche quando la tangente finisce addirittura per "liquefarsi", e il vantaggio perseguito dal corrotto è accertabile attraverso l'individuazione dei complessi rapporti di affari tra corrotti e corruttori.

Ebbene, tra le soluzioni possibili per favorire la rottura del patto corruttivo il legislatore non ha scelto quella più radicale della introduzione di una causa di non punibilità bensì quella più *soft* della circostanza attenuante, che però rischia di non essere in grado di svellere il sodalizio criminoso (18). In effetti, per scardinare il patto corruttivo il premio prospettato dall'ordinamento deve essere particolarmente vantaggioso per il reo al punto da spin-

(18) In questa direzione si collocava il Disegno di legge governativo presentato alla Camera dei deputati nel dicembre del 2007 di ratifica ed esecuzione della Convenzione internazionale sulla disciplina penale della corruzione firmata a Strasburgo il 27 gennaio 1999 che all'art. 3, lett. p) del disegno di legge A.C. n. 3286 cit. che prevede una attenuante ad effetto speciale che comporta la diminuzione della pena fino a due terzi e l'interdizione temporanea anziché perpetua dai pubblici uffici

per gli autori del delitto di corruzione, di corruzione in atti giudiziari e di traffico di influenze illecite che, prima dell'esercizio dell'azione penale, forniscano indicazioni utili all'individuazione degli altri responsabili e al sequestro delle somme o delle altre utilità trasferite. Sul punto v. M. Pelissero, *La nuova disciplina della corruzione tra repressione e prevenzione*, B.G. Mattarella, M. Pelissero (a cura di), in *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013, 351.

gerlo a rinunciare ai risultati economici garantiti dal patto corruttivo. Inoltre, tanto più viene rafforzato l'apparato repressivo tanto più occorrerebbe rafforzare la misura premiale. Da questo punto di vista, l'introduzione di una causa di non punibilità forse sarebbe stata anche più coerente con l'inasprimento dell'apparato sanzionatorio dei delitti anticorruzione realizzato prima con la legge Severino n. 190/2012 e poi con la L. n. 69/2015 in esame.

Tuttavia, va rilevato come il ricorso allo strumento premiale per favorire la collaborazione del reo e la rottura del sodalizio criminoso presenti anche delle controindicazioni. E non si allude alle ri-

serve di ordine etico o morale che si potrebbero nutrire nei confronti delle misure premiali, quanto piuttosto per l'ambiguità del contesto nel quale si radicano le relazioni corruttive. In effetti, lo strumento premiale nei contesti corruttivi si può prestare a strumentalizzazioni in chiave di ricatto, soprattutto dei pubblici agenti che ricoprono cariche politiche. Senza considerare che le misure premiali in contesti corruttivi possono addirittura rivelarsi criminogene, ingenerando nel privato corruttore l'idea che se il patto corruttivo viene scoperto comunque esiste sempre una "scappatoia" alla sanzione (19).

La riforma dei reati di false comunicazioni sociali

di Sergio Seminara

Dopo tredici anni di incessanti critiche, i reati di false comunicazioni sociali (artt. 2621 e 2622 c.c.) hanno costituito oggetto di una radicale riforma. Le nuove fattispecie presentano luci e ombre, proiettate su uno sfondo ove il rinvigorimento sanzionatorio convive con problematiche previsioni di favore per i fatti commessi all'interno delle società non quotate.

Introduzione

A distanza di tredici anni dalla riforma dei reati societari, introdotta con il D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61, finalmente il Parlamento ha deciso di cancellare le norme più "odiose", contenute negli artt. 2621 e 2622 c.c. (1).

Il generalizzato entusiasmo che ha accolto l'intervento legislativo trova spiegazione soprattutto nelle utilità strumentali, in tema di mezzi di ricerca della prova, connesse alla riformulazione dei reati di false comunicazioni sociali. L'intero dibattito svoltosi nelle aule parlamentari e sui *mass media* è stato infatti fortemente condizionato dal legame istituito fra questi reati e la repressione della corruzione, al punto che la stessa riforma degli artt. 2621 e 2622 ha trovato posto all'interno di una legge intitolata "Disposizioni in materia di delitti contro la pubblica amministrazione, associazioni di tipo mafioso e falso in bilancio".

Qualora invece, come peraltro sarebbe sempre auspicabile in materia penale, la riflessione si sposti sul contenuto delle due fattispecie, riguardato nei

suoi collegamenti con il bene giuridico tutelato, il giudizio risulta inevitabilmente più complesso. In ogni caso, ai fini di tale valutazione non può trascurarsi come gli artt. 2621 e 2622 siano collocati all'interno del microsistema dei reati societari: nel gioco di luci e ombre all'interno della riforma, tra le seconde è dunque possibile rilevare lo squilibrio - non solo sanzionatorio - ora determinatosi tra le norme poste a tutela dell'informazione societaria e le altre dirette a proteggere il capitale sociale e a prevenire gli abusi gestionali.

Passando a considerare più da vicino le nuove disposizioni, il nuovo assetto dei reati di false comunicazioni sociali è costituito da due fattispecie incriminatrici (artt. 2621 e 2622), caratterizzate entrambe come reati di pericolo e differenziate alla luce della tipologia societaria, e da due norme (artt. 2621 *bis* e 2621 *ter*) riferite solo all'art. 2621 e contenenti una cornice di pena più mite per i fatti di "lieve entità" e una causa di non punibilità per la loro "particolare tenuità".

(19) Sui rischi del ricorso agli strumenti premiali volti a favorire la propensione alla denuncia v. C. F. Grosso, *L'iniziativa Di Pietro su tangentopoli: il progetto anticorruzione di mani pulite fra utopia punitiva e suggestione premiale*, in *Cass. pen.*, 1994,

2345.

(1) Gli articoli privi di specificazione si intendono riferiti al codice civile.

A una superficiale lettura, appare dunque evidente il ribaltamento della prospettiva: mentre i previgenti artt. 2621 e 2622 erano concepiti in una linea progressiva, che dal pericolo si spostava sul danno patrimoniale con un correlativo aggravamento della pena, ora entrambe le incriminazioni hanno assunto la forma del pericolo e il trattamento sanzionatorio risulta nettamente più severo. Guardando meglio, non è detto però che si tratti di due impostazioni realmente contrapposte: come nelle disposizioni preesistenti l'evento dannoso costituiva il culmine dell'offesa ponendosi come parametro determinante la misura della pena, così nel sistema attuale esso sembra avere conservato un ruolo primario nella valutazione sulla "lieve entità" o "particolare tenuità" del fatto.

Vedremo più avanti, attraverso l'analisi degli artt. 2621 *bis* e 2621 *ter*, quale sia l'effettiva funzione del danno. Fin d'ora può tuttavia rilevarsi che, nella logica dei reati di pericolo, il danno si presta a essere valorizzato per un aggravamento della pena, rappresentando la concretizzazione dell'evento che la norma mirava a prevenire, mentre la sua mancata verifica ovviamente nulla dice in ordine alla consistenza del pericolo oggetto dell'incriminazione.

Come emerge già da queste notazioni iniziali, la riforma dei reati di false comunicazioni sociali presenta motivi di netta frattura, ma anche problematici profili di continuità rispetto al sistema previgente. Inoltre, all'inasprimento della sanzione detentiva fa da immediato riscontro una causa di attenuazione e una di esclusione della pena. Nell'insieme, ne sono derivate soluzioni soddisfacenti accanto ad altre assai impervie sul piano dogmatico.

Il reato di false comunicazioni sociali

L'art. 2621 costituisce il risultato di un lavoro di sottrazioni e di aggiunte rispetto ai primi due commi della corrispondente fattispecie ora sostituita.

Procedendo con ordine, i soggetti attivi sono gli stessi già menzionati nella preesistente formulazione. I redattori della norma sono però incorsi in due errori.

Il primo è di carattere formale, sebbene qui la forma sia anche sostanza: mentre l'abrogato art. 2621, entrato in vigore prima della riforma del diritto commerciale, conteneva qualifiche soggettive che non potevano tenere conto dei sistemi monistico e dualistico successivamente introdotti, ora sarebbe stato invece possibile e doveroso allineare la disposizione alle nuove tipologie degli organi gestionali e di controllo, come peraltro già avvenuto con l'art. 2629 *bis*.

Il secondo errore riguarda la previsione dei dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, assolutamente fuori luogo in una fattispecie dedicata alle società non quotate: tali soggetti, regolati dall'art. 154 *bis* T.U.F., trovano infatti spazio solo all'interno degli emittenti quotati aventi l'Italia come Stato membro d'origine e l'esercizio delle loro funzioni non può acquisire rilievo in differenti forme societarie neppure attraverso l'art. 2639, la cui applicabilità è pur sempre subordinata alla tipicità della qualifica nel suo contesto di riferimento (2).

La condotta è descritta come il fatto di esporre, "nei bilanci, nelle relazioni o nelle altre comunicazioni sociali dirette ai soci o al pubblico, previste dalla legge, (...) fatti materiali rilevanti non rispondenti al vero" o di omettere "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".

Concentrando l'attenzione sulle novità intervenute, emerge anzitutto la scomparsa dell'inciso, riferito ai fatti falsi, "ancorché oggetto di valutazioni". Tale soppressione non incide sull'operatività della fattispecie, poiché tanto nell'originaria formulazione dell'art. 2621, quanto sotto la norma previgente, è sempre stata pacifica la rilevanza delle valutazioni nella misura in cui esse - lungi dal presentarsi e dall'esaurirsi in un'ipotesi o in una previsione - contengano o si risolvano nell'enunciazione di un fatto (3). Al più, la questione insorge sull'opportunità dell'eliminazione di un elemento chiarificatore (tuttora presente nel testo dell'art.

(2) Per l'esclusione dell'operatività dell'art. 2639 rispetto al c.d. direttore finanziario fuori dalle società quotate, tra gli altri Mangione, *Artt. 2621-2622*, in *Delle società dell'azienda della concorrenza*, a cura di Santosuosso, in *Commentario del codice civile*, diretto da Gabrielli, Milanofiori Assago, 2014, V, 804; Napoleoni, *Art. 2639*, in *Codice commentato delle società*, a cura di Bonfante - Corapi - De Angelis - Napoleoni - Rordorf - Salafia, Milanofiori Assago, 2011³, 2699; Rossi, *Illeciti penali e amministrativi in materia societaria*, in *Trattato di diritto penale*,

diretto da Grosso - Padovani - Pagliaro, Milano, 2012, 49 e 130 s. *Contra* Giunta, *Innovazioni e ricadute della legge 28 dicembre 2005, n. 262, in materia di "falso in bilancio"*, in *La disciplina penale del risparmio*, a cura di Giunta - Micheletti, Milano, 2008, 4; Micheletti, *La responsabilità penale del dirigente contabile*, *ivi*, 20 ss.; Santoriello, *Diritto penale societario*, in *La disciplina penale dell'economia*, a cura di Santoriello, Torino, 2008, I, 192; Veneziani, *Art. 2639, in I reati societari*, a cura di Lanzi - Cadoppi, Padova, 2007, 314 s.

2638, comma 1), che non turbava l'equilibrio della formulazione sebbene linguisticamente fosse suscettibile di miglioramenti; e le perplessità acquistano consistenza a fronte dell'opposta e infelice scelta di mantenere il requisito della previsione di legge per le comunicazioni sociali, dal quale discende l'irrilevanza ex art. 2621 delle dichiarazioni spontanee rese dagli amministratori in assenza di qualsiasi prescrizione normativa, come ad esempio in conferenze stampa da essi convocate o in lettere agli azionisti o ai creditori (4).

I fatti materiali devono risultare rilevanti e la loro comunicazione deve avvenire in modo concretamente idoneo ad indurre altri in errore. Su questo punto si registra un equivoco di tipo semantico.

Invero, è noto che la nozione di "fatti materiali", elaborata dalla giurisprudenza e dalla dottrina statunitense in materia finanziaria, designa gli elementi significativi che una persona ragionevole utilizzerebbe per orientare le proprie decisioni di investimento: se anche sarebbe stato preferibile evitare l'impiego di questo brutto neologismo, in ogni caso esso comprende in sé l'attributo della rilevanza, essendo stato coniato proprio allo scopo di stabilire quando una falsa informazione può ritenersi fonte di responsabilità. In altre parole, dire "materiale" equivale a dire "rilevante" e un'iterazione del medesimo concetto non giova certo alla formula normativa.

Quanto all'inciso "in modo (...) idoneo ad indurre altri in errore", sotto la norma previgente esso si saldava all'espressione "fatti materiali", così sottolineando l'esigenza di un'effettiva potenzialità decettiva del falso, riguardato nelle sue modalità ma anche nei suoi contenuti (5): l'oggetto delle false comunicazioni sociali era cioè caratterizzato dapprima attraverso la rilevanza e quindi, sul versante dei destinatari, mediante la sua necessaria

valenza ingannatoria. Questa unità di significato non è rinvenibile nel nuovo art. 2621, che enuncia i requisiti della materialità e della rilevanza e ad essi accosta l'esigenza che la falsa rappresentazione sia realizzata con modalità fraudolente concretamente idonee. Il risultato finale dunque non è sostanzialmente mutato, sebbene l'accento ora graviti sull'oggettiva consistenza del falso e l'inciso in esame risulti riferibile solo alle modalità della condotta e non anche ai suoi contenuti. In ogni caso, una corretta tecnica legislativa dovrebbe aspirare a un'omogeneità linguistica come presupposto di un'identità di significato: in tema di falso in prospetto, l'art. 173 bis T.U.F. non prevede né la materialità né la rilevanza del falso ma, richiedendo che esso sia realizzato "in modo idoneo a indurre in errore", evidentemente attribuisce a tale espressione un senso diverso da quello oggi conferitole dall'art. 2621.

Il problema più delicato deve però essere ancora affrontato.

L'inserimento dell'attributo "rilevanti" trova giustificazione nella soppressione dei commi 3 e 4 dell'art. 2621 e dei commi 7 e 8 dell'art. 2622, contenenti le famigerate soglie di non punibilità del 5, dell'1 e del 10% e, più in generale, l'esigenza che le falsità o le omissioni alterino "in modo sensibile la rappresentazione della situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene". Si tratta dunque di stabilire quali conseguenze derivino dalla eliminazione di quei commi.

In questa sede non vale neppure la pena di indugiare sulla correttezza dell'abbandono delle soglie di non punibilità, che costituivano, in sé e nei loro effetti, un autentico obbrobrio che mai avrebbe dovuto fare la sua comparsa a livello normativo (6). Piuttosto, la scomparsa di tali parametri consente

(3) Per tutti Foffani, *Artt. 2621-2622*, in *Commentario breve alle leggi penali complementari*, a cura di Palazzo - Paliero, Padova, 2007, 2458; Musco, *I nuovi reati societari*, Milano, 2007³, 67 ss. In riferimento all'art. 2638, nel senso che la congiunzione "ancorché" ha un valore concessivo, riportandosi alla locuzione "fatti non rispondenti al vero" e mirando a escludere la punibilità delle opinioni, previsioni o congetture prospettate come tali, cioè quali apprezzamenti di carattere squisitamente soggettivo, Cass., Sez. V, 7 maggio 2012, n. 49362; Id., Sez. V, 28 settembre 2005, n. 44702.

(4) Sul punto si rinvia ad Alessandri, *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, 2010, 279 s.; Perini, *Art. 2621*, in *I reati e gli illeciti amministrativi societari*, coord. da Napoleoni, in *Commentario romano al nuovo diritto delle società*, diretto da D'Alessandro, Padova, 2010, III, 72; Pulitanò, *False comunicazioni sociali*, in *Il nuovo diritto penale delle società*, a cura di Alessandri, Milano, 2002, 146; Sandrelli, *False comunicazioni sociali e false comunicazioni sociali in danno dei soci e dei credi-*

tori, in *Reati societari*, a cura di Rossi, Torino, 2005, 140 ss.; Zannotti, *Il nuovo diritto penale dell'economia*, Milano, 2008², 142 s.

(5) Così, tra gli altri, Masullo, *Art. 2622*, in *Leggi penali complementari*, a cura di Padovani, Milano, 2007, 2377; Seminara, *False comunicazioni sociali, falso in prospetto e nella revisione contabile e ostacolo alle funzioni delle autorità di vigilanza*, in questa *Rivista*, 2002, 677.

(6) Per la loro autorevolezza si segnalano Crespi, *Le false comunicazioni sociali: una riforma faceta*, in *Riv. soc.*, 2001, 1345 ss.; Pedrazzi, *In memoria del "falso in bilancio"*, *ivi*, 2001, 1369 ss. V. altresì Alessandri, *Alcune considerazioni generali sulla riforma*, in *Il nuovo diritto penale*, cit., 30 ss.; Filippi, *Le soglie di non punibilità*, *ivi*, 271 ss.; Foffani, *La nuova disciplina delle false comunicazioni sociali (artt. 2621 e 2622)*, in *I nuovi reati societari: diritto e processo*, a cura di Giarda - Seminara, Padova, 2002, 287 ss.; Perini, *Società e consorzi (reati di falso)*, in *Dig. pen.*, agg., 2004, II, 787.

di riprendere un'osservazione di Pedrazzi, secondo cui la rilevanza penale delle false comunicazioni sociali dovrebbe essere vincolata a un criterio "non grossolanamente quantitativo, in senso assoluto o percentuale, bensì qualitativo, relativizzato dal ricordo all'ottica (...) dei destinatari dell'informazione; vale a dire riferito all'attitudine decettiva dell'immagine ai medesimi fornita (o non fornita nella subfattispecie del nascondimento) e al conseguente potenziale influsso sulle rispettive determinazioni" (7). Raccogliendo questa indicazione e proiettandola sul nuovo art. 2621, deve riconoscersi che il fuoco dell'illiceità è stato disancorato dall'incidenza contabile del falso, riferita al risultato economico di esercizio e al patrimonio netto, per legarsi invece alla sua significatività ai fini delle decisioni dei soci, dei creditori e del pubblico.

L'espressione "fatti rilevanti" non costituisce dunque una mera trasposizione del preesistente requisito dell'alterazione sensibile, essendo stato modificato il parametro di giudizio: la rappresentazione della situazione economica, patrimoniale o finanziaria ora viene in rilievo non più in una dimensione meramente contabile, bensì in rapporto alle scelte di investimento o disinvestimento da parte dei destinatari delle comunicazioni.

Va da sé che, con tale mutamento di impostazione, è venuto meno l'annoso problema del falso qualitativo, riguardante non l'ammontare delle poste attive o passive bensì la causale di operazioni effettivamente realizzate dalla società (l'esempio ricorrente è quello della tangente corrisposta a fini corruttivi e annotata come spesa di consulenza).

Sotto la norma previgente, una dottrina maggioritaria escludeva la punibilità del falso qualitativo a causa della sua mancata incidenza sul risultato economico di esercizio (8). Tale soluzione non andava esente da dubbi, poiché implicava uno svilimen-

to della funzione del bilancio, la cui scomposizione per poste è stabilita dagli artt. 2423 ss. al fine di offrire un quadro analitico della situazione societaria: se davvero fosse stato lecito per gli amministratori allocare a proprio piacere le varie appostazioni, quella scomposizione risultava inutile e tanto sarebbe valso ridurre il bilancio a una sola voce di attivo e a una di passivo (9). In ogni caso, ora non dovrebbero più sussistere ostacoli ad ammettere che la corretta esposizione delle causali di entrate e uscite, significative sul piano economico, può rivestire rilievo ai fini delle decisioni degli investitori, in quanto consente di valutare la politica gestionale della società e quindi il suo reale avviamento, la sua solidità e competitività in un contesto concorrenziale e il grado di esposizione a una responsabilità in base al D.Lgs. n. 231 del 2001.

È dunque evidente come il reato di false comunicazioni sociali si appresti a vivere una nuova stagione, finalmente libero dagli irrazionali vincoli che ne limitavano l'operatività. Nondimeno, evitando semplicistici trionfalismi, occorre sottolineare due rischi intimamente connessi. Il primo è che la dilatazione delle potenzialità applicative della fattispecie conduca verso uno svuotamento della figura dell'agente-modello alla cui stregua valutare la rilevanza e l'idoneità decettiva della falsa comunicazione: dinanzi alla vastità della platea dei destinatari della tutela normativa e alle differenze che separano le varie categorie e tipologie di investitori, l'evanescenza del parametro in esame deforma l'oggetto di tutela della fattispecie incriminatrice, proiettandolo sulla veridicità delle comunicazioni in una prospettiva autoreferenziale, al cui interno perde ogni rilievo il pericolo per gli interessi patrimoniali individuali. Al contrario, deve ritenersi che il giudizio sulla concretezza del pericolo impone di riferire la potenzialità ingannatoria della

(7) Pedrazzi, *False comunicazioni: presidio dell'informazione societaria o delitto ostacolo?*, in *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, Milano, 2000, I, 824 s.

(8) Tra gli altri Giunta, *La vicenda delle false comunicazioni sociali. Dalla selezione degli obiettivi di tutela alla cornice degli interessi in gioco*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2003, 633 ss.; Lunghini, *Art. 2621*, in *Codice penale commentato*, a cura di Dolcini e Marinucci, Milanofiori Assago, 2011³, III, 7052; Mazzacuva - Amati, *Diritto penale dell'economia*, Padova, 2013², 134; Musco, *I nuovi reati*, cit., 75; Padovani, *Il cammello e la cruna dell'ago*, in *Cass. pen.*, 2002, 1601.

(9) In favore della punibilità del falso qualitativo, con varietà di motivazioni, tra gli altri si erano espressi Bartolo, *I reati di false comunicazioni sociali*, Torino, 2004, 104 ss.; De Martino, *Artt. 2621-2622*, in *Leg. pen.*, 2003, 445; Filippi, *Le soglie di non punibilità*, cit., 279 s.; Foffani, *Artt. 2621-2622*, cit., 2466; Plantamura, *Alle soglie del falso*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2003, 1255 ss.; Pulitanò, *False comunicazioni sociali*, cit., 158.

V. anche Cass., Sez. V, 21 gennaio 1998, Cusani, in *Foro it.*, 1998, II, 529, secondo cui quel che più interessa ai fruitori del bilancio sono le modalità con cui si raggiungono determinati risultati, poiché esse consentono di verificare "l'affidabilità di un operatore economico" e "la rete dei rapporti sociali ed economici in cui l'impresa e il suo *management* si inseriscono"; conf. Id., Sez. V, 19 ottobre 2000, in *Giur. it.*, 2001, 2343. Neppure si trascuri la seguente riflessione di Colombo, *Il falso in bilancio e le oscillazioni del pendolo*, in *Riv. soc.*, 2002, 438, nt. 16: "Se l'utile di esercizio, pari a 100, venisse fatto emergere dal conto economico come somma di utile della gestione ordinaria 60 ed utile della gestione straordinaria 40, mentre in realtà la gestione ordinaria era in perdita di 200 e solo dal realizzo di immobilizzazioni era derivata una plusvalenza di 300, a me pare che, pur se il risultato complessivo è corretto, l'immagine della società ne risulta seriamente falsata: essa appare produttiva, mentre senza la vendita di beni strumentali sarebbe in perdita".

falsa od omessa informazione a una persona ragionevole dotata di medie competenze, individuata alla luce della forma e delle dimensioni della società (10).

Il secondo rischio è che lo svuotamento di tale figura di agente-modello determini un'astrazione del pericolo concreto, sotto l'egida di quella pluri-offensività che aveva negativamente impregnato l'elaborazione dell'originario art. 2621, fino a indurre verso la sua radicale modifica.

Dinanzi al movimento pendolare della formulazione della fattispecie in esame, dovrebbe apparire evidente come il superamento del recente passato non possa convertirsi in un ritorno al passato più remoto, che innescherebbe solo nuove istanze riformatrici. La giurisprudenza è dunque chiamata a un'interpretazione realmente conforme al principio di offensività, la sola in grado di spazzare via gli ineliminabili dubbi in merito alla determinatezza della nozione di "fatti materiali rilevanti".

(segue) l'elemento psicologico e l'interesse tutelato

L'elemento psicologico è costituito dal dolo specifico di ingiusto profitto per sé o per altri e dalla consapevolezza del falso.

Quanto al dolo specifico, potrebbe rilevarsi che i reati di falso presentano sempre una natura teleologica, proiettata verso uno scopo di profitto morale o materiale: la sua esplicitazione all'interno dell'art. 2621 vale dunque a rimarcare la componente fraudolenta insita nel fatto e, in conformità alla tesi che valorizza il dolo specifico già sul piano della tipicità, anche la sua necessaria adeguatezza al conseguimento del fine. Deve invece escludersi rilievo al requisito dell'ingiustizia, che colora di sé ogni risultato perseguito attraverso un mezzo illecito come la falsa comunicazione: l'amministratore il quale occulti in bilancio una somma di denaro, per soddisfare un proprio credito certo, liquido ed esigibile nei confronti della società, risponde ex art. 2621. Allo stesso modo va negato che il requisito

in esame possa operare attraverso criteri metagiuridici di tipo equitativo, come lo scopo di salvare l'azienda o di evitare il licenziamento dei propri dipendenti, trattandosi di interessi estranei al piano dell'offesa tipica e, più in generale - come dimostra la configurabilità in tali ipotesi dei reati fallimentari -, al piano dei valori normativi (11).

Il vero problema è però costituito dal dolo eventuale. Nella previgente formulazione, la sua rilevanza era preclusa dal dolo intenzionale di inganno verso i soci o il pubblico; una volta soppressa tale forma di dolo - ciò che non suscita alcun rammarico a causa della sua eccentricità rispetto all'elemento psicologico delle false comunicazioni sociali -, è verosimile che la funzione di negare la punibilità del reato a titolo di dolo eventuale sia stata delegata all'avverbio "consapevolmente". Il dibattito sull'art. 2638, comma 2, rivela tuttavia come l'avverbio in esame presenti una scarsa attinenza con il dolo eventuale e anzi, nel contesto di un reato doloso, risulti inutile nella sua pretesa di evidenziare una componente strutturale del dolo (12). Non dimeno, dinanzi a una giurisprudenza consolidata che intende tale forma di dolo come accettazione del rischio di una mera possibilità di verificazione dell'evento, troverà ampia giustificazione l'orientamento dottrinale teso a valorizzare l'esigenza di una consapevolezza del falso come effettiva rappresentazione della potenzialità lesiva della condotta. In altre parole, un errato orientamento giurisprudenziale darà vita a una forzatura ermeneutica da parte della dottrina.

Nessun dubbio dovrebbe porsi invece in ordine ai falsi che, per la loro entità o le loro modalità, cioè per l'assenza di rilevanza o di idoneità decettiva, ancor prima che incolpevoli risultano atipici.

A conclusione della riflessione sulle innovazioni apportate all'art. 2621, un cenno merita il bene giuridico tutelato.

È noto come il sistema previgente avesse dato vita ad accese dispute, risultando controverso se l'art. 2621 fosse posto a presidio della trasparenza societaria o andasse invece proiettato sugli interessi

(10) In questa prospettiva Giunta, *Lineamenti di diritto penale dell'economia*, Torino, 2004², 211; Lunghini, *Art. 2621*, cit., 7050; Pulitanò, *False comunicazioni sociali*, cit., 153; Zannotti, *Il nuovo diritto*, cit., 155. Diff. Alessandri, *Diritto penale*, cit., 288 ss.

(11) Conf. Cass., Sez. V, 29 marzo 2012, n. 23091; Id., Sez. V, 2 dicembre 2011, n. 14759; Id., Sez. V, 25 gennaio 2001, Pizzolotto, in *Guida dir.*, 2001, n. 28, 86. Decisamente minoritaria è in dottrina la soluzione contraria: Ambrosetti - Mezzetti - Ronco, *Diritto penale dell'impresa*, Bologna, 2012³, 143; Foffani, *La nuova disciplina*, cit., 280 s.; Mangione, *Artt. 2621-*

2622, cit., 825.

(12) In questo senso Alessandri, *Diritto penale*, cit., 272; Cornacchia, *Art. 2638*, in *Delle società*, cit., 1136; Losappio, *Risparmio, funzioni di vigilanza e diritto penale*, Bari, 2004, 279 ss. L'orientamento prevalente desume invece dall'avverbio in esame l'esclusione del dolo eventuale: tra gli altri Cerqua, *Art. 2638*, in *Codice commentato delle società*, cit., 2687; Foffani, *Art. 2638*, in *Commentario breve*, cit., 2558; Giunta, *Lineamenti*, cit., 332; Nisco, *L'ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza: spunti problematici*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2013, 261 s.; Zannotti, *Il nuovo diritto*, cit., 212.

patrimoniali della società, dei soci e dei creditori, espressamente tutelati dall'art. 2622. Ora il problema deve ritenersi superato: la strutturazione degli artt. 2621 e 2622 come reati di condotta esprime chiaramente un'opzione in favore del bene istituzionale della correttezza dell'informazione societaria.

La rimozione del più recente passato non deve però accompagnarsi all'oblio delle ragioni che avevano indotto verso la riforma, tese a contrastare un'astrazione dell'interesse protetto dalla quale era derivata l'onnicomprensività del reato di false comunicazioni sociali. Al fine di evitare questo esito, occorre sottolineare come l'informazione societaria sia tutelata non in senso autoreferenziale, come obbligo di assoluta veridicità, ma per le sue concrete e potenziali ripercussioni sulle sfere patrimoniali dei soci, dei creditori e del pubblico.

Più precisamente, il diverso ambito operativo attribuito oggi agli artt. 2621 e 2622, legato alla tipologia o alle caratteristiche delle società, orienta verso una differenziazione di tipo quantitativo nella lesività della condotta: per le società quotate e quelle ad esse assimilate di cui all'art. 2622 la tutela degli interessi economici individuali confluisce nella protezione della stabilità e del corretto andamento del mercato, in una prospettiva dominata dunque dal risparmio *ex art. 47 Cost.*; per le società non quotate assumono invece rilevanza interessi di natura individuale. Va da sé che la restituzione delle due fattispecie incriminatrici alla loro natura di reati di pericolo - l'unica conforme alle ragioni della loro evoluzione storica, convalidate dall'esperienza del diritto comparato - segna l'abbandono di quei principi di patrimonializzazione e privatizzazione che tuttora continuano a permeare larga parte dei reati societari.

I fatti di lieve entità

Passando all'analisi dell'art. 2621 *bis*, esso vale a introdurre - limitatamente ai fatti tipizzati dalla norma precedente - due distinte previsioni di favore, aventi in comune la cornice di pena attenuata.

(13) Il *considerando* n. 12 della direttiva, "relativa ai bilanci di esercizio, ai bilanci consolidati e alle relative relazioni di talune tipologie di imprese", così afferma: "Le imprese piccole, medie e grandi dovrebbero essere definite e distinte a seconda del totale dello stato patrimoniale, del ricavo netto delle vendite e delle prestazioni e del numero di dipendenti occupati in media durante l'esercizio, dato che di regola tali criteri costituiscono una prova oggettiva delle dimensioni di un'impresa". I medesimi criteri sono impiegati, ai fini della distinzione di piccole e medie imprese, dall'art. 3, comma 1, lett. c), del Regola-

La prima riguarda i fatti "di lieve entità, tenuto conto della natura e delle dimensioni della società e delle modalità o degli effetti della condotta"; la seconda invece concerne, indipendentemente dalla lieve entità del fatto, le società non soggette alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo di cui all'art. 1, comma 2, l.fall., rispetto alle quali è stabilita anche la perseguibilità del reato a querela della società, dei soci, dei creditori o degli altri destinatari della comunicazione sociale.

Cominciamo da quest'ultima statuizione, che lega il trattamento sanzionatorio più mite non alla tipologia societaria, ma ai risultati di esercizio relativi all'attivo patrimoniale, ai ricavi lordi e ai debiti. Il rinvio qui operato alle imprese non soggette alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo vale ovviamente a caratterizzare modeste realtà societarie, indipendentemente dalla validità teorica dei parametri utilizzati per la loro individuazione in confronto a quelli enunciati nell'art. 3 della Dir. 26 giugno 2013, n. 2013/34/UE - riferiti allo stato patrimoniale, ai ricavi e al numero dei dipendenti (v. pure art. 2435 *bis*) - per differenziare imprese piccole, medie e grandi (13).

Le perplessità insorgono piuttosto rispetto al regime della perseguibilità a querela, che non solo mantiene in vita tutti i problemi già analizzati in dottrina a proposito del previgente art. 2622, comma 1, ma soprattutto si risolve in uno stravolgimento surrettizio della fattispecie di cui all'art. 2621, che perde la sua natura di reato di condotta e si trasforma in un reato di danno, i cui soggetti passivi sono appunto i titolari del diritto di querela.

È da chiedersi se questa anomalia dogmatica, rappresentata da un delitto di pericolo punibile a querela, costituisca un'eredità avvelenata della disciplina previgente o invece risponda a una scelta meditata: certo è che la punibilità delle false comunicazioni sociali, commesse all'interno delle piccole società, ne esce drasticamente ridotta da un lato alla luce delle difficoltà di accertamento e dimostrazione del pregiudizio conseguente alla condotta (14), dall'altro a causa della possibilità di ri-

mento Emittenti emanato con delibera Consob 14 maggio 1999, n. 11971.

(14) Se rispetto alla società il danno può essere riferito all'incidenza negativa del fatto sul patrimonio sociale, per i soci esso comprende il decremento dell'attivo societario ma può anche manifestarsi nella mancata percezione di utili, nell'alienazione delle azioni o quote a un prezzo più basso di quello che sarebbe stato in assenza del falso, nella stessa decisione di vendita o al contrario nella sua tardività, così evocando un'estrema eterogeneità e variabilità dei parametri di determi-

sarcimenti volti a evitare la presentazione della querela o ad ottenere la sua remissione. Né si trascurino le ipotesi in cui il falso, magari strumentale alla costituzione di riserve occulte, avvenga nell'interesse della società e con il consenso dei soci, senza pregiudizio dei creditori, ovvero i casi in cui il socio danneggiato ritenga conveniente astenersi dalla querela piuttosto che innescare il presupposto di una responsabilità della persona giuridica in base all'art. 25 *ter*, D.Lgs. n. 231 del 2001.

Come si vede, ci troviamo dinanzi a una soluzione foriera di gravi dubbi, che non possono essere superati dalla verosimile volontà politica di favorire quelle piccole imprese che costituiscono la base della nostra economia nazionale. Le conseguenze di una siffatta scelta si ripercuotono sul piano dei valori, introducendo all'interno della punibilità un criterio riferito non al fatto o alla colpevolezza, ma alle dimensioni della società presso cui opera il soggetto attivo; nonché sul piano dogmatico, trattandosi per un verso di ammettere che, all'interno di un reato di condotta, sia stato introdotto un evento di danno che altera la struttura dell'incriminazione di base anche sul piano della consumazione (15), per altro verso di stabilire se, rispetto a un medesimo reato il cui evento dannoso può prodursi in capo a un'eterogenea moltitudine di soggetti, con conseguente variabilità del momento consumativo e del decorso dei termini per la querela, la pluralità differita nel tempo degli eventi dia vita a un unico reato ovvero - come sembra più ragionevole - a una pluralità di reati in continuazione (16).

Breve: il comma 2 dell'art. 2621 *bis* appare il frutto di un infortunio legislativo, fondato su un'ingiustificata presunzione di "lieve entità" del fatto. Anzi, la previsione ha così poco da spartire con l'entità del fatto che ad essa risulta applicabile la circostanza attenuante di cui all'art. 2640, fondata sull'offesa di particolare tenuità.

Torniamo al comma 1 dell'art. 2621 *bis*, avente ad oggetto società non rientranti nei parametri di cui al comma 2 e neppure nelle tipologie menzionate dal successivo art. 2622. All'interno di una fattispecie dedicata ai "fatti di lieve entità" viene così a delinearsi un'ideale linea progressiva che dalle piccole imprese, considerate nel comma 2, si sposta sulle medie imprese: con la precisazione che le prime beneficiano in ogni caso della cornice di pena attenuata e della perseguibilità del reato a querela, mentre per le seconde è stabilita un'attenuazione sanzionatoria riferita a un reato che rimane perseguibile di ufficio e legata congiuntamente alla natura e dimensioni della società e alle modalità o effetti della condotta.

I problemi qui insorgono sul versante del diritto positivo. Il già richiamato art. 2640 prevede per l'"offesa di particolare tenuità" una circostanza attenuante a effetto comune che non può concorrere con quella, a efficacia speciale, sancita dalla norma in esame e caratterizzata anch'essa attraverso l'offesa. Qualora però il giudice ritenesse di escludere la configurabilità di quest'ultima circostanza a causa della natura e delle dimensioni della società o delle modalità della condotta, diverrebbe applicabile l'art. 2640, per effetto del quale la cornice di pena per il reato di cui all'art. 2621 spazia tra gli otto mesi e i tre anni e quattro mesi: il divario rispetto alla sanzione di cui all'art. 2621 *bis* è talmente modesto da indurre il sospetto che il legislatore abbia trascurato l'esistenza dell'art. 2640.

A maggior ragione emerge la difficoltà del raccordo tra gli artt. 2621 *bis* comma 1 e 2640 ove si osservi che il primo, nonostante la sua formale obbligatorietà, non specifica i criteri cui è vincolata la sua operatività: esso, in altre parole, fornisce "i parametri in base ai quali deve essere ricercato l'oggetto della valutazione, ma non determina quest'ultimo" (17), così risultando la sua configurabili-

nazione. Quanto ai creditori, il danno andrebbe collegato all'indebolimento delle garanzie patrimoniali nascosto attraverso la falsità o ad essa conseguente, ove ne sia derivato un inadempimento parziale o totale; per gli altri destinatari della comunicazione, infine, è necessaria la dimostrazione che l'assunzione della qualità di socio o creditore sia stata causalmente influenzata dalla falsità. Sulle critiche mosse sotto questo profilo al previgente art. 2622, tra gli altri, Rossi, *Illeciti penali e amministrativi*, cit., 129 s.; Sandrelli, *False comunicazioni sociali*, cit., 165 s.; Seminara, *False comunicazioni sociali*, cit., 682.

(15) Il reato di cui agli artt. 2621 e 2622 si consuma con il deposito del bilancio *ex* art. 2429 ovvero, nel caso di comunicazioni orali, con la loro percepibilità da parte degli interessati o, nel caso di relazioni o comunicazioni scritte, nel momento in cui, eventualmente nelle forme e con le modalità stabilite dalla legge, sono rese accessibili ai soci o al pubblico. Nell'ipo-

tesi di cui all'art. 2621 *bis*, comma 2, rileva invece il momento della verifica del danno.

(16) Rispetto all'art. 2622, comma 1, alla soluzione della pluralità di reati in concorso formale era pervenuta una parte della dottrina: tra gli altri, Alessandri, *Diritto penale*, cit., 304; Masullo, *Art. 2622*, cit., 2378 s.; Musco, *I nuovi reati*, cit., 84 s.; Seminara, *False comunicazioni sociali*, cit., 681 s. Diff., in favore dell'unicità del reato, Lunghini, *Art. 2622*, in *Codice penale commentato*, cit., 7073. Va da sé che, ammessa la pluralità dei reati, la misura della pena concreta, modulata in base all'art. 81 c.p., è in grado di superare il limite della cornice editale di cui all'art. 2621.

(17) Bricola, *Le aggravanti indefinite. (Legalità e discrezionalità in tema di circostanze del reato)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1964, 1024 nt. 17.

tà sostanzialmente discrezionale a fronte dell'obbligatoria applicabilità dell'art. 2640.

Invero, i parametri della natura e dimensioni della società risultano intollerabilmente carenti sul piano della determinatezza: se con la "natura" si è voluto alludere alla tipologia societaria non si comprende perché essa non sia stata espressamente specificata, mentre il generico richiamo delle "dimensioni" consente - come già dimostra il comma 2 della medesima norma - l'impiego dei più vari parametri.

Un ulteriore fronte critico è poi aperto dalla proiezione della "lieve entità" sulle modalità e sugli effetti della condotta. Rispetto ai previgenti artt. 2621 e 2622, un prevalente orientamento dottrinale negava l'applicabilità dell'art. 2640 a causa della presenza, in quelle norme, di soglie percentuali che fissavano la punibilità a livelli così elevati da escludere un'"offesa di particolare tenuità" (18): soluzione da ritenersi obbligata quantomeno per ragioni di coerenza del dato normativo, che non poteva richiedere la sensibile alterazione della rappresentazione societaria e al tempo stesso ammettere, a fini di attenuazione della pena, che essa potesse risultare di scarsa o pressoché nulla significatività.

La questione dunque si ripropone oggi nei medesimi termini, a causa della possibilità di rinvenire nel comma 1 dell'art. 2621 *bis* la fonte quantomeno di un ridimensionamento del falso materiale rilevante, comunicato in modo idoneo a indurre altri in errore, del quale si afferma la piena compatibilità con un giudizio di lieve entità. Ma con tale osservazione abbiamo toccato pure il nervo scoperto dell'art. 2621 *ter*.

La non punibilità per particolare tenuità

Con l'art. 2621 *ter* il legislatore si è fatto carico di coordinare il reato di cui agli artt. 2621 e 2621 *bis* e l'art. 131 *bis* c.p., che esclude la punibilità quando, per le modalità della condotta e per l'esiguità del danno o del pericolo, l'offesa è di particolare tenuità e il comportamento risulta non abituale. È da notare subito come si tratti di un coordinamento assai delicato: posto che l'art. 131 *bis* è chiamato a operare esclusivamente su fatti tipici ma

bagatellari, la sua operatività sembra destinata a confliggere con l'opposto requisito della rilevanza del falso. Il rischio, come si intuisce, è che la combinazione tra le due norme legittimi interpretazioni "al ribasso" sull'offensività dei reati di false comunicazioni sociali, quando invece l'art. 2621 tende a elevare la soglia della punibilità attraverso l'esigenza di un concreto pericolo per gli interessi tutelati. Ma è opportuno procedere con ordine.

L'art. 2621 *ter* dispone che, ai fini dell'applicazione dell'art. 131 *bis* c.p., il giudice valuta in modo prevalente l'entità dell'eventuale danno cagionato alla società, ai soci o ai creditori. Al di là della stranezza di una norma di parte generale che, appena entrata in vigore, viene sottoposta ad applicazioni in deroga, l'art. 2621 *ter* effettivamente altera l'equilibrio dell'art. 131 *bis* affermando la centralità dell'evento pregiudizievole da un lato rispetto alle modalità della condotta e al pericolo come concorrenti indici-requisiti della tenuità dell'offesa, dall'altro lato nei confronti dell'abitudine del comportamento come concorrente indice-criterio della particolare tenuità del fatto.

Stabiliti così i rapporti intercorrenti tra la fattispecie penale e le due norme civilistiche, cominciano i problemi.

Anzitutto, conviene rimarcare la sostanziale indeterminatezza dell'espressione "in modo prevalente" che, anche a causa della difficile commensurabilità del danno con gli altri parametri menzionati dall'art. 131 *bis* c.p., evoca un accertamento all'insegna della massima discrezionalità. Non si trascuri, sotto questo profilo, che la pluralità di categorie tutelate dall'art. 2621 implica che il danno per una non esclude la sussistenza di un concreto pericolo per le altre e che l'entità del pericolo può rivelarsi assai maggiore della misura del danno prodottosi, sicché la valutazione sul pregiudizio economico cagionato non dovrebbe comunque privare di rilievo il pericolo realizzatosi in conseguenza della condotta.

Parimenti indeterminato appare il concetto di entità del danno, dichiarato prevalente nell'art. 2621 *ter* e invece equiparato alla natura e dimensioni della società nell'art. 2621 *bis*, comma 1. Che esso rinvii a un'esiguità del pregiudizio cagionato,

(18) Tra gli altri Conti, *Disposizioni penali in materia di società e di consorzi*, Art. 2621-2642, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, a cura di Galgano, Bologna - Roma, 2004, 226; Foffani, Art. 2640, in *Commentario breve*, cit., 2565; Napoleoni, Art. 2640, in *Codice commentato delle società*, cit., 2713 s.; Perini, Art. 2640, in *I reati e gli illeciti amministrativi societari*, cit., 476; Rossi, *Illeciti penali e amministrativi*, cit., 19.

Contra Lunghini, Art. 2640, in *Codice penale commentato*, cit., 7182; Masullo, Art. 2640, in *Leggi penali complementari*, cit., 2501; Musco, *I nuovi reati*, cit., 27. Il medesimo problema, come è evidente, si pone in riferimento all'art. 2637, che richiede la concreta idoneità della condotta a provocare una sensibile alterazione del prezzo di strumenti finanziari.

coerente alla particolare tenuità del fatto, non v'è dubbio; tuttavia i previgenti artt. 2621 e 2622 dimostrano come il danno possa essere misurato in termini non solo assoluti ma anche percentuali, questi ultimi traducibili in soglie riferite al risultato economico di esercizio e al patrimonio. L'ottimismo della ragione tende a escludere qualsiasi ripristino delle passate cause di non punibilità; purtroppo occorre però registrare come il loro recupero sia consentito dal criterio dell'entità del danno cagionato alla società.

Parlando dei destinatari del danno insorge un dubbio ulteriore: a differenza dell'art. 2621 *bis* comma 2 - che come titolari del diritto di querela menziona la società, i soci, i creditori e gli altri destinatari della comunicazione sociale -, l'art. 2621 *ter* impone al giudice di valutare in modo prevalente il danno cagionato alla società, ai soci o ai creditori. L'omesso richiamo degli "altri destinatari della comunicazione sociale" può certo attribuirsi a una dimenticanza, peraltro assai grave in quanto irrazionalmente esclude la categoria del pubblico dalla valutazione sull'esiguità del danno; ma essa suona anche come un funesto indizio del mantenimento in vita del passato art. 2622, anch'esso proiettato sul danno per la società, i soci e i creditori.

Fin qui arrivano le perplessità sul piano della formulazione. Passando al livello della teoria, i dubbi si accrescono.

Come possa, allo scopo di stabilire l'esiguità del fatto, riconoscersi prevalenza a un elemento estraneo alla fattispecie, è un problema che non ammette una ragionevole soluzione, ma del quale sono evidenti almeno due implicazioni. La prima è che al danno viene attribuito un ruolo primario in quanto, più della condotta, caratterizza il disvalore del reato: nondimeno, considerando che gli artt. 2621 e 2622 sono strutturati come reati di pericolo e che al danno non è stato conferito neppure il ruolo di circostanza aggravante, ci troviamo dinanzi a una palese contraddizione legislativa.

La seconda implicazione riguarda l'operatività del criterio dell'entità del danno, il quale non può comunque rivelare la particolare tenuità dell'offesa in quanto, se così fosse, a maggior ragione l'offesa dovrebbe escludersi in assenza di qualsiasi danno: cioè nelle false comunicazioni sociali fermatesi allo stadio del tentativo e in quelle giunte a consumazione - magari con grave pericolo per gli interessi tutelati - ma rimaste improduttive di effetti negativi accertati giudizialmente. Ora, non essendo sostenibile - già alla luce delle ragioni che hanno giusti-

ficato, sul piano sia strutturale che sanzionatorio, la riforma dei delitti di false comunicazioni sociali - che la carenza del danno determini automaticamente la non punibilità per particolare tenuità dell'offesa, per derivazione logica perde ogni verosimiglianza anche la tesi che questa tenuità possa meccanicamente legarsi all'esiguità del danno. In altre parole, risulta inammissibile che l'elemento del danno, insufficiente a fondare da solo la lieve entità *ex art. 2621 bis*, possa divenire prevalente ai fini del giudizio di particolare tenuità, fino al punto di escludere ogni rilievo alla pericolosità della condotta.

Appare dunque necessario superare l'infelice formulazione dell'art. 2621 *ter*, dietro la quale incombe il pericolo di una rivitalizzazione del passato art. 2622. A questo scopo, il giudizio di "particolare tenuità" richiede da un lato che l'entità del danno sia misurata in termini assoluti e solo ai livelli più bassi anche in termini percentuali, dall'altro lato che tale criterio svolga un ruolo prevalente solo nel senso di escludere l'esiguità dell'offesa, nel caso opposto - in cui cioè l'entità del danno risulti compatibile con la particolare tenuità del fatto - dovendosi attribuire una pari rilevanza al pericolo cagionato dalla condotta.

Il reato di false comunicazioni sociali nelle società quotate

L'art. 2622 trae la propria ragion d'essere dalla maggiore gravità delle false comunicazioni sociali commesse all'interno di società emittenti strumenti finanziari ammessi alla negoziazione in un mercato regolamentato italiano o di altro Paese dell'Unione europea, società emittenti strumenti finanziari per i quali è stata presentata la richiesta di ammissione alla negoziazione, società emittenti strumenti finanziari ammessi alla negoziazione in un sistema multilaterale di negoziazione italiano, società che controllano emittenti strumenti finanziari ammessi alla negoziazione, società che fanno appello al pubblico risparmio o che lo gestiscono.

Rispetto all'elencazione ora riportata merita un cenno la menzione delle società che controllano emittenti quotati: viene così finalmente a cessare quella surreale situazione, in vigore sotto il passato art. 2622, in base alla quale la cornice di pena più mite e la perseguibilità a querela trovavano applicazione per tutte indistintamente le società non quotate, comprese le *holding* a capo di società quotate.

La maggiore gravità sulla quale è fondato il nuovo art. 2622 si riflette anzitutto nella cornice di pena edittale, assai più elevata nel minimo e nel massimo rispetto all'art. 2621, e sulla inapplicabilità dell'attenuante *ex art. 2621 bis*. Ma essa emerge anche dalla formulazione del precetto, che coincide con quello di cui all'art. 2621 salvo che sotto due profili: non è richiesto né che le comunicazioni sociali dirette ai soci o al pubblico siano "previste dalla legge", né che i fatti materiali non rispondenti al vero, oggetto di esposizione, siano "rilevanti".

Prima di analizzare le due divergenze ora segnalate è opportuna una considerazione di carattere generale. Le peculiarità delle società quotate rispetto a quelle non quotate possono essere colte su vari piani, che vanno dal finanziamento interno al coinvolgimento di un elevato numero di risparmiatori, dai controlli delle autorità di vigilanza agli obblighi di trasparenza verso il pubblico. Vero tutto questo, la quotazione dei titoli non dovrebbe però costituire il perno pressoché esclusivo di un'autonoma fattispecie sulle false comunicazioni sociali, contrapposta a un'altra assai più mite nelle sanzioni e nella relativa disciplina: anche senza trascurare il conseguente disincentivo alla quotazione delle società - che, al contrario, in un mercato capitalistico maturo e altamente concorrenziale dovrebbe rappresentare un naturale obiettivo delle imprese -, allo scopo di caratterizzare le dimensioni dell'ente possono intervenire pure i parametri (attivo patrimoniale, ricavi, debiti, numero dei dipendenti) esaminati in occasione dell'analisi dell'art. 2621 *bis*. In altre parole, se nella previgente disciplina la distinzione tra società quotate e non quotate era dettata semplicemente dal fine di riservare alle seconde un trattamento più favorevole, oggi il mantenimento della contrapposizione sembra tradire una visione protocapitalistica, ignara della complessità della materia.

Tornando all'esame della fattispecie, si segnalava come le comunicazioni sociali non siano più accompagnate dal requisito della previsione per legge. La punibilità di ogni dichiarazione, orale o scritta, resa non solo sulla base di obblighi normativi espressi, taciti o implicati, ma anche in conseguenza di iniziative volontariamente assunte, deve

condividersi: la direzione del fatto verso i soci o il pubblico e la sua natura istituzionale, in quanto proveniente da soggetti operanti nell'esercizio delle loro funzioni, risultano invero ampiamente in grado di fondare l'incriminazione. Caso mai, come sopra si osservava, il dubbio insorge rispetto al medesimo falso commesso, ad esempio, nel corso di una conferenza stampa indetta dall'amministratore di una società di rilevanti dimensioni ma non quotata: l'impunità del fatto, conseguente all'assenza di una comunicazione prevista dalla legge, reclama una giustificazione assai difficile da rinvenire.

Il secondo motivo di divergenza, nella formulazione degli artt. 2621 e 2622, sta nell'assenza dell'attributo "rilevanti" per i fatti materiali oggetto di esposizione. È scarsamente verosimile che si tratti di una mera dimenticanza, poiché il medesimo aggettivo compare invece per la condotta omissiva. Acquista così consistenza l'idea di una deliberata - anche per i suoi riflessi sui mezzi di ricerca della prova - dilatazione della nozione tipica di falso, fino a comprendere ogni riserva occulta. Riprendendo quanto prima si osservava in ordine ai rapporti tra il reato in esame e quello di corruzione e alla ravvisata necessità di contrastare il fenomeno tangenziale colpendo la formazione delle provviste destinate agli illeciti mercimoni, la mancata specificazione sembra per tale via trovare giustificazione. Ma, in realtà, l'ipotesi ricostruttiva non può trovare riscontro nella formulazione normativa.

Riducendo il problema ai suoi termini essenziali, si è in precedenza considerato che, nel reato di false comunicazioni sociali, l'interesse a una corretta informazione assume rilievo nella prospettiva di una tutela delle sfere patrimoniali dei soci e creditori, attuali o potenziali. L'illiceità delle riserve occulte "liquide" (19), in riferimento agli artt. 2621 e 2622, appare pertanto subordinata all'esigenza che esse, per la loro entità, risultino in grado di riflettersi sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società stessa. Beninteso: tale entità può misurarsi in termini percentuali legati alle grandezze contabili dell'ente, ma può anche stabilirsi in termini assoluti, ove si tratti di dati significativi per le valutazioni di un

(19) Si distingue fra riserve extracontabili liquide e illiquide: queste costituiscono "un puro dato contabile scaturente da una sottovalutazione delle poste attive o una sopravvalutazione di quelle passive", la cui illiceità va stabilita anche alla luce dello scopo perseguito dagli amministratori; le riserve liquide derivano invece da "un reale flusso di denaro o, più comprensivamente, di valori, che con modalità fraudolente vengono

drenati dalla società e allocati presso conti o depositi extraufficiali (e comunque nella disponibilità degli amministratori) ovvero presso soggetti terzi, fisici o giuridici" (così, per tutti, Iacoviello, *La responsabilità degli amministratori nella formazione di fondi occulti*, in *Cass. pen.*, 1995, 3561; v. anche Id., *Il falso in bilancio nei gruppi di società: come il processo penale modifica il diritto penale*, *ivi*, 1998, 3164 ss.).

medio investitore (20). Nell'un caso e nell'altro, è comunque indispensabile che la costituzione del c.d. fondo nero mediante un falso bilancio, per la sua rilevanza, integri un pericolo per il bene protetto: in assenza del quale - è opportuno ribadirlo - la tutela penale dell'informazione societaria smarrisce ogni contenuto, trasformandosi in un evanescente obbligo di veridicità delle scritture contabili. Nel quadro ora delineato trova conferma l'assunto che, presente o assente nella formulazione normativa, l'attributo "rilevanti" è destinato a svolgere un ruolo meramente esornativo a causa della sua proiezione sui "fatti materiali", che sono appunto quelli intrinsecamente rilevanti.

In conclusione, l'intento legislativo di dilatare la fattispecie tipica delle false comunicazioni per le società quotate e quelle ad esse assimilate (ma perché lasciare fuori le società non quotate, non certo estranee al fenomeno corruttivo e assai più numerose delle altre?) è frustrato da un'interpretazione della norma incriminatrice conforme all'interesse tutelato. In alternativa a questa ricostruzione si pone solo la concezione della plurioffensività elaborata dalla giurisprudenza sotto l'originario art. 2621: ma è una via che si spera non venga percorsa.

I profili sanzionatori

Quanto alle sanzioni, il loro rinvigorismento è innegabile: mentre i previgenti artt. 2621 e 2622 stabilivano rispettivamente l'arresto fino a due anni e la reclusione da sei mesi a tre anni ovvero da uno a quattro anni, a seconda che il falso riguardasse società non quotate o quotate, ora la reclusione nell'art. 2621 va da uno a cinque anni e nell'art. 2622 da tre a otto anni.

Da notare come nel precedente sistema il danno trovasse una simbolica valorizzazione nel comma 4

dell'art. 2622 che, per il grave nocimento ai risparmiatori cagionato da un falso commesso in società quotate, stabiliva la reclusione da due a sei anni. Nella nuova disciplina, la mancata utilizzazione del danno in chiave aggravante, comunque consentita dall'art. 61, n. 7, c.p., può trovare giustificazione nell'elevato limite massimo delle pene e, più in generale, appare coerente all'incriminazione del pericolo.

Nessuno spazio è invece attribuito alla pena pecuniaria, trovando così conferma una scelta inaugurata dal D.Lgs. n. 61 del 2002 per tutti i reati societari. Soluzione, questa, davvero singolare rispetto a illeciti caratterizzati dal profitto per ragioni intrinseche o comunque di contesto e decisamente dissonante rispetto ai contigui sistemi dei reati bancari e finanziari.

Nella prospettiva in esame meritano un cenno anche le modifiche apportate all'art. 25 *ter*, D.Lgs. n. 231 del 2001.

La prima di esse concerne la sostituzione dell'alinea del comma 1: in luogo di una formula complessa e viziata sul piano grammaticale, ora la norma esordisce in conformità al modello caratterizzante tutti gli altri reati-presupposto: "In relazione ai reati in materia societaria previsti dal codice civile, si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie (...)". Sotto il profilo della successione di leggi *ex art.* 3, D.Lgs. n. 231, occorre considerare come tale riforma dilati la responsabilità della persona giuridica in ordine alle qualifiche degli autori del reato, che ora vanno ricavate dalle singole incriminazioni, mentre prima si limitavano agli amministratori, direttori generali, liquidatori e sottoposti alla loro vigilanza; nessuna conseguenza si collega invece all'abbandono del criterio di imputazione enunciato in apertura dal previgente art. 25 *ter* - che non menzionava il vantaggio per la società e condizionava la rilevanza del fatto a una

(20) In senso più ampio, sul tema in esame, si era pronunciata la giurisprudenza sotto l'originario art. 2621, osservando che la rappresentazione delle condizioni economiche della società "non dipende soltanto dall'importo contabile di una determinata operazione e dalla sua incidenza percentuale sui conti, bensì anche dal significato che quell'operazione può assumere per ricostruire la rete dei rapporti sociali ed economici in cui l'impresa e il suo *management* si inseriscono" (Cass., Sez. V, 21 gennaio 1998, Cusani, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 315 s., con commento di Pedrazzi); ovvero affermando che "la rilevanza del dato elementare (la singola posta o voce in bilancio, non veritariamente esposta e fraudolentemente nascosta) dipenderà dall'impatto prodotto sulla rilevanza del bilancio a cui essa appartiene. In particolare occorrerà verificare non solo la sua incidenza sulle grandezze di sintesi (reddito e capitale netto), la cui conoscenza è utile ai soci *uti singuli*, ai futuri soci, ai creditori e, in genere, ai terzi interessati, ma an-

che l'impatto sui rapporti con altre classi di valori, quale l'interesse generale al regolare funzionamento delle società commerciali nell'ambito della economia nazionale, l'interesse dell'amministrazione finanziaria alla percezione dei tributi dovuti partendo dal risultato economico del bilancio civilisticamente chiaro, veritiero e corretto, e pure quello extrasociale, di carattere pubblicistico, relativo al controllo dei flussi finanziari (...); non esclusa, infine, la 'reputazione' stessa della società, la cui salvaguardia può dipendere anche da eventi apparentemente poco rilevanti se indicati dal semplice ammontare del valore rappresentato in bilancio" (Cass., Sez. V, 19 ottobre 2000, Mattioli, in *Giur. it.*, 2001, II, 2353, con nota di Riverditi). Sul problema delle riserve occulte, da ult., Militello, *Fondi neri e corruzione tra privati in Italia*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2012, 907 ss.; Seminara, *Riserve extrabilancio e gestione d'impresa: profili penali*, in *Dir. pen. contemp.*, 2014, n. 3-4, 74 ss.

violazione degli obblighi di vigilanza -, essendo stata convincentemente dimostrata la riconducibilità di quel criterio alle regole generali di cui agli artt. 5-7, D.Lgs. n. 231 (21).

Le restanti modifiche hanno ad oggetto il numero delle quote: da duecento a quattrocento per l'art. 2621, da cento a duecento per l'art. 2621 *bis*, da quattrocento a seicento per l'art. 2622. Nella previgente disciplina, per l'art. 2621 erano previste da duecento a trecento quote, per l'art. 2622, comma 1, da trecento a seicentosestanta quote e per l'art. 2622, comma 3, da quattrocento a ottocento quote: nonostante il forte inasprimento delle pene per le persone fisiche, dunque, le sanzioni per le persone giuridiche hanno subito modeste variazioni e anzi, nel caso delle società quotate *ex art.* 2622, hanno addirittura registrato una riduzione.

Una conclusione

La riforma degli artt. 2621 e 2622 ha finalmente cancellato dall'ordinamento giuridico due norme prive di razionalità interna e carenti di qualsiasi fondamento sul piano sia storico che comparato. Non v'è dubbio, quindi, che essa debba salutarsi con favore; solo non andrebbe trascurato che il modello di quegli illeciti continua a vivere nel reato di falso nella revisione legale dei conti (art. 27, D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 39) e che la generalità dei reati societari reclama radicali e urgenti modifiche, volte a sanare anche l'incoerenza sanzionatoria ora determinatasi nella repressione delle false comunicazioni sociali in confronto alle lesioni del capitale sociale e agli altri abusi gestionali.

È da escludere che il legislatore sia stato ispirato da uno zelo giacobino nella riscrittura dei reati di false comunicazioni sociali. Lo dimostrano già le sanzioni introdotte nei confronti delle persone fisiche: al di là della severità soprattutto della cornice edittale dell'art. 2622, non sono previste pene pecuniarie e neppure accessorie. Invero, sull'esempio del testo unico finanziario non sarebbe stato diffici-

le introdurre multe in grado, per la loro entità, di svolgere un'efficace funzione general- e specialpreventiva e ancor più sanzioni interdittive che, ove sottratte all'operatività dell'art. 166 c.p., sarebbero risultate dotate di una notevole capacità intimidatrice. Sotto questo profilo, l'illecito amministrativo introdotto dalla L. n. 262 del 2005 come ultimo comma degli artt. 2621 e 2622, oggi scomparso, offriva un modello di teorica severità che la nuova normativa non ha voluto neanche lambire.

Allo stesso modo, nessuna ansia repressiva può rinvenirsi in tema di sanzioni per le persone giuridiche: nonostante le pene previste dagli artt. 2621 e 2622 risultino oggi superiori a quelle di qualsiasi altro reato societario, il legislatore si è rivelato assai cauto nel dosaggio delle quote all'interno dell'art. 25 *ter* D.Lgs. n. 231 del 2001, addirittura attenuando il carico sanzionatorio per l'art. 2622.

La medesima strategia, volta a inasprire evitando risultati eccessivamente aspri, può cogliersi negli artt. 2621 *bis* e 2621 *ter*, che operano nel senso di attenuare o escludere la punibilità per i fatti commessi all'interno delle società non quotate, attraverso una notevole dilatazione del potere discrezionale del giudice. L'ampiezza della circostanza attenuante, la cornice di pena differenziata per le "piccole" imprese di cui all'art. 1, cpv., l.fall., la sostanziale indeterminatezza della causa di non punibilità per la particolare tenuità rivelano un'accentuata moderazione della riforma sul piano punitivo.

In conclusione, è da escludere che il pendolo abbia compiuto per intero la sua oscillazione, passando dall'esasperata - e indecente - mitezza del sistema previgente a una disciplina estremamente severa. La sensazione, piuttosto, è che esso si sia fermato a mezza corsa, riportando il reato di false comunicazioni sociali alla sua corretta struttura, rinvigorendo le sanzioni e al tempo stesso introducendo previsioni di favore per le piccole e medie società. La parola, ora, passa alla giurisprudenza.

(21) Con diversità di accenti, per tutti De Vero, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Trattato di diritto penale*, cit., 2008, IV, 291 ss.; Paliero, *La responsabilità delle persone*

giuridiche, in *Il nuovo diritto penale*, cit., 59 ss.; Piergallini, *La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*, in *I nuovi reati societari*, cit., 104 ss.