

**D. Lgs. 11 aprile 2002, n. 61 (G.U. n. 88 del 15 aprile 2002): Disciplina degli illeciti penali e amministrativi riguardanti le società commerciali, a norma dell'articolo 11 della legge 3 ottobre 2001, n. 366.**

## **RELAZIONE**

**Sommario:** 1. Le linee generali dell'intervento 2. Le fattispecie di false comunicazioni sociali 3. Il falso in prospetto 4. Le falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione 5. L'impedito controllo 6. L'indebita restituzione dei conferimenti 7. L'illegale ripartizione degli utili e delle riserve 8. Le illecite operazioni sulle azioni o quote sociali o della società controllante 9. Le operazioni in pregiudizio dei creditori 10. L'omessa esecuzione di denunce, comunicazioni o depositi 11. L'omessa convocazione dell'assemblea 12. La formazione fittizia del capitale 13. L'indebita ripartizione dei beni sociali da parte dei liquidatori 14. L'infedeltà patrimoniale 15. L'infedeltà a seguito di dazione o promessa di utilità 16. L'illecita influenza sulla assemblea 17. La fattispecie di aggio 18. Le fattispecie di ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza 19. Le qualifiche soggettive 20. La circostanza attenuante dell'offesa di particolare tenuità 21. La confisca 22. La previsione di una circostanza aggravante al delitto di rivelazione di segreto professionale di cui all'art. 622 c.p. 23. La responsabilità amministrativa delle società 24. La riformulazione dell'art. 223, comma 2, n. 1 del R.D. 16 marzo 1942, n. 267.

### **1. Le linee generali dell'intervento**

Il presente decreto legislativo dà attuazione alla legge delega n. 366 del 3 ottobre 2001 per la riforma del diritto societario, in particolare all'art. 11 che demanda al Governo di riformare la disciplina degli illeciti penali e amministrativi riguardanti le società commerciali.

Alla base della delega legislativa stava l'urgenza di una incisiva razionalizzazione del sistema penale societario, da un lato, **restringendo il numero delle fattispecie penali** e, dall'altro, **introducendo nuove ipotesi incriminatrici** volte a colmare talune lacune di tutela da tempo segnalate dalla dottrina penalistica.

Si richiedeva, inoltre, che le nuove fattispecie fossero rispettose dei principi-cardine del diritto penale fissati dalla Costituzione: determinatezza e tassatività dell'illecito, in modo da garantire la conoscibilità del precetto; sussidiarietà, con conseguente contrazione del tradizionale spazio di intervento penalistico a favore di altri strumenti in grado di assicurare l'effettività della tutela; ma soprattutto offensività, intesa sia come attenta selezione dei beni giuridici penalmente rilevanti, sia come tipizzazione delle sole condotte realmente lesive di tali beni.

1. L'esigenza di razionalizzazione si traduce, in sede di attuazione, in primo luogo nella **riduzione drastica del numero di reati**. Basti pensare, ad esempio, all'accorpamento delle diverse figure di aggio c.d. speciali in un'unica fattispecie, ma soprattutto in un'unica *sedes materiae*, o alla contrazione del numero di fattispecie criminose previste a tutela dell'integrità

del capitale sociale, unificando quelle caratterizzate da una sostanziale omogeneità tra le condotte ed un identico contenuto offensivo, a cui razionalmente corrisponde oggi un medesimo trattamento sanzionatorio.

**2.** L'opera di razionalizzazione è completata **dall'inserimento nel sistema penale-societario di nuove fattispecie** delle quali – come detto – da tempo si sollecitava la previsione: l'infedeltà patrimoniale e quella commessa a seguito di dazione o promessa di utilità.

L'introduzione della prima figura, sulla cui necessità si era unanimemente convenuto, va ricollegata alla sperimentata incapacità della fattispecie di appropriazione indebita, nonché delle poche figure di reati societari previgenti e per lo più inapplicate (artt. 2624, 2630, 2° co. n. 2 e 2631 c.c.) a fornire adeguate risposte alle esigenze di protezione del patrimonio sociale contro gli abusi posti in essere da parte dei titolari dei poteri gestori. Le novità legislative consentono all'Italia di allinearsi finalmente ai modelli repressivi in vigore nella maggior parte dei paesi europei (si pensi, ad esempio, alla fattispecie tedesca di *Untreue* o all'*Abuse de confiance* francese). La fattispecie così come formulata, attraverso la previsione del dolo specifico di "*ingiusto profitto per sé o per altri*", consente inoltre di discriminare l'assunzione di rischi patrimoniali non sempre evitabili e talora perfino utili o necessari, dai fatti meritevoli di rimprovero penale. Sempre nell'ottica del più rigoroso rispetto del principio di tassatività delle fattispecie penali si è, inoltre, preferito inserire come presupposto del fatto tipico di infedeltà una situazione di conflitto di interessi, collegando per tale via la meritevolezza di pena all'asservimento degli interessi della società a interessi ad essa estranei e con quelli confliggenti.

Nella medesima prospettiva si pone la repressione dei fatti di infedeltà commessi dai soggetti qualificati a seguito della dazione o promessa di utilità, nella quale tuttavia conformemente alla legge delega si orienta la tutela in chiave di protezione del patrimonio sociale, piuttosto che di salvaguardia del solo dovere di fedeltà degli amministratori, trasformando la fattispecie da reato di pericolo a reato di danno e subordinando la procedibilità alla presentazione della querela.

**3.** Una maggiore selettività nelle scelte di criminalizzazione si è ottenuta poi attraverso una **descrizione delle fattispecie penali finalmente autonoma dalla matrice civilistica di riferimento**, mediante l'abbandono della c.d. tecnica del rinvio e privilegiando modelli di tipizzazione del precetto secondo i canoni penalistici di formulazione delle fattispecie.

**4.** Piuttosto articolato risulta il meccanismo attraverso cui ci si propone di garantire l'effettivo rispetto del principio di sussidiarietà. La risposta sanzionatoria in quest'ottica viene diversificata su diversi piani.

Costituiscono illeciti amministrativi quei fatti che si sostanziano in mere violazioni formali: omessa convocazione dell'assemblea, omessa esecuzione di denunce, comunicazioni o depositi ed impedito controllo da parte degli amministratori (in quest'ultima ipotesi si recupera, invece, la più grave sanzione penale qualora ne derivi un danno ai soci).

In alcune fattispecie penali si introducono poi meccanismi *post factum* di reintegrazione dell'offesa e di risarcimento del danno. Si pensi alla causa di estinzione del reato di illegale ripartizione degli utili e delle riserve, qualora il patrimonio indisponibile della società venga reintegrato prima dell'approvazione del bilancio; o al risarcimento del danno subito dai creditori che, in materia di indebita ripartizione dei beni sociali ad opera dei liquidatori, estingue il reato.

Infine la diffusa previsione del regime di procedibilità a querela della persona offesa asseconda le attuali e condivise esigenze deflattive.

5. Sul versante dell'offensività si registrano le novità di maggior rilievo, lì dove l'intervento penale è polarizzato attorno alla tutela di interessi ben definiti (patrimonio, integrità del capitale sociale e regolare funzionamento degli organi sociali) e si predilige la selezione di modalità comportamentali direttamente offensive di singoli beni giuridici, piuttosto che ricostruzioni in chiave di plurioffensività, le quali – come visto in questi anni – recano con sé l'effetto, difficilmente arginabile, di estendere a dismisura talune fattispecie, lasciando eccessiva discrezionalità nell'applicazione giurisprudenziale.

6. Le pene pecuniarie, espresse in euro, sono state arrotondate a norma dell'articolo 51, comma 3, del decreto legislativo n. 213/1998.

7. In riferimento ai pareri espressi dalle competenti Commissioni parlamentari, è stata accolta l'unica condizione apposta dalla Camera dei Deputati. In relazione alle osservazioni si è ritenuto di non accogliere solo quelle relative a questioni meramente formali, ovvero già sufficientemente chiare nella formulazione letterale delle norme, ovvero quelle che suggerivano l'introduzione o la soppressione di elementi non coincidenti con i principi contenuti nella legge di delega.

## **2. Le fattispecie di false comunicazioni sociali**

Le norme in esame sono destinate a sostituire l'abrogato n. 1 dell'art. 2621 c.c.

Le nuove fattispecie in tema di false comunicazioni sociali traducono sul piano positivo l'esigenza di polarizzare l'intervento penale attorno alla tutela di interessi ben definiti e di differenziarne il trattamento in relazione alla diversa oggettività giuridica.

Infatti, nonostante la legge-delega manchi di una specifica relazione sul punto, questa diversità di bene tutelato, oltre a ricavarsi dalle note di tipicità oggettiva contenute al n. 1, lett. a), dell'art. 11, viene espressamente confermata nei lavori preparatori (seduta 29 del 2.8.2001) dal Relatore per la maggioranza della II Commissione, quando precisa che si prevede un "falso *tout-court* per tutelare la trasparenza" e una seconda fattispecie di danno che riguarda la posizione patrimoniale dei soci o dei creditori.

Una tale opzione politico-criminale risponde all'esigenza di potenziare il ruolo del principio di offensività, attraverso una precisa individuazione dell'oggetto giuridico, al fine di porre un freno a quel processo di dilatazione operato dalla giurisprudenza nella delimitazione dei confini di rilevanza penale del falso in bilancio, in un certo senso *avallato* dalla lettura in chiave di plurioffensività della fattispecie.

Sono state pertanto previste autonome fattispecie incriminatrici – in conformità della legge delega – differenziate sul presupposto della esistenza o meno di un danno patrimoniale ai soci o ai creditori.

Così la prima fattispecie, rubricata "*False comunicazioni sociali*", continuerà a salvaguardare quella fiducia che deve poter essere riposta da parte dei destinatari nella veridicità dei bilanci o delle comunicazioni della impresa organizzata in forma societaria. A questa ipotesi viene riservato un trattamento di minore severità sanzionatoria, prevedendo una fattispecie di

pericolo, di natura contravvenzionale e punita solo se commessa con dolo intenzionale.

La norma prevede inoltre una clausola di riserva che rende applicabili le disposizioni in essa contenute ogniqualvolta non trovi applicazione la fattispecie delittuosa prevista dal successivo articolo 2622.

La seconda fattispecie, rubricata "*False comunicazioni sociali in danno ai soci e ai creditori*", di natura delittuosa, è posta a tutela esclusiva del patrimonio ed è costruita come reato di danno, riproponendo sotto forma di modalità comportamentali le condotte previste nella ipotesi contravvenzionale e richiedendo, altresì, la causazione di un danno patrimoniale ai soci o ai creditori.

Essa si differenzia nel trattamento sanzionatorio e nella procedibilità, a seconda della natura delle società: non quotate o quotate.

Si è, poi, ritenuto di dover posporre la locuzione, contenuta nella legge delega, "*idonei ad indurre in errore i destinatari sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene*", inserendola, con una formula finale e omnicomprensiva, "*in modo idoneo ad indurre in errore i destinatari sulla predetta situazione*" dopo la descrizione della condotta omissiva, in quanto non vi sono ragioni per ritenere che la richiesta attitudine ingannatoria della condotta debba essere esclusa per l'ipotesi di omissione. Per il resto ci si è attenuti rigorosamente alla formula letterale della legge delega.

Si è ritenuto, infine, che la richiesta del delegante di "regolare i rapporti delle fattispecie con i delitti tributari in materia di dichiarazione" sia pienamente assicurata dalla direzionalità oggettiva della falsità, nonché dalla esplicitazione del vecchio "fraudolentemente" nella nuova formula "con l'intenzione di ingannare i soci o il pubblico", considerato come appaia all'evidenza indiscutibile che nel concetto espresso dal termine "pubblico" non possa esser ricompreso il fisco. Del resto questa lettura trova conferma nella relazione al Progetto Mirone, laddove si dice che la direzione al "pubblico" della falsità è volta "a centrare la fattispecie" verso "categorie <<aperte>> di soggetti destinatari, separandola nettamente dall'informazione [comunicazione] resa ad autorità di controllo o a singoli individuati destinatari. [...] Il mendacio trova caratterizzazione nella direzionalità offensiva, con la precisazione che deve essere rivolto a soggetti indeterminati, i quali orientano le proprie scelte economiche sulle base delle informazioni offerte". Pertanto "la precisazione della direzionalità offensiva del mendacio esclude dall'ambito operativo della figura le comunicazioni interorganiche e quelle riferite ad un singolo destinatario".

In ultimo, in esecuzione della delega, si è stabilita una soglia quantitativa per la non punibilità, determinandola nella misura non superiore al 5% del risultato economico di esercizio, al lordo delle imposte, così come ritenuta corretta dalla SEC negli Stati Uniti. In accoglimento di un'osservazione formulata dal Senato della Repubblica si è introdotta un'ulteriore soglia quantitativa riferita alla variazione del risultato economico di esercizio collegata al patrimonio netto. In tal modo, si è intesa garantire l'applicabilità della norma anche a quelle società per le quali in riferimento al risultato economico di esercizio non era sufficiente allo scopo. Va precisato che, stante la non omogeneità tecnico-contabile dei due parametri presi in considerazione dalle citate soglie, esse operano in alternativa tra loro. E' chiaro che per tutte le ipotesi in cui non è possibile utilizzare tali soglie varrà la generale formula della non alterazione sensibile della rappresentazione della situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa

appartiene. Sempre in conformità alla delega, si è stabilita l'irrilevanza di uno scostamento non superiore al 10% nelle singole valutazioni estimative, mutuandola dalla recente normativa penale tributaria.

In attuazione, poi, del principio previsto alla lettera i) dell'art. 11 che impone al delegato di "evitare [...] disparità di trattamento rispetto a fattispecie di identico valore" si è provveduto ad inserire all'art. 2622 un secondo comma in relazione alla procedibilità, facendo salva la perseguibilità d'ufficio nell'ipotesi in cui il fatto integri un delitto commesso in danno dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità europee.

### **3. Il falso in prospetto**

Ponendo fine ai contrasti interpretativi legati alla riconducibilità sotto il concetto di "comunicazione sociale" del prospetto informativo, con l'autonoma previsione del delitto di falso in prospetto il legislatore delegante ha voluto fornire un'adeguata e certa tutela dell'affidamento del pubblico degli investitori sull'idoneità delle informazioni contenute in questo particolare veicolo informativo per consentire l'effettuazione di scelte consapevoli di investimento. Anche per il falso in prospetto la legge delega imponeva di distinguere tra una fattispecie di pericolo, di natura contravvenzionale, e una fattispecie di danno, di natura delittuosa. Ferma l'identità della condotta nelle due ipotesi di reato, l'unico elemento distintivo sta nella verifica o meno dell'evento materiale, costituito dalla causazione di un danno patrimoniale ai destinatari del prospetto.

Ciò significa che le due figure di reato si pongono lungo una linea di progressione di tutela dello stesso bene giuridico. In particolare, posto che la contravvenzione – si noti: necessariamente intenzionale – viene integrata se "non" si verifica l'evento del danno patrimoniale ai destinatari del prospetto, ne deriva la non configurabilità del tentativo del delitto di cui al secondo comma dell'articolo in esame, non residuando logicamente alcuno spazio per una sua operatività distinta da quella del reato contravvenzionale.

### **4. Le falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione**

Le due ipotesi criminose introdotte dall'articolo in esame vengono a sostituire l'abrogata fattispecie dell'art. 175 del decreto legislativo 24 febbraio 1998 n. 58.

Oltre ad una semplificazione nella descrizione delle condotte costitutive di reato, qui limitate all'attestazione del falso o all'occultamento delle informazioni, e ad una puntualizzazione dell'elemento soggettivo, con l'articolo in esame si è, in particolare, proceduto ad un'armonizzazione del trattamento sanzionatorio di questa ipotesi di falsità con quello delle false comunicazioni sociali e del falso in prospetto.

La previsione di due ipotesi di reato, una contravvenzione e un delitto, poste lungo una linea di progressione di tutela dello stesso bene giuridico, ha consentito di meglio "calibrare" il disvalore del fatto, analogamente a quanto stabilito per le false comunicazioni sociali e per il falso in prospetto, a seconda che dalla stessa condotta intenzionale derivi o no l'evento materiale del danno patrimoniale ai destinatari delle comunicazioni. Anche per quest'ipotesi di falsità, dunque, valgono le stesse considerazioni già svolte per il falso in



prospetto: lo spazio di un autonomo intervento del tentativo del predetto delitto deve di conseguenza ritenersi logicamente escluso.

Dovendo essere sorretto dalla "consapevolezza della falsità" e dalla "intenzione di ingannare i destinatari delle comunicazioni", il fatto contravvenzionale non può, evidentemente, essere realizzato né con colpa né con dolo eventuale, in deroga a quanto stabilito dall'ultimo comma dell'art. 42 c.p.

## **5. L'impedito controllo**

La fattispecie di impedito controllo contiene due distinte ipotesi di illecito, l'una di natura amministrativa, l'altra di natura penale.

L'illecito amministrativo è strutturato attraverso la condotta dell'impedire, o, comunque, ostacolare l'esercizio delle funzioni di controllo attribuite dalla legge ai soci, agli organi sociali o alle società di revisione.

Oggetto di tutela, quanto al primo comma, è, propriamente, il regolare esercizio del controllo; quanto al secondo comma, oggetto di tutela è il patrimonio. L'elemento del danno integra il contenuto del fatto, che assume natura delittuosa.

Rispetto alla abrogata fattispecie di cui all'art. 2623 c.c., si registrano importanti differenze.

Tra i soggetti titolari di funzioni legali di controllo è compresa la società di revisione.

Si modifica inoltre la condotta tipica, che, non consiste più nel solo impedimento, ma anche nel semplice "ostacolo".

Per altro verso la nuova fattispecie restringe il campo delle modalità tipiche della condotta, in quanto la legge delega precisava che l'impedimento o l'ostacolo dovesse esprimersi mediante l'occultamento di documenti o con "altri idonei artifici".

## **6. L'indebita restituzione dei conferimenti**

Si tratta di una fattispecie generale di salvaguardia dell'integrità del capitale che punisce (come l'abrogato art. 2623, n. 2 c.c.) la restituzione, anche simulata, dei conferimenti o la liberazione dei soci dall'obbligo di eseguirli, al di fuori, naturalmente, delle ipotesi di legittima riduzione del capitale sociale.

## **7. L'illegale ripartizione degli utili e delle riserve**

La norma – posta a tutela dell'integrità del capitale e delle riserve obbligatorie per legge – attraverso una previsione contravvenzionale che appare strutturalmente dolosa è diretta a sostituire i previgenti nn. 2 e 3 dell'art. 2621 c.c.

E' eliminata anzitutto la differenza di disciplina precedentemente prevista per gli utili e gli acconti sugli utili .

Vengono così private di rilevanza penale le inosservanze formali in tema di riparto di acconti, essendo riservata la reazione penale alle ripartizioni di utili o acconti *non effettivamente conseguiti o destinati per legge e riserva*.

Per quanto riguarda i soggetti attivi del reato, la legge delega (come già il progetto Mirone) indicava soltanto gli amministratori e non anche, come l'abrogato art. 2621 nn. 2 e 3, i direttori generali.

L'intervento penalistico è ora riservato alle sole riserve *obbligatorie per legge*.

Per converso, si chiarisce che la norma penale si applica anche alle fattispecie, oggi controverse, delle riserve non costituite con utili (riserve da sovrapprezzo, da rivalutazione, ecc.).

Per quanto riguarda l'aspetto quantitativo della sanzione edittale, mentre l'art. 2621 prevedeva la reclusione da uno a cinque anni e la multa, la legge delega stabilisce l'arresto fino ad un anno.

Si è mantenuta nella formulazione della norma la clausola "*Salvo che il fatto non costituisca più grave reato*", in quanto l'illegale ripartizione di utili o riserve da parte degli amministratori può integrare un reato più grave (l'appropriazione indebita, in particolare, è punita dall'art. 646 c.p. con la reclusione fino a tre anni e la multa).

E' introdotta la causa di estinzione consistente nella restituzione degli utili o nella ricostituzione delle riserve prima del termine previsto per l'approvazione del bilancio.

A norma dell'art. 11, lettera b) della legge delega, l'ipotesi sanzionatoria in esame doveva essere poi coordinata con la nuova disciplina del capitale sociale, delle riserve e delle azioni da introdurre in attuazione della stessa delega, eventualmente estendendo le ipotesi stesse a condotte omologhe che, in violazione di disposizioni di legge, fossero lesive dei predetti beni.

In realtà nella legge delega non si sono trovate disposizioni innovative riguardanti la disciplina delle riserve, mentre riguardo alla emananda disciplina delle azioni (art. 4, comma 6), non pare che le innovazioni previste possano incidere sulla disciplina di questo reato.

## **8. Le illecite operazione sulle azioni o quote sociali o della società controllante**

La nuova norma va a sostituire la disciplina penale, assai articolata in quanto modellata sui precetti civilistici, che in precedenza regolava le diverse fattispecie ed i diversi momenti delle operazioni su azioni proprie o della società controllante.

La disciplina penale è ora riservata a fattispecie individuate dalla legge delega sulla base di tre elementi:

- tipologia della condotta (acquisto o sottoscrizione);
- oggetto materiale della condotta (azioni o quote, sociali o della società controllante);
- lesività (effettiva) dell'operazione per l'integrità del capitale sociale o delle riserve obbligatorie per legge.

Anche qui, come per il reato di cui al numero 8), l'art. 11, lettera b) della legge delega poneva l'esigenza che l'ipotesi sanzionatoria fosse coordinata con la nuova disciplina del capitale sociale, delle riserve e delle azioni da introdurre in attuazione della stessa delega, eventualmente estendendo le ipotesi stesse a condotte omologhe che, in violazione di disposizioni di legge, fossero lesive dei predetti beni.

Nella legge delega, tuttavia, non si sono trovate disposizioni innovative riguardanti la disciplina delle riserve.

Infine, le operazioni di *leveraged buy out* - alle quali in questi anni si è discusso se applicare o meno le norme sulle operazioni su azioni proprie (acquisto di azioni proprie per interposta persona o violazione del divieto posto dall'attuale art. 2358 c.c.) - sono espressamente considerate a parte dalla legge delega, che conferisce ad esse il crisma della legittimità (art. 7, lett. d).

## **9. Le operazioni in pregiudizio dei creditori**

La fattispecie, strutturata come reato di danno, mira a tutelare l'integrità del patrimonio sociale ed è diretta a sostituire l'art. 2623, n. 1 c.c. che sanzionava l'inosservanza dei precetti civilistici in tema di riduzione del capitale, fusione e scissione.

Tra le novità si segnala l'introduzione di una causa di estinzione del reato, consistente nel risarcimento del danno ai creditori prima del giudizio, nonché della procedibilità a querela.

## **10. L'omessa esecuzione di denunce, comunicazioni o depositi**

L'ipotesi di illecito amministrativo qui descritta riformula in termini più generali gli abrogati articoli 2626 e 2635 c.c., anch'essi costitutivi di figure di illecito amministrativo, al fine di semplificare e di armonizzare la materia evitando il ricorso a previsioni eccessivamente specifiche.

Laddove, tuttavia, l'omesso deposito abbia ad oggetto, in particolare, i bilanci, data l'indiscutibile maggior gravità del fatto rispetto alle altre ipotesi di omissione, è previsto l'aumento di un terzo della sanzione amministrativa pecuniaria irrogabile per la fattispecie-base, secondo una tecnica normativa già nota per le circostanze aggravanti del reato.

Trattandosi di illecito amministrativo punito con una sanzione pecuniaria, esso, secondo il principio generale contenuto nell'art. 3 legge 24 novembre 1981 n. 689, può essere realizzato sia con dolo che con colpa.

## **11. L'omessa convocazione dell'assemblea**

La norma in esame, finalizzata alla tutela dei diritti delle minoranze nonché alla tutela del diritto all'informazione sull'integrità patrimoniale della società, è destinata a sostituire l'abrogato art. 2630, comma 2, n. 2) c.c.

Come già previsto dal progetto Mirone, la disposizione è stata trasformata in illecito amministrativo, ritenendo tale configurazione un sufficiente presidio per la tutela del generale regolare funzionamento delle società.

Per quanto riguarda i soggetti attivi la legge delega (come già il progetto Mirone) prevedeva che la fattispecie in esame venisse riferita unitariamente ad amministratori e sindaci, eliminando così la disparità di trattamento sanzionatorio prevista per i sindaci (che in virtù dell'abrogato art. 2632, primo comma, n. 2 c.c. erano puniti con la reclusione da sei mesi a tre anni, pena più grave di quella della reclusione fino ad un anno e della multa da lire duecentomila a due milioni prevista, invece, per gli amministratori dall'abrogato art. 2630, secondo comma, n. 2 c.c.).

Nella seconda parte del primo comma si contempla l'ipotesi in cui le norme di legge e quelle statutarie non prevedano alcun termine entro il quale effettuare la convocazione dell'assemblea: allo scopo di eliminare qualsiasi problema di rispetto dei principi di legalità e di tassatività si è preferito non



fare ricorso a termini indefiniti quale "immediatamente" ed a formule altrettanto indeterminate, quali quelle "senza ritardo" e "senza indugio" e, in conformità a quanto previsto dalla legge delega, si è individuato il momento consumativo dell'illecito "allorché siano trascorsi trenta giorni dal momento in cui amministratori e sindaci sono venuti a conoscenza del presupposto che obbliga alla convocazione dell'assemblea dei soci". In questo modo, utilizzando un meccanismo simile a quello venutosi a delineare in giurisprudenza per l'individuazione del termine per proporre querela, si ritiene di aver eliminato le incertezze che hanno caratterizzato l'interpretazione della norma attualmente vigente.

Conformemente a quanto previsto dalla legge delega, è stata prevista, al comma 2, una circostanza aggravante applicabile ai casi in cui l'assemblea avrebbe dovuto essere convocata a seguito di perdite (realizzando quindi una tutela maggiore nei confronti di una tempestiva informazione dei soci in merito all'integrità patrimoniale della società), o a seguito di una legittima richiesta dei soci (apprestando quindi una maggiore tutela al diritto dei soci che esercitano facoltà previste dall'ordinamento).

## **12. La formazione fittizia del capitale**

E' questa la prima delle fattispecie di reato posta a tutela dell'effettività ed integrità del capitale sociale. In particolare, essa è volta a colpire, in modo unitario, le condotte che incidono, inquinandolo, sul processo "genetico" del nucleo patrimoniale protetto nei due momenti della costituzione della società e dell'aumento di capitale.

Si tratta di una fattispecie delittuosa, procedibile d'ufficio, costruita come reato d'evento a condotta vincolata. L'evento costitutivo del delitto – la formazione o l'aumento di capitale – deve cioè essere cagionato, per essere penalmente rilevante, da una delle tre condotte descritte per note interne dal legislatore, ossia:

1. l'attribuzione di azioni o quote sociali per somma inferiore al loro valore nominale;
2. la sottoscrizione reciproca di azioni o quote;
3. la sopravvalutazione rilevante dei conferimenti dei beni in natura o di crediti ovvero del patrimonio della società nel caso di trasformazione.

Sotto l'unico delitto in esame sono state in tal modo raggruppate – e armonizzate nel trattamento sanzionatorio – alcune ipotesi di illecito corrispondenti, in parte, a quelle in precedenza contemplate dagli articoli 2629 e 2630 nn. 1 e 2 c.c., oltretutto attualmente strutturate come reati di mera condotta.

## **13. L'indebita ripartizione dei beni sociali da parte dei liquidatori**

La norma mira a tutelare i creditori in sede di liquidazione e va a sostituire l'abrogato art. 2625 c.c.

Come per l'ipotesi precedente si è provveduto, in conformità della legge delega, ad introdurre la procedibilità a querela e la causa di estinzione del reato consistente nel risarcimento del danno ai creditori prima del giudizio.

## **14. L'infedeltà patrimoniale**

La fattispecie costituisce una delle più attese novità in tema di reati societari.

Il disegno di legge originario, che ha costituito il testo base dei lavori delle commissioni parlamentari, menzionava, tra le finalità rilevanti, solo quella di procurarsi un "ingiusto profitto". L'aggiunta dell'elemento del vantaggio è frutto di un emendamento presentato durante i lavori delle commissioni (n. 10.36, approvato il 19.7.2001), successivamente confermato, in sede di votazione finale sul testo in Parlamento, nonostante gli emendamenti, presentati in sede di discussione parlamentare, intesi a sopprimerlo.

#### **15. L'infedeltà a seguito di dazione o promessa di utilità**

Per quanto concerne il comportamento infedele, ci si limita a sottolineare che la rubrica "Infedeltà mediante dazione o promessa di utilità" meglio si armonizza con il contenuto della fattispecie e meglio segnala la distinzione dalla infedeltà patrimoniale.

Non del tutto precisa, e fonte di possibili confusioni, appariva sia l'originaria rubrica "Corruzione", sia quella sostituita - durante i lavori delle commissioni della Camera - di "Comportamento infedele" (emendamento 10.40, approvato il 19.7.2001).

Sia per questa che per la precedente previsione, in accoglimento di un'osservazione parlamentare, si è prevista la procedibilità a querela, utilizzando la formula generale del codice penale che individua la legittimazione alla proposizione in capo alla "persona offesa".

#### **16. L'illecita influenza sulla assemblea**

L'illecita influenza sull'assemblea si perfeziona con la formazione irregolare di una maggioranza. La condotta deve esprimersi nel compimento di atti simulati o fraudolenti, e risulta così meglio precisata rispetto all'abrogato art. 2630, primo comma, n. 3 c.c., che utilizzava il concetto più generico di "mezzi illeciti", sia pure specificando alcune forme tipiche di espedienti (il valersi di azioni o quote non collocate, o il far esercitare sotto altro nome il diritto di voto spettante alle azioni proprie).

Soggetto attivo non è più il solo amministratore.

Il fatto è collegato all'esigenza che la condotta abbia determinato una maggioranza che altrimenti non si sarebbe formata, escludendo il rilievo dell'influenza non decisiva.

Peraltro, il reato assume significato pregnante anche grazie all'elemento del dolo specifico, che presiede all'illecita, artificiosa formazione della volontà assembleare.

La formula "con atti simulati o fraudolenti" è parsa equivalente a quella - "con atti simulati o con frode" - impiegata dalla legge delega.

#### **17. La fattispecie di aggio**

La norma in esame è destinata ad accorpate le diverse figure di aggio in precedenza previste al di fuori del codice penale (art. 2628 c.c.; art. 138 d. lgs. 1/9/1993, n. 385; art. 181 d. lgs. 24/2/1998, n. 58), ponendo così fine allo stato di confusione normativa generato dalla coesistenza, nella legislazione speciale, di varie disposizioni.

Il reato è, di conseguenza, configurato come reato comune e mira a tutelare l'economia pubblica ed in particolare il regolare funzionamento del mercato. Nella descrizione del fatto punibile la norma ha subito, in conformità con i principi della legge delega, una notevole semplificazione ed un affinamento sul piano della concreta lesività del fatto.

In primo luogo, infatti, è stato eliminato dalla condotta di entrambe le forme di aggioaggio il riferimento (ritenuto sovrabbondante rispetto al requisito della falsità) alle notizie "esagerate o tendenziose", che invece erano previste nella norma di cui all'art. 138 T.U. bancario e nella norma di cui all'art. 181 T.U. mercati finanziari.

Per ciò che riguarda invece l'aspetto della lesività del fatto, è stata prevista – quale nota modale della condotta– la necessità che le notizie mendaci o le operazioni simulate o gli altri artifici siano *price sensitivity*, in modo da configurare il reato in questione come reato di pericolo concreto.

Anche per la fattispecie di aggioaggio bancario è stato previsto – in conformità con quanto previsto dalla legge delega – un requisito di lesività ("... *incidere in modo significativo sull'affidamento* ...").

La Commissione è consapevole che la fattispecie di aggioaggio su strumenti finanziari potrebbe in futuro dover essere ritoccata, per l'avanzato stadio di elaborazione in sede comunitaria di una direttiva sull'abuso di mercato.

## **18. Le fattispecie di ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza**

Nel rispetto della previsione di cui alla lett. b), prima parte, della legge delega si è ritenuto di costruire una fattispecie a carattere generale alla quale poter ricondurre le diverse figure previste al di fuori del codice, garantendo così l'uniformità sanzionatoria.

La norma prevede due fattispecie delittuose diverse per modalità di condotta e momento offensivo: la prima centrata sul falso commesso al fine di ostacolare le funzioni di vigilanza; la seconda sulla realizzazione intenzionale dell'evento di ostacolo attraverso qualsiasi condotta (attiva o omissiva). Si è ritenuto di prevedere la stessa pena per ambedue le ipotesi, attesa la sostanziale equivalenza fra la più grave condotta di falso, nella prima, e le condotte meno gravi, nella seconda, che però determinano l'ostacolo alle funzioni di vigilanza.

La reclusione "da uno a quattro anni" si spiega in considerazione della grande rilevanza che, in un sistema di libero mercato, riveste la tutela del corretto svolgimento delle funzioni di controllo affidate alle pubbliche autorità di vigilanza.

## **19. Le qualifiche soggettive**

Il primo comma della disposizione in esame tipicizza la figura dell'"amministratore di fatto", largamente riconosciuta in giurisprudenza. L'equiparazione, ai fini della responsabilità, collegata all'esercizio di fatto delle funzioni è circoscritto alla presenza degli elementi della continuità e della significatività rispetto ai poteri tipici della funzione.

Il secondo comma, coerentemente all'abrogazione delle norme relative ai delitti commessi dagli amministratori giudiziali e dai commissari governativi, si ricollega ad una esigenza di razionalizzazione dell'intera materia,

prevedendo espressamente ed in via generale che le disposizioni sanzionatorie relative agli amministratori si applichino anche ai soggetti che sono legalmente incaricati dall'autorità giudiziaria o dall'autorità pubblica di vigilanza di amministrare la società o i beni dalla stessa posseduti o gestiti per conto di terzi; ferma restando, ovviamente, la possibilità di applicare la disciplina dei reati dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione in tutti gli altri casi.

## **20. La circostanza attenuante dell'offesa di particolare tenuità**

In conformità alla legge delega sul punto si è provveduto ad inserire una attenuante applicabile a tutte le fattispecie di reato.

## **21. La confisca**

In attuazione della legge delega e in conformità alle più recenti tendenze legislative, si è provveduto ad introdurre, anche per i reati societari, l'istituto della confisca obbligatoria, sia nella forma tradizionale che in quella per equivalente.

## **22. La previsione di una circostanza aggravante al delitto di rivelazione di segreto professionale di cui all'art. 622 c.p.**

La disposizione prevede, in conformità a quanto disposto dalla legge delega, uno specifico comma, da aggiungere all'art. 622 c.p., che introduce una ipotesi particolare (aggravata) del delitto di rivelazione di segreto professionale, allorché la condotta sia posta in essere da soggetti qualificati nell'ambito della gestione di una società (amministratori, sindaci, direttori generali e liquidatori) o da soggetti che svolgono la revisione contabile della società. A ciò corrisponde l'abrogazione dell'art. 2622 c.c. e dell'art. 176 del T.U. mercati finanziari.

## **23. La responsabilità amministrativa delle società**

La norma in esame prevede la responsabilità amministrativa degli enti nelle ipotesi di commissione di reati societari da parte delle persone fisiche preposte alla gestione, in conformità a quanto previsto dalla legge delega, nel rispetto dei principi contenuti nella legge 29 settembre 2000 n. 300 e nel d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231.

Si è previsto di collocare la disposizione in argomento all'interno del d. lgs. n. 231/2001 in conformità all'orientamento del legislatore che, in alcuni recenti provvedimenti legislativi che prevedevano la responsabilità degli enti (d.l. 25/9/2001 n. 350), ha introdotto l'art. 25-bis per indicare le ipotesi di reato alle quali si ricollega la responsabilità per la persona giuridica. Al comma 3 è prevista un'ipotesi aggravata nei casi in cui a seguito della commissione dei reati l'ente consegua un profitto rilevante.

## **24. La riformulazione dell'art. 223, secondo comma, n. 1 del R.D. 16 marzo 1942, n. 267**

La richiesta del delegante di stabilire un collegamento causale tra i reati societari richiamati nella fattispecie di bancarotta fraudolenta impropria e il dissesto della società, ha obbligato a riconsiderare la congruità della precedente soluzione operata dal legislatore del '42. Sono stati previsti come ipotesi base i reati societari dolosi che, seppur con diversa oggettività giuridica, siano armonicamente riconducibili nella tipicità della bancarotta fraudolenta, in ragione di una parziale omogeneità di offesa. E' sembrato, cioè, indispensabile considerare, nella più grave prospettiva fallimentare, gli illeciti penali nei quali la strumentalizzazione dei meccanismi societari sia rivolta contro le ragioni creditorie, per converso escludendo quei reati – già previsti nel c.c. del '42 – che, non presentando alcuna affinità offensiva con l'art. 223, non meritano considerazione al fine di una tanto più severa previsione punitiva.