



**TRIBUNALE CIVILE E PENALE DI PERUGIA**  
**UFFICIO DEL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI**

N. RGIP

\* \* \* OMISSIS \* \* \*

**IL GIUDICE**

Nel corso dell'udienza preliminare del 16/4/03 nel procedimento in epigrafe (a carico di \* \* \* OMISSIS \* \* \* in relazione tra l'altro ai reati di falso in bilancio originariamente puniti ai sensi dell'art. 2621 ,2640 c.c.) sulla scorta della mutata normativa di riferimento il P.M. prospettava al Giudice la necessità di trasmettere gli atti in via preliminare alla Corte di Giustizia affinché si pronunciasse in via autentica sull'esatta portata della disciplina comunitaria in materia di trasparenza societaria e quindi sull'esatta estensione delle pretese di tutela che ne discendono con riserva, peraltro, al Giudice nazionale di proporre in un secondo momento di fronte alla Corte Costituzionale le dovute doglianze incentrate sull'inadempimento degli obblighi comunitari alla luce in particolare degli artt.11,41 e 117 della Carta Costituzionale.

Il Giudice concedeva un termine per il P.M. per illustrare la questione con una memoria scritta ed alle le parti per presentare le proprie controdeduzioni .

Acquisita tale memoria e le deduzioni presentate solo dalle difese delle parti civili \* \* \* OMISSIS \* \* \* , dell'imputato \* \* \* OMISSIS \* \* \* ,dell'imputato \* \* \* OMISSIS \* \* \* le altre parti presenti all'udienza si sono rimesse alla decisione del Giudice ivi compresa \* \* \* OMISSIS \* \* \* .

Già altre autorità giudiziarie hanno attivato una richiesta di verifica comunitaria in particolare la Corte di Appello di Lecce con provvedimento del 7 ottobre 2002 seguito da altre ordinanze di rinvio alla Corte di Lussemburgo da parte del Tribunale di Milano (26 ottobre 2002 ,I sezione e 29 ottobre 2002 , IV sezione) e da parte del Tribunale di Torino (13 gennaio 2003 ,IV sezione).

Nell'ordinanza di Lecce che risulta molto articolata e puntuale e che questo Giudice condivide in gran parte , le nuove norme degli artt. 2621 e 2622 c.c. – frutto del d.lgs. n. 61/2002 che ha provveduto, nello statuto delle società commerciali, ad una radicale rivisitazione della area di rilevanza penale – sono fatte oggetto, da parte del giudice nazionale, di una richiesta di verifica al cospetto della legislazione comunitaria in materia di tutela della “trasparenza” societaria. Il provvedimento della Corte d'Appello di Lecce rappresenta la prima battuta di un dialogo col giudice comunitario che, relativamente alle ipotesi di falsità nelle comunicazioni sociali, si è già arricchito di ulteriori interlocutori. Va infatti subito segnalato che la richiesta di verifica comunitaria attivata dai giudici leccesi – che pur si offre come leading case in materia - non è rimasta isolata, ma ha trovato significativi riscontri in altre ordinanze di rinvio al giudice di Lussemburgo da parte del Tribunale di Milano.<sup>[1]</sup>

A tal riguardo, e solo per inciso, occorre segnalare che se la Corte d'Appello di Lecce ripete in larga parte lo schema procedurale e le argomentazioni avanzate dalla Procura



generale, il Tribunale di Milano non accoglie lo schema proposto dal pubblico ministero, sovvertendo l'ordine del reclamo.

Infatti, il procuratore milanese aveva sollevato direttamente questione di legittimità costituzionale della nuova normativa tanto in relazione a profili di illegittimità "interni" (identificati in un difetto di ragionevolezza)<sup>[2]</sup>, quanto per profili di inadeguatezza riconnessi agli obblighi di tutela derivanti dalla normativa sovranazionale<sup>[3]</sup> chiedendo sul punto, in subordine, la pronuncia pregiudiziale della Corte di Giustizia, qualora ritenuta necessaria; il che è puntualmente avvenuto, tanto che il Tribunale di Milano, come già la Corte leccese, ha ritenuto opportuno promuovere un intervento prioritario in sede comunitaria, sotto forma, appunto, di domanda di pronuncia pregiudiziale ex art. 234 (già art. 177) Trattato CE.

Peraltro, il procedimento così definitivamente innescato – se risulterà corretta la strada del "rinvio pregiudiziale" - sembra più coerente, perché chiama la Corte di Giustizia a pronunciarsi "in via autentica" non già sulla legittimità o meno della normativa interna - verifica alla quale la Corte di Lussemburgo non sarebbe certo legittimata -, bensì sull'esatta portata della disciplina comunitaria in materia di "trasparenza societaria", e, quindi, sull'esatta estensione delle pretese di tutela che ne discendono.

Con ciò riservandosi i tribunali nazionali, in un secondo momento, di proporre di fronte alla Corte costituzionale le dovute doglianze, incentrate sull'inadempimento degli obblighi comunitari alla luce, in particolare, degli artt. 11 e, come si ritiene, dell'art. 117 Cost..<sup>[4]</sup>

Inoltre, a margine di questo procedimento così definitivamente instradato sui binari del raffronto ordinamento nazionale/ordinamento comunitario, sono state da altri sollevate ulteriori questioni di legittimità costituzionale, inerenti il rispetto di altre fonti internazionali (la Convenzione OCSE in materia di corruzione internazionale),<sup>[5]</sup> ovvero limitate al contenuto e alla coerenza interna (la "ragionevolezza") della recente normativa (seguendo peraltro un iter lambito, come si vedrà, anche nell'ordinanza in commento).

Così, a fronte della recente riformulazione delle fattispecie di false comunicazioni sociali si sono in breve tempo avanzati più dubbi di legittimità, e innescati più procedimenti di controllo, sul piano del raffronto con la disciplina comunitaria, sul piano del rispetto della ulteriore normativa internazionale, e, infine, sul piano della stessa "intrinseca" legittimità costituzionale: un fervore inconsueto, se non del tutto inusuale, che ha alimentato dietrologie e accresciuto il profilo politico della discussione, pur a fronte di una questione giuridica che, invece, vanta complessità e valore problematico.

Analizzando il contenuto del provvedimento, lo schema del *petitum* si articola in una serie di richieste che hanno come premessa maggiore il principio di leale collaborazione e/o fedeltà comunitaria (art. 10 [già art. 5] Trattato CE) e come premessa minore la normativa europea in materia societaria, ovvero, più precisamente, gli obblighi di tutela che dalla stessa discendono, e dei quali si chiede una prima chiarificazione, alla cui stregua poter poi vagliare, chiudendo il sillogismo, l'"adeguatezza" della normativa sanzionatoria italiana, e, quindi, la conformità all'ordinamento comunitario (in particolare la direttiva 68/151/Cee, c.d. "prima direttiva" e la 78/660/Cee, c.d. "quarta direttiva")<sup>[6]</sup>.

Sotto il primo profilo, relativo all'obbligo di *fidélité communautaire*, la Corte leccese dimostra di ben conoscere che esso si traduce, sul piano dei singoli Stati membri, in aspettative di tutela agnostiche rispetto alla tipologia di sanzioni da implementare,<sup>[7]</sup> e che l'unico vero interesse della Comunità europea – corollario della sua cultura



pragmatista - si indirizza ad una tutela “adeguata, effettiva e sufficientemente dissuasiva”, e non risulta affatto vincolato ad una sanzione di carattere strettamente penale<sup>[8]</sup>

Sotto il secondo profilo, afferente alla ricostruzione della “domanda di tutela” di matrice comunitaria, bisogna premettere che le diverse questioni sono sorrette da un comune denominatore che identifica il quesito preliminare proposto dal giudice leccese,<sup>[9]</sup> inteso a chiarire se le norme comunitarie richiamate “impongano allo Stato membro di stabilire sanzioni adeguate non solo per i casi di omessa pubblicazione dei conti annuali, ma anche per i casi di presentazione di conti annuali falsi”.

In altri termini, il presupposto su cui poggia la fondatezza delle questioni relative all’(in)adeguatezza (e/o “illegittimità comunitaria”) delle norme italiane in materia di falsità nelle comunicazioni sociali (artt. 2621 e 2622 c.c.) consiste nella plausibilità della equiparazione tra le aspettative di tutela espressamente esternate dalla Comunità europea in materia di omessa pubblicazione del bilancio (art. 6, in relazione all’art. 2, comma 1, lett. f), della direttiva 68/151/Cee), e le aspettative di tutela – supposte, appunto, consequenziali alle prime, ma non espressamente codificate - relative alle sanzioni per le falsità realizzate nella redazione del bilancio stesso.<sup>[10]</sup>

Se una tale equiparazione è plausibile, inoltre, può assumere rilievo decisivo un importante precedente della stessa Corte di Giustizia, che, come si vedrà, proprio in relazione alla mancata adozione di sanzione adeguate contro le società di capitali per l’omessa pubblicazione dei conti annuali ha ravvisato una violazione della direttiva 68/151/CEE, e, quindi, un inadempimento degli obblighi comunitari.<sup>[11]</sup>

Peraltro, il parallelismo che ai giudici remittenti pare del tutto plausibile sulla base di argomentazioni di tipo logico-pragmatico, ha destato maggiori perplessità al cospetto di principi fondamentali in materia penale, e, *in primis*, del principio di stretta legalità, che risulterebbe aggirato o quanto meno messo in crisi da una interpretazione della direttiva comunitaria che avrebbe il sapore dell’analogia *in malam partem*.<sup>[12]</sup>

Ma una tale preoccupazione appare forse eccessiva: interrogare il giudice europeo sul significato e sui corollari della propria normativa mira proprio a chiarire i confini degli obblighi di tutela, che restano pur sempre agnostici rispetto al tema della penalità, e suscettibili di essere esaurientemente adempiuti attraverso l’adozione di una qualunque (anche non penale) sanzione effettiva, proporzionale e dissuasiva.

In definitiva, su questo punto, sarà il giudice comunitario a dover chiarire semplicemente se le norme richiamate devono essere oggetto di una interpretazione restrittiva, nel senso che la pretesa di tutela comunitaria si limita alla (sanzione per la mancata) ostensione dei conti annuali; ovvero se le stesse abbiano uno spettro precettivo più ampio, nel senso che il medesimo obbligo di tutela (effettiva e dissuasiva) si estende “implicitamente” anche alla (sanzione per la) falsificazione dei conti stessi; ovvero ancora se l’obbligo espresso costituisce solo un limite minimo di tutela relativo alla mancata pubblicazione del bilancio, rispetto al quale i singoli Stati membri devono prevedere almeno le medesime sanzioni per le ipotesi di falsità, pur potendo, eventualmente, prevedere sanzioni ulteriori in tale ultimo caso.

3. Ove sia superata tale “questione incidentale”, si apre il campo per le diverse e ulteriori questioni sollevate, che rispondono all’interrogativo di fondo se l’obbligo – chiarito nei termini appena accennati - di predisporre una tutela “adeguata” anche in materia di falsificazione dei conti annuali sia soddisfatto dalle opzioni caratterizzanti le nuove ipotesi di reato degli artt. 2621 c.c. e 2622 c.c. In particolare, sotto questo profilo, il giudice leccese solleva tre diverse questioni che questo ufficio ritiene di poter condividere.

3.1. Il primo profilo di inadeguatezza rilevato concerne la scelta del modello contravvenzionale come fattispecie-base, scelta che non assicurerebbe, sul piano della gravità della risposta sanzionatoria, una tutela sufficientemente dissuasiva, e, sul piano della stessa effettività della sanzione, comporterebbe elevatissimi rischi di “non punibilità” in concreto, stante la brevità dei termini prescrizionali (tanto esigui da tradire, come è stato prontamente rilevato, una “cripto-depenalizzazione”<sup>[13]</sup>).

La tutela approntata, in altri termini, sarebbe inadeguata non solo (e non tanto) in relazione al quantum della sanzione, ma anche, e soprattutto, in relazione all’an stesso della pena, e ciò tenuto conto che nell’ordinamento italiano “il termine prescrizionale per le contravvenzioni punite con l’arresto (di tre anni, fino ad un massimo di quattro anni e mezzo) è più breve di quello previsto per i delitti; i termini di prescrizione non decorrono dal momento in cui la notizia di reato è appresa dall’organo investigatore, bensì dal momento della commissione del fatto, che può precedere anche di molto tempo l’inizio delle indagini; prima che la sentenza divenga definitiva possono celebrarsi (e generalmente si celebrano) tre gradi del giudizio, con i necessari tempi tecnici tra l’uno e l’altro”.

Non stupisce la concretezza dei giudici remittenti, anche se può sembrare un paradosso; la “durata irragionevole dei processi” – costantemente biasimata in sede europea - diventa, tra gli altri, un parametro per valutare, sul piano empirico, la fattibilità di una determinata strategia di tutela, e, dunque, la sua adeguatezza. E non è detto che tali argomentazioni non possano risultare suadenti al cospetto del proverbiale pragmatismo della Corte, la quale, se da un lato ha fatto proprio il principio della durata ragionevole del processo,<sup>[14]</sup> dall’altro ha per costante giurisprudenza sottolineato più volte che uno Stato membro non può invocare norme, prassi o situazioni del suo ordinamento giuridico interno per giustificare l’inosservanza degli obblighi e dei termini derivanti dalle norme del diritto comunitario.<sup>[15]</sup> Ma la valutazione “orientata alle conseguenze” è, sul punto, ulteriormente profilata. Dai giudici leccesi viene infatti posto in rilievo anche l’effetto che, sul piano della successione di leggi penali nel tempo, l’ingresso di un reato corredato da un regime prescrizionale più breve può avere sui processi pendenti e relativi a condotte poste in essere anteriormente alla pubblicazione della nuova legge (n. 45).

Nonostante la Corte propenda decisamente per la continuità normativa (nn. 22 e 29), la conclusione è radicale quanto realistica: i fatti *sub iudice* “sono destinati inesorabilmente ad essere coperti dalla prescrizione, con conseguente esclusione, in caso di condanna definitiva, dell’applicabilità di qualsiasi sanzione”. In altri termini, il cambio delle regole del gioco “in corsa” (o, più probabilmente, “a giochi fatti”), comporterebbe non già una semplice inadeguatezza della tutela, ma un ostacolo difficilmente superabile per garantire l’effettività della stessa per i fatti in corso di giudizio, specie se sia superata la fase delle indagini preliminari; e ciò, considerato il limite inerente la necessaria modifica dell’imputazione (in dibattimento), la difficoltà di plasmare la contestazione su contenuti così radicalmente mutati, e di ridefinire il correlativo impianto probatorio, per adeguare la “fattispecie concreta” al nuovo tessuto normativo, e, soprattutto, il tempo a disposizione “accorciato” in extremis.

Peraltro, la questione diventerebbe ancor più graffiante se si consolidasse quell’indirizzo interpretativo volto ad affermare la non continuità tra la vecchia e la nuova normativa, ravvisando una ipotesi di *abolitio criminis* (art. 2, co. 2° c.p.) e non già una mera successione di leggi penali (art. 2, co. 3° c.p.)<sup>[16]</sup>: se così fosse, infatti, il gap di tutela ipotizzato dai giudici leccesi assumerebbe i toni di una cesura netta, o, più



esattamente, di una vera e propria tabula rasa per i fatti pregressi, anche già giudicati con sentenza definitiva di condanna.

Certo, è difficile immaginare una possibile argomentazione della Corte di giustizia in merito a tale profitto di inadeguatezza (*rectius*: mancanza totale) della tutela in relazione ai fatti sub iudice, o, persino, ai fatti già giudicati; ci si può spingere, in particolare, fino a reclamare la previsione di disposizioni transitorie capaci di scongiurare intermittenze o azzeramenti di tutela? Ovvero, più limitatamente, la Corte potrebbe affermare che una disciplina (o una interpretazione) che comporta tali effetti abrogativi con validità iperretroattiva non soddisfa la pretesa di tutela comunitaria, quasi suggerendo, tra le righe, la necessità di linea interpretativa “comunitariamente compatibile”?<sup>[17]</sup>

3.2. Il secondo profilo di inadeguatezza rilevato concerne la procedibilità “a querela della persona offesa” prevista per la fattispecie di cui all’art. 2622 c.c., co. 1°, nel caso in cui la falsità “in danno dei soci o dei creditori” riguardi una società non quotata in borsa. Sotto questo punto di vista, viene dunque lamentato un profilo di inadeguatezza relativo al quomodo della tutela. La questione qui sollevata segue le cadenze argomentative di una recente ricostruzione acutamente formulata in dottrina,<sup>[18]</sup> che prende le mosse da un precedente giurisprudenziale della stessa Corte di giustizia già segnalato e particolarmente significativo per l’aderenza alla materia in esame, e puntualmente richiamato nell’ordinanza in commento. In particolare, in relazione ad una norma del codice di commercio tedesco che sanzionava, in via amministrativa, l’omessa pubblicazione del bilancio (§ 335 Handelsgesetzbuch, in relazione all’obbligo stabilito nel § 325), sottoponendo la sanzione ad un meccanismo di procedibilità analogo alla querela di parte - e cioè la richiesta (*Antrag*) di un socio, di un creditore, della commissione interna centrale o della commissione interna della società - la Corte di giustizia, chiamata a valutare la rispondenza di tale normativa alle pretese di tutela comunitaria in materia di pubblicità dei conti annuali (secondo il citato art. 6 della direttiva 68/151/CEE) ha avuto modo di affermare che “l’art. 6 della prima direttiva va interpretato nel senso che esso osta alla legge di uno Stato membro che preveda solo per i soci, i creditori nonché la commissione centrale o la commissione interna di una società il diritto di chiedere la sanzione”; e ciò perché, in particolare, “la pubblicità dei conti annuali mira principalmente ad informare i terzi che non conoscano o non possano conoscere sufficientemente la situazione contabile e finanziaria della società”.<sup>[19]</sup> In altri termini, la Corte ha chiarito che la fisionomia degli interessi in gioco non ammette una riduzione privatistica, ma contempla uno spettro di utenza generalizzato e diffuso che trova la propria garanzia nella ostensione dei conti annuali, primo tassello di una corretta informazione societaria. Successivamente, la Corte di Giustizia ha stigmatizzato l’inadeguatezza della tutela approntata come violazione degli obblighi comunitari da parte della Germania;<sup>[20]</sup> tanto che l’originario regime di procedibilità è stato successivamente modificato, estendendo la titolarità del diritto di querela (*rectius*: di richiesta/*Antrag*) a tutti i terzi. Sulla base di tali premesse, e ritenuto plausibile l’accostamento analogico tra le due ipotesi, sembra parimenti plausibile l’illegittimità comunitaria della previsione relativa alla procedibilità a querela del falso in bilancio ex art. 2622 c.c.<sup>[21]</sup>, come puntualmente sospetta il giudice leccese. E ciò perché il nucleo della tutela, in materia di trasparenza societaria, sembra essere un fascio di interessi che, nell’impostazione seguita dalla Corte, appare profilato in senso pubblicistico, e non focalizzato su interessi di soggetti privati, come sarebbe se la disponibilità della tutela (e della sanzione) fosse rimessa alla libera scelta degli stessi. Al riguardo, merita solo rilevare che un tale profilo di inadeguatezza (e di illegittimità comunitaria) può vantare, assieme ad una sua specifica autonomia, anche fondate chances di essere preso in



considerazione solo se - risolto il quesito pregiudiziale sulla riferibilità anche alle ipotesi di falsità degli obblighi comunitari di tutela – il rapporto tra la fattispecie di cui all'art. 2622 e la fattispecie di cui all'art. 2621 c.c. si incanali sui binari dell'incompatibilità (o esclusione reciproca), nel senso che l'area di rilevanza penale coperta dalla prima norma è diversa ed autonoma rispetto a quella ricompresa nella ipotesi contravvenzionale, che quindi non potrebbe trovare applicazione nel caso in cui la falsità sia qualificata dal danno, anche se la querela non è stata presentata ovvero vi è stata, successivamente, remissione della stessa.

Diversamente, se le due norme fossero intese in rapporto di scalarità o sussidiarietà in concreto, e coprissero un'area di rilevanza penale, per così dire, "a cerchi concentrici" - tale che la contravvenzione risulti sempre residuale ed applicabile ai casi in cui il delitto "a querela" non risulta procedibile (o risulta estinto) - la questione in esame, in realtà, non avrebbe una sua radicale autonomia rispetto alla precedente, e refluirebbe nel medesimo contesto di discussione, cioè nel giudizio di adeguatezza relativo alla tutela approntata dalla fattispecie-base contravvenzionale, comunque operativa. La querela, infatti, verrebbe qui in rilievo come mera "querela-commisurazione", cioè come meccanismo in grado di lasciare alla disponibilità privata solo il quantum della sanzione, e non come meccanismo capace di "privatizzare" tout court la tutela, relegando la stessa risposta repressiva alla discrezionalità della scelta privata (c.d. "querela-selezione"). [22]

Piuttosto, in questo caso, muterebbero i criteri in base ai quali condurre la valutazione di adeguatezza della tutela predisposta, essendo mutate le polarità del giudizio: difatti, più che il profilo dell'effettività, assumerebbe rilievo centrale il profilo della proporzione - altra "componente" dell'adeguatezza nell'immaginario comunitario - tra l'entità della sanzione predisposta nella contravvenzione e una condotta connotata da un maggior coefficiente di lesività (l'evento di danno). E il bilanciamento, dunque, dovrebbe, per così dire, rifare i conti. In ogni caso, la questione dei rapporti tra art. 2621 e 2622 c.c., tocca uno dei punti più controversi dell'intera riforma, e non è affatto chiarita dalla clausola di riserva che apre la fattispecie contravvenzionale con la formula, definitivamente prescelta, "salvo quanto previsto dall'art. 2622".

Al riguardo, durante i lavori preparatori, le commissioni parlamentari avevano infatti richiesto una revisione della formulazione originaria della clausola[23] proprio al fine di scongiurare l'impasse di una rigida alternatività tra le due norme, e, quindi, la possibile lacuna di tutela. Tuttavia, la scelta definitiva è andata in senso contrario, e la clausola prescelta, pur non priva di ambiguità, non sembra comunque precludere la strada dell'esclusione reciproca, strada che, peraltro, non era priva di sostenitori, come si ricava dalle opinioni espresse dalla sottocommissione ministeriale in risposta ai rilievi della Commissione della Camera;[24] tanto che tale soluzione, alla fine, è andata via via agglutinando consensi, dando corpo ad un cospicuo orientamento dottrinale.[25] In questa diversa ottica, dunque, la querela verrebbe in rilievo come strumento di totale privatizzazione del conflitto, idoneo a paralizzare anche l'operatività della contravvenzione. In ogni caso, nonostante l'incertezza interpretativa, la Corte leccese sembra ritenere comunque plausibile la soluzione della residualità; tanto che - quasi considerando una siffatta argomentazione come possibile obiezione - si impegna a sottolineare ulteriori profili di incongruenza della scelta legislativa sulla querela, che anche intesa come mera querela-commisurazione rispecchierebbe una valutazione censurabile, perché la fattispecie meno grave sarebbe costantemente punita ("d'ufficio") mentre la fattispecie "certamente più grave" (il delitto) sarebbe punita solo su iniziativa di parte; col che si "finirebbe per creare una ingiustificata disparità di trattamento nel sistema sanzionatorio".



Evidentemente, un tale rilievo implica un mutamento nell'interlocutore prescelto, e diversi criteri di giudizio: ci si sposta sul piano della ("intrinseca") ragionevolezza della norma, il cui arbitro è, direttamente ed esclusivamente, la Corte Costituzionale. Peraltro, anche sotto questo profilo, l'analisi dei rapporti strutturali tra le due fattispecie assume rilievo centrale. Difatti, l'irragionevolezza, a ben vedere, sembra più plausibile se il rapporto tra i reati di cui agli artt. 2622 e 2621 dovesse intendersi in termini di incompatibilità, con conseguente impossibilità di ricorrere alla "fattispecie-base" contravvenzionale in caso di mancanza o di remissione della querela per il delitto: qui infatti, come segnalato, attraverso la querela verrebbe lasciata all'autonomia privata l'intera disponibilità della tutela, e della sanzione, e oltre al segnalato contrasto con la disciplina comunitaria vi sarebbe anche, sul piano del diritto interno, una evidente disparità di trattamento per gli autori di fatti del tutto analoghi, e differenziati solo dal diverso esito (e irragionevolmente puniti solo in alcuni casi, peraltro di minor intensità lesiva). Invece, se il rapporto dovesse intendersi nel senso della residualità della fattispecie di cui all'art. 2621 c.c., sussidiaria e comunque applicabile perché connotata da diversa direzione lesiva, e la querela si atteggiasse allora come "querela-commisurazione", il difetto di ragionevolezza sembrerebbe ridimensionato, perché nel disegno del legislatore il criterio di scelta potrebbe essere scaturito dalla considerazione dell'ulteriore risultato lesivo confinato ad un danno privato (per soci o creditori).[26]

Anche in questo caso, tuttavia, se si apre lo spettro del confronto, il profilo di irragionevolezza potrebbe riguadagnare spessore via via che si rintraccino ulteriori fattispecie da utilizzare come tertium comparationis (secondo lo schema originario, ma non esclusivo, del giudizio di ragionevolezza[27]). E le possibilità non mancano: basti por mente alla truffa, reato strutturalmente affine, che è procedibile d'ufficio ove aggravata dal "danno patrimoniale di rilevante gravità" (art. 640 co. 3°/61 n. 7 c.p.), mentre il falso nelle società non quotate dell'art. 2622 c.c. è procedibile a querela anche se il danno non deve essere, in ogni caso, di "particolare tenuità" (perché l'ipotesi è considerata separatamente dalla circostanza attenuante dell'art. 2640);[28] ovvero considerare le ipotesi codicistiche di falsità in atti privati, non prive di affinità, dove la procedibilità a querela (art. 493 bis c.p.) contempla una titolarità indifferenziata e non limitata, come pare doversi ritenere, all'iniziativa dei soli soci e creditori (attuali).[29]

Inoltre, in un futuro che sembra davvero prossimo, si potrebbe forse anche profilare - con ben maggior peso "politico" della questione - un difetto di razionalità intrasistemica della norma in rilievo, ravvisabile nella "contraddittorietà" della stessa all'interno di un dato "sistema" o "sottosistema" di norme:[30] se è vero che lo spirito di fondo della riforma del diritto societario ormai in dirittura d'arrivo è quello di incoraggiare la quotazione in borsa, ossia di promuovere la trasmigrazione dalla forma della società non quotata alla società quotata, l'opzione prevista nell'art. 2622 c.c. si dimostrerebbe in netta linea di controtendenza, potendo - come è stato autorevolmente segnalato - proprio la diversità di rischio penale innescata dal differente regime di procedibilità costituire un forte disincentivo alla quotazione in borsa.[31]

Tutte questioni meritevoli di attenzione, e degne di essere considerate in sede di legittimità al riparo dal consueto self-restraint cui la Corte costituzionale sembra attenersi quando deve pronunciarsi sulle opzioni legislative in materia penale, spesso considerate "riserva privata" della politica criminale (e specie quando l'intervento possa comportare, comunque, un riequilibrio in malam partem).[32]

3.3. Il terzo profilo di inadeguatezza rilevato concerne il requisito dell'"alterazione sensibile", e, soprattutto, il sistema delle soglie percentuali di rilevanza, meccanismi secondo i quali si stabilisce, da un lato, che "la punibilità è esclusa se le falsità o le



omissioni non alterano in modo sensibile la rappresentazione della situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene”; e, dall’altro, che “la punibilità è comunque esclusa se le falsità o le omissioni determinano una variazione del risultato economico di esercizio, al lordo delle imposte, non superiore al 5% o una variazione del patrimonio netto non superiore all’1 per cento” e, in relazione alle valutazioni estimative, se le stesse, “singolarmente considerate, differiscono in misura non superiore al 10 per cento da quella corretta”.

In particolare ci si chiede se tali “clausole di drenaggio” della punibilità siano compatibili con i principi affermati, in materia contabile, nelle direttive nn. 78/660/Cee, 83/349/Cee e 90/605/Cee, e in particolare con la disposizione secondo la quale i conti annuali (oltre che formare oggetto di pubblicità conformemente alla direttiva 68/151/Cee) “devono fornire un quadro fedele della situazione patrimoniale, di quella finanziaria, nonché del risultato economico della società (...)” (art. 2, par. 3, direttiva 78/660/Cee). La questione, che muove dal perimetro della rilevanza penale della condotta, focalizza in realtà il vaglio di adeguatezza sul profilo stesso degli interessi tutelati. Difatti, a prescindere dalla non chiara qualificazione giuridica degli elementi in esame – che, nelle diverse letture, oscilla tra le cause di non punibilità e le cause di esclusione della stessa tipicità del fatto – ciò che è certo è che essi offrono uno spaccato sulla fisionomia degli interessi a cui si intende dare protezione penale, o, se si vuole, un osservatorio privilegiato sul bene giuridico tutelato.

In altri termini, c’è un nesso molto stretto tra il meccanismo delle soglie (ed anche il requisito dell’“alterazione sensibile”) ed il nucleo di offensività della condotta, che tradisce una spiccata variazione qualitativa del bene protetto rispetto alla tradizionale orientazione lesiva della fattispecie, messa in netto risalto nell’ipotesi delittuosa dalla comparsa dell’evento di danno patrimoniale, ma percepibile anche nella contravvenzione, dove al centro della tutela sembra essere posta una “trasparenza” intesa come mero “avamposto degli interessi patrimoniali dei soci e dei creditori”, e non quale presidio istituzionale di una pluralità di interessi diffusi e facenti capo alla collettività degli utenti del mercato finanziario.[33]

Allora, proprio questo allontanamento da una dimensione istituzionale del bene quale si era andata affermando nella dottrina e nella giurisprudenza più recenti attraverso lo schema bene strumentale-/bene finale, viene sospettato di non essere in linea con la need of protection comunitaria; come se il margine della soglia, che identifica nella mente del legislatore italiano il livello in cui si concreta l’offesa (o diviene punibile), possa non essere compatibile con la matrice istituzionale della tutela richiesta in sede comunitaria.[34]

In quest’ottica, il rifiuto delle soglie da parte del giudice comunitario significherebbe il rigetto di una concezione del bene giuridico assunto in una dimensione patrimonialistica, parcellizzata, e graduabile in termini percentuali; e il rigetto di qualsiasi chiave di lettura “realistica”, che, ripercorrendo le cadenze del furto nummo uno, o dell’appropriazione del chiodo arrugginito, possa predicare l’esistenza di fatti tipici ma in concreto (tanto esigui da essere) inoffensivi, e tali da essere tipizzati attraverso peculiari ipotesi di non punibilità costruite sotto forma di vere e proprie “franchigie”.

E’ lecito supporre che tale ultima questione, centrando uno dei punti più deboli (e discussi)[35] della riforma, rappresenti un argomento molto suadente al cospetto del giudice di Lussemburgo, specie se si pone mente all’idea di trasparenza patrocinata nei vari percorsi comunitari di legislazione societaria (basti pensare alla recente direttiva in materia di market abuse).[36]





Tuttavia, tale argomento chiama la Corte di giustizia ad una scelta di campo molto coraggiosa, se non persino “di frontiera”, perché – ancor più che la questione relativa alla procedibilità a querela - apre al sindacato sulla natura degli interessi oggetto dell’opzione legislativa penale; una attività tradizionalmente abdicata dalla Corte costituzionale italiana perché considerata prerogativa assoluta della politica criminale.[37]

Nondimeno, il problema tradizionale si presenta qui in termini diversi, perché – lo si ripete ancora una volta – l’agnosticismo della pretesa di tutela comunitaria non implica necessariamente una tutela penale, potendo trovare soddisfazione attraverso una qualsiasi sanzione caratterizzata da effettività, proporzionalità e capacità dissuasiva. Da questa angolatura, allora, nell’ultimo rilievo proposto il giudice leccese sembra chiedere alla Corte se il focus della pretesa di tutela comunitaria sia centrato non sulla sola sanzione, ma ancor prima sullo stesso precetto, quale luogo eminente degli interessi protetti, e volano sul quale misurare la caratura di offensività della condotta. Su questa scia, immaginando la potenziale valutazione della Corte, il metro - se si volesse utilizzare il lessico caro alla dogmatica italiana – potrebbe essere quello dell’offensività, anche se un tale parametro verrebbe qui utilizzato in chiave diversa e rovesciata rispetto a quella usuale: non già come canone di controllo di un intervento penale illegittimo per eccesso (cioè come canone che permette di verificare l’illegittimità di una sanzione penale a fronte di un comportamento non offensivo di un bene giuridico meritevole di tutela), bensì come criterio di verifica di un intervento sanzionatorio che si assume non adeguato e, quindi, illegittimo per difetto (ossia come criterio che permette di verificare l’inadeguatezza o la lacuna di tutela rispetto ad un comportamento ritenuto offensivo di un bene degno di tutela). In altri termini, l’offensività verrebbe in rilievo non già come strumento di sussidiarietà orientato all’output, cioè come strumento di selezione/degradazione dell’ambito di rilevanza penale verso il basso, bensì come vettore di una domanda di tutela o di un “diritto sanzionatorio necessario”, come criterio di proporzione della fattispecie in grado di identificare la soglia minima oltre la quale deve scattare, verso l’alto, l’intervento (non necessariamente penale ma) sanzionatorio.

Il che, ovviamente, può far riflettere sulla metamorfosi che il principio di offensività finirebbe col subire nella dimensione comunitaria rispetto alla sua versione “nazionalistica”: l’offensività come fomite di una istanza punitiva (rectius: sanzionatoria), e, dunque, come criterio orientato all’input; un destino solo apparentemente paradossale ma già condiviso dal principio di sussidiarietà, che nella sua dimensione comunitaria (art. 5 Trattato CE) – tanto diversa dalla veste tradizionale che i termini sembrano davvero “falsi amici” - sembra in grado di attivare una contropinta capace di elidere l’opzione deflativa del singolo partner europeo.[38]

Va a questo punto premessa una disamina del quadro normativo italiano di riferimento , sulle differenze tra vecchie e nuove normative e sulle differenze tra le figure di reato introdotte dal D.L.vo 61/2002.

### *Il quadro normativo italiano sulle false comunicazioni sociali*

La normativa penale italiana sulle false comunicazioni sociali in vigore all’epoca della richiesta di rinvio a giudizio e della fissazione dell’udienza preliminare: il dispositivo dell’art 2621 c.c. ante-riforma

L’art. 2621 del Codice civile del 1942, “*FALSE COMUNICAZIONI ED ILLEGALE RIPARTIZIONE DI UTILI O DI ACCONTI SUI DIVIDENDI*” così recitava:



“Salvo che il fatto costituisca reato più grave, sono puniti con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da lire due milioni a venti milioni:

- 1) i promotori, i soci fondatori, gli amministratori, i direttori generali, i sindaci e i liquidatori, i quali nelle relazioni, nei bilanci o in altre comunicazioni sociali, fraudolentemente espongono fatti non rispondenti al vero sulla costituzione o sulle condizioni economiche della società o nascondono in tutto o in parte fatti concernenti le condizioni medesime;
- 2) gli amministratori e i direttori generali che, in mancanza di bilancio approvato o in difformità da esso o in base ad un bilancio falso, sotto qualunque forma, riscuotono o pagano utili fittizi o che non possono essere distribuiti;
- 3) gli amministratori e i direttori generali che distribuiscono acconti sui dividendi:
  - a) in violazione dell’art. 2433-bis, primo comma;
  - b) ovvero in misura superiore all’importo degli utili conseguiti dalla chiusura dell’esercizio precedente, diminuito delle quote che devono essere destinate a riserva per obbligo legale o statutario e delle perdite degli esercizi precedenti e aumentato delle riserve disponibili;
  - c) ovvero in mancanza di approvazione del bilancio dell’esercizio precedente o del prospetto contabile previsto nell’art. 2433-bis, quinto comma, oppure in difformità ad essi, ovvero sulla base di un bilancio o di un prospetto contabile falsi”.

Il reato di false comunicazioni sociali nel vecchio art. 2621 c.c. è stato sempre considerato in giurisprudenza:

1. un reato di pericolo vale a dire che, seppur non immediatamente causativo di danni, poneva in essere situazioni che erano in grado di determinarli;
2. un reato plurioffensivo, lesivo, cioè, di interessi eterogenei interni ed esterni alla società, sino a giungere alla vasta cerchia dei possibili “lettori del bilancio”<sup>1</sup>;
3. un reato unitario, riferibile a tutte le situazioni e a tutti i tipi di società.

In dottrina, invece, pareri discordanti hanno visto alcuni condividere l’orientamento della giurisprudenza<sup>2</sup>, altri considerarlo “reato monoffensivo”, quale reato contro l’economia pubblica<sup>3</sup>.

Quanto all’“oggetto del reato”, parte della dottrina riteneva l’accezione di false comunicazioni sociali riconducibile ai soli atti ufficiali e di natura interna, altra parte alle sole comunicazioni indirizzate al pubblico ed una terza si collocava in posizione intermedia, ritenendo comunicazioni rilevanti quelle rese nell’esercizio di una delle funzioni elencate nell’articolo e rivolte indistintamente sia agli organi societari sia ai terzi<sup>4</sup>.

La “condotta penalmente rilevante” poteva essere attiva, esposizione di fatti non rispondenti al vero, omissiva in tutti i casi in cui non venivano resi palesi determinati fatti<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Cass., sez. V, 26.09.1994, c/Lana; Cass., sez. V, 13.12.1996, c/Gentile; Cass., 08.11.1989 c/Fabretti; Cass., sez. V, 06.12.2000, n.6889;

<sup>2</sup> F. Antolisei, *Manuale di Diritto Penale, Leggi Complementari*, Giuffrè, Milano, 1966.

<sup>3</sup> Zuccalà in *Rivista Trim. Diritto Penale Ec.*, 1989.

<sup>4</sup> Cass., sez. V, 1993-1995-1996.

<sup>5</sup> Cass., sez.III, 21/01/1987, n.2906, Cass. Pen. 1988-1989-1990.

L'“elemento psicologico” si caratterizzava mediante l'azione condotta “fraudolentemente” (che sostituiva la locuzione “scientemente” del precedente Codice di Commercio).

L'orientamento dottrinale prevalente riteneva che l'utilizzo del citato avverbio modale richiedesse un dolo specifico, vale a dire un dolo di particolare intensità. Si trattava di un orientamento più restrittivo che richiedeva, in sostanza, la prova di una serie di elementi ulteriori rispetto alla mera coscienza e volontà della falsificazione.

Tali requisiti ulteriori erano:

1. l'intenzione di ingannare (animus decipiendi);
2. l'intenzione di trarre profitto (animus lucrandi);
3. l'intenzione di danneggiare (animus nocendi).

Tale tesi è stata propria della giurisprudenza per lungo tempo.

In tempi più recenti, la giurisprudenza sembrava aver modificato il proprio orientamento, tralasciando completamente il profilo relativo al danno arrecato, ed identificando l'elemento psicologico del reato esclusivamente nell'intenzione decettiva unita allo scopo di ingiusto profitto.

Il disposto degli artt. 2621 e 2622 c.c. introdotti con il decreto legislativo n. 61 del 11 aprile 2002

*Gli articoli 2621 e 2622 del codice civile innovato così recitano:*

#### Articolo 2621 (False comunicazioni sociali)

*1. Salvo quanto previsto dall'articolo 2622, gli amministratori, i direttori generali, i sindaci e i liquidatori, i quali, con l'intenzione di ingannare i soci o il pubblico e al fine di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto, nei bilanci, nelle relazioni o nelle altre comunicazioni sociali previste dalla legge, dirette ai soci o al pubblico, espongono fatti materiali non rispondenti al vero ancorché oggetto di valutazioni ovvero omettono informazioni la cui comunicazione è imposta dalla legge sulla situazione economica, patrimoniale, o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene, in modo idoneo ad indurre in errore i destinatari sulla predetta situazione, sono puniti con l'arresto fino ad un anno e sei mesi.*

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

*3. La punibilità è esclusa se le falsità o le omissioni non alterano in modo sensibile la rappresentazione della situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene. La punibilità è comunque esclusa se le falsità o le omissioni determinano una variazione del risultato economico di esercizio, al lordo delle imposte, non superiore al 5% o una variazione del patrimonio netto non superiore all'1%.*

*4. In ogni caso il fatto non è punibile se conseguenza di valutazioni estimative che, singolarmente considerate, differiscono in misura non superiore dal 10% di quella corretta.*

#### Articolo 2622 (False comunicazioni sociali in danno dei soci o dei creditori)

*1. Gli amministratori, i direttori generali, i sindaci e i liquidatori, i quali, con l'intenzione di ingannare i soci o il pubblico e al fine di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto, nei bilanci, nelle relazioni o nelle altre comunicazioni sociali previste dalla legge, dirette ai soci o al pubblico, esponendo fatti materiali non rispondenti al*



*vero ancorché oggetto di valutazioni, ovvero omettendo informazioni la cui comunicazione è imposta dalla legge sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene, in modo idoneo ad indurre in errore i destinatari sulla predetta situazione, cagionano un danno patrimoniale ai soci o ai creditori sono puniti, a querela della persona offesa, con la reclusione dai sei mesi a tre anni.*

*2. Si procede a querela anche se il fatto integra altro delitto, ancorché aggravato a danno del patrimonio di soggetti diversi dai soci e dai creditori, salvo che sia commesso in danno dello Stato, di altri enti pubblici e delle Comunità europee.*

*3. Nel caso di società soggette alle disposizioni della parte IV, titolo III, capo II, del decreto legislativo 58/1998, la pena per i fatti previsti al primo comma è da uno a quattro anni e il delitto è procedibile d'ufficio.*

*4. La punibilità per i fatti previsti dal primo e terzo comma è estesa anche al caso in cui le informazioni riguardino beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi.*

*5. La punibilità per i fatti previsti dal primo e terzo comma è esclusa se la falsità o le omissioni non alterano in modo sensibile la rappresentazione della situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene. La punibilità è comunque esclusa se la falsità o le omissioni determinano una variazione del risultato economico di esercizio, al lordo delle imposte, non superiore al 5% o una variazione del patrimonio netto non superiore all'1%. 6. In ogni caso il fatto non è punibile se conseguenza di valutazioni estimative che, singolarmente considerate, differiscono in misura non superiore al 10% da quella corretta.*

*Differenze tra nuova e vecchia normativa e tra le due figure di reato introdotte dal D.L.vo 61/2002:*

In primo luogo, mentre il vecchio art. 2621 c.c. configurava un'unica fattispecie di delitto punito con la reclusione da uno a cinque anni e con una multa, le disposizioni ora vigenti prevedono una figura di contravvenzione, punita con l'arresto fino ad un anno e sei mesi (art. 2621 c.c.) ed una di delitto, sanzionata con la reclusione da sei mesi a tre anni (art. 2622 c.c.).

L'articolo 2621 cc è stato modificato dal decreto legislativo 61/2002, con trasformazione da fattispecie delittuosa a fattispecie contravvenzionale, diversa non solo per la sanzione e per altri elementi strutturali soggettivi e psicologici, ma soprattutto per l'introduzione di una soglia quantitativa di rilevanza penale della falsa rappresentazione della realtà. Rispetto ad alcuni soggetti, come i soci fondatori e promotori, ora non più punibili, si è certamente avuta un'abolizione secca del reato.

Le due nuove ipotesi di reato si differenziano in quanto la fattispecie delittuosa dell'art 2622 richiede, come elemento supplementare, che la condotta antiggiuridica abbia cagionato un danno patrimoniale ai soci o ai creditori, inoltre mentre il reato meno grave (art. 2621 c.c.) è procedibile d'ufficio, il reato più grave (art. 2622c.c.) lo è solo a querela della persona offesa, e cioè del socio o del creditore che abbia subito un danno.

La procedibilità d'ufficio è però prevista dall'art. 2622 c.c. nel caso delle società quotate in borsa di cui al D. Lgs. n. 58 del 1998, per le quali viene altresì comminata una pena più grave e precisamente la reclusione da uno a quattro anni.

Per entrambi i reati (contravvenzione e delitto), l'elemento oggettivo è configurato in forma alternativa, di condotta attiva (esposizione di "fatti materiali non rispondenti al vero ancorché oggetto di valutazioni") o passiva (omissione di "informazioni la cui comunicazioni è imposta dalla legge"). Nel primo caso, rileva soltanto la falsificazione



di fatti materiali, anche se oggetto di valutazioni, mentre non rientrano nella fattispecie le mere valutazioni. anche se scientemente falsificate.

In altre parole, secondo la prevalente interpretazione, la valutazione o stima economica, pur se errata, di un fatto reale è estranea alla fattispecie, mentre risulta sanzionata solo qualora si riferisca a fatti materiali non rispondenti al vero. Sia l'azione che l'omissione debbono poi essere idonee ad indurre in errore i destinatari delle comunicazioni, sociali sulla situazione economica, patrimoniale, o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene.

L'elemento soggettivo dei due reati comporta una particolare intensità, giacché esso richiede al contempo un dolo intenzionale ("l'intenzione di ingannare i soci o il pubblico") e un dolo specifico ("al fine di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto"), rafforzato quest'ultimo dall'esigenza che il profitto perseguito sia "ingiusto".

Nel caso del delitto di cui all'art. 2622 è inoltre richiesto il dolo generico rispetto all'evento del danno per i soci per i creditori.

Ciò detto si ritiene opportuno un maggiore approfondimento di alcuni elementi qualificanti.

L'intenzione di ingannare e il dolo : differenza nella impostazione della nuova e della precedente normativa

Premesso che solo i fatti materiali posti in essere dai soggetti attivi del reato ( e non una diversa ricostruzione degli stessi a carattere deduttivo) possono rilevare penalmente, va evidenziato come gli stessi non sono di per sé sufficienti ai fini dell'incriminazione. Affinché siano penalmente rilevanti i fatti materiali devono essere assistiti da un intento ben preciso: ingannare i soci e il pubblico, al fine di perseguire per sé o per gli altri un ingiusto profitto. Inoltre, per l'art.2622 c.c., occorre che tali condizioni psicologiche debbano essere accompagnate dall'aver recato un danno ai soci o ai creditori.

La definizione dell'elemento soggettivo è fondamentale in quanto permette di discriminare l'illiceità civile da quella penale; per cui si potrebbe avere un bilancio falso, quindi illecito, ma non il contrario.

La stessa osservazione si poteva fare per la vecchia disciplina, anche se l'art.2621 c.c. previgente individuava come comportamento censurabile quello di esporre "fraudolentemente" fatti non rispondenti al vero. C'è differenza tra l'avverbio contenuto nel vecchio art.2621 e la disposizione odierna? Posto che la nuova disciplina sia abbastanza chiara, cosa voleva dire quel "fraudolentemente"?

Chi ha affrontato il problema in precedenza si è dovuto interrogare su un avverbio che, come molti termini usati in giurisprudenza, può assumere sfumature diverse. Proprio le interpretazioni allora opposte possono aiutare a capire perché il legislatore ha voluto introdurre tale modifica.

Il problema del dolo sorse, successivamente all'introduzione nel 1931 della disciplina repressiva del falso in bilancio che, poi, sarebbe rimasta pressoché immutata, fino ad oggi. Si andò a sostituire l'avverbio "scientemente" con quello "fraudolentemente", non ritenendo più sufficiente, sotto il profilo soggettivo, la sola coscienza e volontà di commettere una falsità, ma un ulteriore requisito, il c.d. "animus fraudolento".

Dottrina e giurisprudenza, anzi, indicarono alcuni altri requisiti necessari alla configurazione del dolo di danno<sup>6</sup> (volontà di ledere, distruggere, il bene giuridico tutelato) :

- l'intenzione di ingannare e di indurre in errore i destinatari (animus decipiendi);

<sup>6</sup> Cass. 5 febbraio 1942, in *Giur. It.*, 1942 II, 78) ancora (Trib. Milano, 15 marzo 1961, in *Il foro it.*, 1961 II, 608).



- l'intenzione di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto (animus lucrandi);
- l'intenzione di recare ad altri un danno (animus nocendi).

Pur se la giurisprudenza era quasi unanime nel rispettare questa ricostruzione, ben presto arrivarono le prime critiche, supportate soprattutto dal fatto che una nozione dell'elemento soggettivo così restrittiva finiva per rendere quasi inapplicabile la norma.

In molti casi l'imputato si difendeva sostenendo di esser ricorso ad un atto falso per salvare l'impresa e non per danneggiare i soci e i terzi come prevedeva la norma.

Si fece largo, così, un'altra interpretazione (presto abbandonata) che intendeva l'avverbio "fraudolentemente" in senso oggettivo; si condannava la condotta posta in essere con "modalità fraudolente"<sup>7</sup>.

Si spostava l'attenzione dal soggetto alla condotta, eliminando, quindi, il requisito stesso.

Si arrivò, poi, agli orientamenti più recenti, precedenti all'introduzione del D.Lgs. n. 61 del 2002. Quello maggiormente seguito, dalla dottrina così come dalla giurisprudenza, dava all'avverbio "fraudolentemente" un'accezione che comprendeva, sia la volontà di trarre in inganno (animus decipiendi), sia quella di conseguire un vantaggio (animus lucrandi), ma non quella di recare ad altri un danno (animus nocendi). Si affermava, infatti, che la frode sussisteva anche quando l'agente, pur avendo previsto la possibilità del danno collegato all'inganno, avesse comunque agito. Prevedere il danno e accettare comunque il rischio costituisce una particolare figura di dolo: il dolo eventuale.

Anche in questo caso le critiche furono forti, in quanto un soggetto poteva essere incriminato per la sola percezione che, con la sua condotta, eventualmente, si sarebbe potuto produrre un danno in capo ai soci o ai terzi.

Un'ultima corrente di pensiero richiedeva la sola volontà di ingannare (l'animus decipiendi), allargando in tal modo l'area di punibilità, tanto da cancellare quasi l'elemento soggettivo, ritenendolo solo una conseguenza necessaria di quello materiale.

Il dolo a cui si riferiscono gli articoli 2621 e 2622 c.c. è una forma particolare, costituita dall'unione del dolo intenzionale e del dolo specifico; inoltre, nell'art. 2622 c.c. è richiesta anche la presenza del danno.

I soggetti attivi devono agire rappresentando il falso e volendo effettivamente dichiarare la falsità.

Se è chiaro che il dolo eventuale non è presente, nella nuova fattispecie, qualche problema può sorgere per la definizione di due termini: "ingiusto" e "profitto".

Per "ingiusto" deve intendersi un beneficio che contrasta con una precisa norma giuridica o che non è tutelato dall'ordinamento.

Si parla di "profitto" non solo come vantaggio necessariamente patrimoniale, ma anche di natura morale o politica.

I casi possono essere numerosi:

- mediante la falsa comunicazione sociale, si crea uno stato di soggezione nel socio di minoranza, tanto da spingerlo verso operazioni vantaggiose per il socio di maggioranza;
- l'esposizione di perdite inesistenti, al fine di ridurre ex art. 2447 c.c., il capitale sociale e estromettere il socio di minoranza in momentanea difficoltà finanziaria;
- l'amministratore che, mediante la falsa rappresentazione della realtà, mira a preservare il suo posto e a mantenere all'esterno la sua posizione e il suo prestigio.

<sup>7</sup> Cass. 12 febbraio 1992, mass. N. 1485 ; Cass. 19 giugno, 1992.

**Il danno: elemento di novità rispetto alla precedente normativa e di discriminazione tra contravvenzione e delitto secondo quella attuale**

Per la configurazione della fattispecie contenuta nel novellato art. 2622 c.c., a differenza di quella prevista nell'art. 2621 c.c., occorre la verifica di un danno patrimoniale ai soci o ai creditori. Il vecchio art. 2621 prevedeva un c.d. "reato di pericolo" (era necessario per l'incriminazione che il bene giuridicamente protetto fosse solo minacciato), e di condotta (era necessario che la volontà dell'agente fosse accertabile dal comportamento), requisiti questi che si possono ritrovare anche nel nuovo art. 2621, tranne per il fatto che è di natura contravvenzionale (è punibile solo con l'arresto).

L'art. 2622 c.c. è, invece, un delitto (è punibile con la reclusione), è un reato di evento (il risultato della condotta deve avere come effetto la modificazione del mondo esterno), tale evento è il danno.

Le conseguenze di una tale struttura sono che:

- il danno deve essere provato in giudizio;
- deve essere stato voluto come conseguenza dell'azione;
- il reato si perfeziona nel momento di verifica del danno.

Il danno nella previgente disciplina non era considerato elemento caratterizzante della fattispecie, ma menzionato solo nell'art. 2640 c.c. come condizione aggravante; la pena per la violazione dell'art. 2621 poteva essere aumentata fino alla metà, nel caso di un danno di gravità rilevante, derivato all'impresa a causa del comportamento scorretto.

*a) Il momento della verifica del danno.*

La domanda è semplice ma di rilevante importanza: qual è il momento in cui va valutato il danno? Quello della pubblicazione del bilancio falso (con la conseguenza che i creditori e i soci sono solo quelli che lo erano al momento del fatto) o quello futuro della verifica di un danno al momento non esistente? In questo secondo caso dovrebbero essere ricompresi anche soci e investitori futuri e potenziali?

Un investitore potrebbe, dopo la pubblicazione del bilancio di esercizio della società a cui è interessato, essere indotto all'acquisto delle azioni. Successivamente tali azioni perdono valore, perché la reale situazione aziendale è difforme da quella dichiarata.

Il danno si verificherà nel momento della caduta di valore o quando queste saranno cedute, materializzando la perdita (il che si potrebbe verificare anche molti anni dopo)?

Alcuni autori propendono per l'estensione della punibilità anche ai futuri o potenziali soci e creditori, motivando la posizione con il fatto che altrimenti ci sarebbe disparità di trattamento tra le due categorie di soggetti (attuali e potenziali o futuri soci o creditori).

Altri pensano che lo spostamento in avanti nel tempo del momento in cui il reato si consuma avrebbe, evidentemente, ricadute sulla decorrenza della prescrizione, oltre che sulla possibilità di dare spazio ad un numero indefinito di soggetti che presentando la querela si possano costituire parte civile.

*b) Limite quantitativo al danno*

Se la legge pone delle soglie quantitative di rilevanza del falso, non opera allo stesso modo per la quantificazione del danno. L'art 2640 c.c. che prima era una condizione aggravante, ora è, invece, un'attenuante.

Non è specificato, però, cosa si debba intendere per "offesa di speciale tenuità": se questo deve essere il parametro discriminante tra un danno di lieve entità ed uno grave, non è molto chiaro.

Resterà all'interprete la valutazione tenendo conto di parametri di tipo economico, di mercato e della condizione psicologica del danneggiato.

c) *Il tipo di danno patrimoniale*

Il danno patrimoniale può essere suddiviso in due categorie:

- a) il danno emergente;
- b) il lucro cessante.

L'art. 2622 non indica quale di queste prendere in considerazione. È evidente che, in molti casi, è proprio il lucro cessante a determinare il maggior onere.

Distribuire, per esempio, utili che non erano in realtà stati conseguiti, potrebbe determinare, nel futuro, una perdita per la società e, quindi, una diminuzione di valore per la partecipazione del socio, che vedrà diminuiti i suoi utili futuri.

Aver utilizzato riserve, che potevano essere destinate in futuro ad investimenti più fruttuosi, determina un danno.

Diminuire in ogni caso la competitività dell'azienda, mediante una falsificazione, comporterà quasi sempre un danno, che potrà rappresentarsi come lucro cessante. In questo caso, quindi, per danno si dovranno intendere tutte e due le modalità di manifestazione.

### **Le soglie di punibilità introdotte dalla nuova normativa**

L'introduzione delle soglie di punibilità nei nuovi reati di false comunicazioni sociali rappresenta una delle principali novità della riforma apportata con il decreto legislativo n. 61 del 2002. Tocca uno degli argomenti più delicati, in tema di falso in bilancio: quello della "rilevanza dell'alterazione", ai fini della non corretta informazione e della relativa perseguibilità penale.

Già nella vigenza della precedente disciplina si era posto il problema in giurisprudenza<sup>8</sup>, allorché si era cercato di considerare rilevanti solo alterazioni che sostanzialmente avessero modificato la portata informativa del bilancio di esercizio.

La Cassazione, pur avendo espresso opinione favorevole circa una rilevanza sostanziale dell'alterazione delle condizioni societarie ai fini dell'informazione da tutelare mediante il dispositivo dell'art. 2621 c.c. del 1942, ha sempre indicato la sua posizione di dissenso circa l'introduzione di criteri, pur se motivati, di rilevanza per variazioni minime, in termini percentuali, del patrimonio, del risultato economico o di qualsiasi altro parametro<sup>9</sup>. La Cassazione non accolse questa tesi<sup>10</sup> motivando con il fatto che "nessuna attuale disposizione di legge contiene un riferimento, neppure in via implicita, ad un criterio "percentualistico". In materia non sono previste soglie di rilevanza: né in termini assoluti, né, tantomeno, di carattere proporzionale. Il dato normativo, precisava la Suprema Corte, anzi si esprime in una linea esattamente opposta, citando gli articoli 2423 comma 2 e 2423 bis del codice civile, che regolano i principi di verità, chiarezza e correttezza nonché gli oneri e i proventi di competenza dell'esercizio, il che significa,

<sup>8</sup> Sez. I Ci.v.23 marzo 1993 n° 3458 in *Il Fisco* n° 38/2002, fasc. n° 1, la Corte afferma che : "solo un bilancio non veritiero(per tale intendendosi quello in cui venga **alterata sensibilmente** la reale situazione economica della società. ...."); e ancora : "Costituisce jus receptum nella giurisprudenza di questa corte , che non è sufficiente a produrre la nullità della deliberazione, qualsiasi difformità dal modello legale di bilancio, ove questa non si traduca in una **sostanziale violazione** del principio di verità , in funzione del quale è predisposto lo schema previsto dall'art.2424 C.C....."

<sup>9</sup> Cass. Sez. V Pen. 21 gennaio 1998 in *Cass. Pen.* 1998, 1695, pag. 3101 cit. : "la rilevanza del falso ai fini della descrizione delle condizioni economiche della società, non dipende soltanto dall'importo contabile di una determinata operazione e dalla sua incidenza percentuale sui conti, ma anche dal significato che quella operazione può assumere per ricostruire, la rete di rapporti sociali ed economici in cui l'impresa e il management si inseriscono".

<sup>10</sup> Cass. Sez. v Pen. 21 gennaio 1998, in *Cass. Pen.* 1998, 1665 pag. 3101





continua, che non si può escludere qualche posta a scelta solo perché di lieve entità. Si ribadisce il concetto che, pur riconoscendo, in alcuni casi, situazioni di irrilevanza per valori di bilancio di modesta entità, questo non vuol dire che, valore di ridotto ammontare in termini percentualistici, è uguale a valore irrilevante”.

Quella sentenza ha creato sicuramente un canone di interpretazione che privilegiava l’aspetto plurioffensivo del reato, volto, quindi, alla tutela di un bene di natura pubblica e per questo formato da più interessi differenti da parte dei fruitori del bilancio, e ha dettato una linea guida da seguire per l’applicazione della fattispecie.

La dottrina giuridica, anche prima della riforma del 2001-2002, rimarcava la centralità, ai fini dell’incriminazione, del principio della rilevanza informativa. Si riteneva, cioè, che non potessero esservi dubbi sul fatto che il legislatore del 1942 si riferisse agli avvenimenti certi ed oggettivi aventi rilevanza giuridica agli effetti della valutazione economica, rimanendo esclusi dall’area di punibilità quelle variazioni inidonee, per la loro esiguità quantitativa, se rapportata ai valori di bilancio, a fornire un quadro complessivo della situazione aziendale deformato ed ingannevole. Ciò appariva, poi, in linea con l’analogia valutazione condotta in sede civilistica allorché il controllo dell’interesse dell’impugnante tendeva a verificare se le violazioni erano trascurabili, cioè inidonee ad assumere rilevanza informativa, pena avere bilanci falsi penalmente, ma non impugnabili civilisticamente; infine, un precedente: la previsione, nella riforma dei reati tributari (D.Lgs. 74/2000) di soglie di non punibilità agganciate ai valori di bilancio. D’altronde, la rilevanza non era requisito esplicitamente previsto dal vecchio art. 2621 c.c. e, se preso in considerazione, esso, comunque, era rimesso alla valutazione del giudice.

La giurisprudenza, dal canto suo<sup>11</sup>, non si era espressa nel senso auspicato dalla dottrina giuridica, sostenendo che la rilevanza “non dipende soltanto dall’importo contabile di una determinata operazione e dalla sua incidenza percentuale sui conti, bensì anche dal significato che quella operazione può assumere per ricostruire la rete dei rapporti sociali ed economici in cui l’impresa e il suo management si inseriscono” in quanto (molto opportunamente, in senso economico-aziendale) “i fattori della ricchezza sono sempre meno pesanti e dipendono in misura crescente dalle conoscenze, dalle attitudini, dai rapporti, dall’affidabilità degli uomini della cui opera l’impresa vive”

Scrivono la “Relazione governativa al D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61 – Disciplina degli illeciti penali e amministrativi riguardanti le società commerciali a norma dell’articolo 11 della legge 3 ottobre 2001, n. 366”: “*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*”.

L’origine della norma, dunque, andrebbe ritrovata nella prassi della SEC. La SEC ha esplicitamente rigettato, come irragionevole e in contrasto col diritto statunitense, ogni pretesa di fissare una soglia quantitativa, ritenendo anzi rilevanti le falsità, anche qualitative, seppure di minimo ammontare. In effetti, rispondendo ad un quesito, la SEC afferma: “*Lo staff è a conoscenza del fatto che talune società, ed anche taluni revisori, hanno sviluppato, nel tempo, dei livelli quantitativi come regole approssimative nella preparazione dei bilanci e, rispettivamente, nella loro valutazione ai fini del giudizio di rilevanza agli occhi dei destinatari dei bilanci societari. Una regola approssimativa, in particolare, indica che falsità od omissioni di poste che si trovino al di sotto del 5% non sono rilevanti, in assenza di circostanze particolarmente grossolane, come le*

<sup>11</sup> Cass., Sez V pen., 21 gennaio 1998.



*appropriazioni indebite da parte dei vertici del management ovvero come gli affari compiuti nel loro esclusivo interesse. Ma lo staff ricorda alle società e ai revisori dei relativi bilanci che l'esclusivo affidamento su quella o qualsiasi altra percentuale o soglia numerica non ha fondamento né sulla letteratura sulla revisione contabile né sulla legge". E prosegue: "Quantificare in termini percentuali l'importanza di una falsa dichiarazione è solo l'inizio dell'analisi della materiality; ma non è accettabile che venga utilizzata in sostituzione di una compiuta analisi di tutte le considerazioni rilevanti".*

In effetti, secondo i principi contabili internazionali un'informazione è rilevante anche quando la sua omissione e/o la sua imprecisa rappresentazione possono influenzare le decisioni economiche prese sulla base dei bilanci pubblici, indipendentemente da eventuali scostamenti dai valori corretti.

Prima di licenziare il decreto delegato, alla soglia del 5% del risultato ante-imposte e a quella del 10% della valutazione estimative, desunta dal decreto legislativo n. 74 del 2000, si è aggiunta una terza: la soglia relativa alla variazione del patrimonio netto, non prevista dal testo originariamente predisposto dal Governo, è stata introdotta in ossequio alle sollecitazioni contenute nel parere del Senato della Repubblica a differenziare i parametri di riferimento delle soglie.

Scrivono la "Relazione governativa al D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61 – Disciplina degli illeciti penali e amministrativi riguardanti le società commerciali a norma dell'articolo 11 della legge 3 ottobre 2001, n. 366": *"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 inteso garantire l'applicabilità della norma anche a quelle società per le quali il 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".*

Il presupposto di partenza del legislatore delegante, è stato quello di fissare una percentuale, una forbice di valori, all'interno della quale la distanza tra il dato reale e quello contabilizzato, avrebbe cessato di avere rilevanza; al fine di indicare una giusta rotta di valutazione al giudice, piuttosto che essere rimesso tutto al suo apprezzamento, proprio sulla scorta di quello che si era detto in dottrina e in parte in giurisprudenza. Nel fare questo ha richiesto infatti all'art.11, lett. a) n°1 della legge 3 ottobre 2001 n°366, di precisare altresì che le informazioni false od omesse, devono essere rilevanti e tali da alterare sensibilmente la rappresentazione della situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene, anche attraverso la previsione di soglie quantitative. Sono state date delle indicazioni ben precise, non però riguardo i parametri ai quali ancorare la rilevanza penale.

Questo il testo definitivo :

- la falsificazione deve aver determinato una variazione del risultato economici d'esercizio, al lordo delle imposte, superiore al 5%, la c.d. "soglia reddituale";
- la falsificazione deve aver determinato una variazione del patrimonio netto superiore all'1%, la c.d. "soglia patrimoniale";
- se la falsificazione interessa poste soggette a stima, deve aver dato risultati che , singolarmente considerati, differiscano in misura superiore al 10% da quelli corretti, la c.d. "soglia valutativa";
- in ogni caso, quando cioè non si possa fare ricorso a tali criteri, si utilizza il criterio della "sensibile alterazione".



La rilevanza di un'informazione illegittima non può essere apprezzata solamente in termini relativi, ma anche in termini assoluti: una variazione superiore al 5% (del risultato ante imposte) o al 1% (del patrimonio netto) può essere comunque poco significativa e, all'opposto, un'alterazione inferiore al 10% di una voce di carattere estimativo cruciale può assumere grande significato rispetto al bilancio nel suo complesso.

Si può ancora osservare che uno o più valori possono essere alterati, senza superare le soglie valutative o di sintesi, ma ugualmente ingannare il lettore, se l'alterazione:

- si riferisce ad una posta misurabile con precisione;
- maschera l'andamento di un trend di lungo andare;
- cambia il segno di un risultato;
- viola leggi e regolamenti;
- è la compensazione di risultati o componenti singolarmente significativi.

### **Le sanzioni secondo la nuova normativa**

Il regime sanzionatorio per i reati di false comunicazioni sociali è stato sensibilmente attenuato dal decreto legislativo n. 61 del 2002.

Le pene attualmente previste sono:

- l'arresto fino ad un anno e sei mesi per la contravvenzione di false comunicazioni sociali, di cui all'art. 2621 c.c.;
- la reclusione da sei mesi a tre anni per il delitto di false comunicazioni sociali in danno dei soci o dei creditori in relazione a società non quotate di cui all'art. 2622, primo comma, c.c.;
- la reclusione da uno a quattro anni per il medesimo delitto in relazione a società quotate di cui all'art. 2622, terzo comma, c.c.

Sia per la contravvenzione che per il delitto relativo alle società non quotate, i minimi edittali previsti consentono – con il ricorso a riti alternativi del giudizio abbreviato o del patteggiamento e la concessione delle attenuanti generiche – di addivenire alla sostituzione della pena detentiva con la corrispondente pena pecuniaria (cioè ammenda o multa), ai sensi dell'art. 53 della legge 24 novembre 1981 n. 689.

Le misure cautelari personali, sia coercitive che interdittive, sono escluse per la contravvenzione e, in relazione ai delitti ex art. 2622 c.c., sono applicabili soltanto a quello delle società quotate.

Le pene accessorie sono:

- per quanto concerne l'ipotesi contravvenzionale, la sospensione dall'esercizio degli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese;
- per quanto riguarda le ipotesi delittuose, in caso di condanna alla reclusione, non inferiore a tre anni, l'interdizione dai pubblici uffici per la durata di anni cinque;

sempre con riferimento ai delitti ex art. 2622 c.c., si prevede l'interdizione temporanea dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese

### **L' applicazione delle norme penali nel tempo e la problematica connessa alla prescrizione :**

1. In virtù dell'alt. 2, secondo, terzo e quarto comma del codice penale: “ *Nessuno può essere punito per un fatto che, secondo una legge posteriore, non costituisce reato; e, se vi è stata condanna, ne cessano l'esecuzione e gli effetti penali.*”



*Se la legge del tempo in cui fu commesso il reato e le posteriori sono diverse, si applica quella le cui disposizioni sono più favorevoli al reo, salvo che sia stata pronunciata sentenza irrevocabile.*

*Se si tratta di leggi eccezionali o temporanee, non si applicano le disposizioni dei capoversi precedenti. "*

Conformemente all'art. 9 del D. Lgs. n. 61 del 2002, le nuove disposizioni sono entrate in vigore il 16 aprile 2002, giorno successivo alla pubblicazione sulla Gazzetta ufficiale. A norma dell'art. 5, decorre da questa data il termine per la proposizione della querela per i reati commessi in precedenza, termine che l'art. 124 del codice penale fissa a tre mesi dal giorno della notizia del fatto che costituisce reato.

2. L'art. 157 del codice penale, che disciplina il tempo di prescrivere del reato dispone, al primo, secondo e quarto comma:

*"La prescrizione estingue il reato:*

*3) in dieci anni, se si tratta di delitto per cui la legge stabilisce la pena della reclusione non inferiore a cinque anni;*

*4) in cinque anni, se si tratta di delitto per cui la legge stabilisce la pena della reclusione inferiore a cinque anni, o la pena della multa;*

*5) in tre anni, se si tratta di contravvenzione per cui la legge stabilisce la pena dell'ammenda;*

*Per determinare il tempo necessario a prescrivere si ha riguardo al massimo della pena stabilita dalla legge per il reato, consumato o tentato, tenuto conto dell'aumento massimo di pena stabilito per le circostanze aggravanti e della diminuzione minima stabilita per le circostanze attenuanti.*

*Quando per il reato la legge stabilisce congiuntamente o alternativamente la pena detentiva e quella pecuniaria, per determinare il tempo necessario a prescrivere si ha riguardo soltanto alla pena detentiva. "*

A norma dell'art. 158, il termine di prescrizione decorre, per il reato consumato, dal giorno della consumazione; per il reato tentato, dal giorno in cui è cessata l'attività del colpevole; per il reato permanente o continuato, dal giorno in cui è cessata la permanenza o la continuazione. Nei reati punibili a querela, il termine decorre dal giorno del commesso reato.

L'art. 160 disciplina l'interruzione del corso della prescrizione, che può risultare da numerosi tipi di atti processuali. Il terzo comma dispone:

*"La prescrizione interrotta comincia nuovamente a decorrere dal giorno dell'interruzione. Se più sono gli atti interruttivi, la prescrizione decorre dall'ultimo di essi; ma in nessun caso i termini stabiliti nell'articolo 157 possono essere prolungati oltre la metà. "*

Ne discende un profilo di inadeguatezza della scelta del modello contravvenzionale come fattispecie-base, che non assicura, sul piano della gravità della risposta sanzionatoria, una tutela sufficientemente dissuasiva, e, sul piano della stessa effettività della sanzione, comporta elevatissimi rischi di "non punibilità" in concreto, stante la brevità dei termini prescrizionali (tanto esigui da tradire, come è stato prontamente rilevato, una "cripto-depenalizzazione". La tutela approntata, in altri termini, appare inadeguata non solo, e non tanto, in relazione al *quantum* della sanzione, ma anche, e soprattutto, in relazione all'*an* stesso della pena, e ciò tenuto conto che nell'ordinamento italiano "il termine prescrizionale per le contravvenzioni punite con l'arresto (di tre anni, fino ad un massimo di quattro anni e mezzo) è più breve di quello previsto per i delitti; i termini di prescrizione non decorrono dal momento in cui la notizia di reato è



appresa dall'organo investigatore, bensì dal momento della commissione del fatto, che può precedere anche di molto tempo l'inizio delle indagini; prima che la sentenza divenga definitiva possono celebrarsi (e generalmente si celebrano) tre gradi del giudizio, con i necessari tempi tecnici tra l'uno e l'altro".

In conseguenza la "durata irragionevole dei processi " italiani – costantemente stigmatizzata in sede europea - diventa, tra gli altri, un parametro per valutare, sul piano empirico, la fattibilità di una determinata strategia di tutela, e, dunque, la sua adeguatezza. Vero è la Corte di Giustizia europea, pur ribadendo il principio della durata ragionevole del processo, ha per costante giurisprudenza sottolineato più volte che uno Stato membro non può invocare norme, prassi o situazioni del suo ordinamento giuridico interno per giustificare l'inosservanza degli obblighi e dei termini derivanti dalle norme del diritto comunitario, ma non può ignorarsi, sul piano della successione di leggi penali nel tempo, che l'ingresso di un reato corredato da un regime prescrizione più breve può avere sui processi pendenti e relativi a condotte poste in essere anteriormente alla pubblicazione della nuova legge.

Nonostante questo Giudice ritenga di aderire all'indirizzo della continuità normativa, non vi è dubbio, peraltro, che i fatti oggetto del presente giudizio sono destinati inesorabilmente ad essere coperti dalla prescrizione, con conseguente esclusione, in caso di condanna definitiva, dell'applicabilità di qualsiasi sanzione, salvo, forse, in alcuni casi a riconoscere la possibilità di scongiurare tale risultato, sul presupposto di un trascinarsi dell'illecito nei bilanci successivi e fino alla correzione degli stessi.

Ma la verità è che il cambio delle regole nei processi in corso o "a giochi fatti" comporta, di regola, non già una semplice inadeguatezza della tutela, ma un ostacolo difficilmente superabile per garantire l'effettività della stessa per i fatti-reato *sub iudice*, soprattutto quando si è superata la fase delle indagini preliminari; per la difficoltà di adattare la contestazione a contenuti radicalmente mutati e di ridefinire il correlativo impianto probatorio, per adeguare la "fattispecie concreta" al nuovo impianto normativo, e il tempo a disposizione ridotto.

E tutto ciò a tacere che tra le nuove figure di reato di cui agli artt. 2621 cc e 2622 cc e la previgente ipotesi delittuosa potrebbe non essere ritenuta esistente la continuità normativa.

Difatti se si accedesse all'indirizzo interpretativo volto ad affermare la non continuità tra la vecchia e la nuova normativa, ravvisando una ipotesi di abolitio criminis (art. 2, co. 2° c.p.) e non già una mera successione di leggi penali (art. 2, co. 3° c.p.), non vi è dubbio che si verrebbe a determinare un vero e proprio azzeramento per i fatti-reato pregressi rispetto all'attuale normativa, anche se già giudicati con sentenza definitiva di condanna. Se così fosse, non pare possibile ipotizzare argomenti per superare tale profilo di inadeguatezza o più esattamente di mancanza totale di tutela in relazione ai fatti *sub iudice*, o, persino, ai fatti già giudicati.

Sul punto si è espresso, con ordinanza il Tribunale di Milano II sezione penale del 22 aprile 2002, esponendo una serie di ragionamenti complessi, .

Per sostenere la linea della continuità normativa, difatti, il Giudice italiano (e in particolare il Tribunale di Milano) ha evidenziato che :

- anche nelle nuove ipotesi di reato viene mantenuto un interesse protetto : se nella vecchia fattispecie veniva individuato come interesse protetto oltre l'interesse generale al regolare funzionamento delle società commerciali, con riferimento alla pubblica fede, l'interesse patrimoniale dei soci e dei terzi in rapporto con la società, nella nuova ipotesi – si dice – la plurioffensività sarebbe ribadita attraverso lo sdoppiamento della fattispecie in un reato contravvenzionale a tutela del menzionato interesse generale e in un delitto a tutela dell'interesse patrimoniale dei singoli;



- con riferimento all'oggetto del reato, nella nuova formulazione viene ravvisata solo una maggiore specificazione delle altre comunicazioni sociali così come definite dal previgente art. 2621 cc; e in effetti ora tali comunicazioni sono individuabili solo in quelle previste dalla legge e dirette ai soci o al pubblico, con l'inclusione specifica di quelle contenenti informazioni sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria del gruppo;
- quanto alle condotte esse si porrebbero come strutturalmente assimilabili, sottolineandosi che le modifiche introdotte mirano sostanzialmente a ridurre l'area dell'illecito penale;
- con riferimento all'elemento del danno, mentre nella precedente versione esso era previsto dalla circostanza aggravante di cui all'articolo 2640 cc, ora tale elemento è introdotto nella struttura stessa del reato.

Il Tribunale di Milano, infine, ha richiamato l'analoga problematica relativa alla continuità tra alcune fattispecie di reati tributari a seguito dell'introduzione del D.lgs n. 74 del 2000 e facendo riferimento alle sentenze della Cassazione a Sezioni Unite n. 27 del 25 ottobre 2000 e n. 35 del 13 dicembre 2000, ha evidenziato che le Sezioni Unite, allorché hanno escluso la sussistenza di continuità normativa tra alcune fattispecie di reato a seguito della novella in materia tributaria, lo hanno fatto attribuendo rilievo fondamentale alla volontà del legislatore, che in quell'occasione avrebbe palesemente inteso disegnare il fenomeno normativo in termini di radicale alternatività rispetto al pregresso modello.

Peraltro possono richiamarsi nella materia di specifico interesse alcune sentenze della *Corte Suprema di Cassazione*

- *Sezione V Penale - Sentenza n. 21532 del 3 giugno 2002: «Reati societari - False comunicazioni sociali - Art. 2621 del c.c. (testo previgente) - Nuovo articolo 2621 del c.c. novellato dall'art. 1, del D.Lgs. 11/04/2002, n. 61 - Continuità normativa con il previgente testo - Sussistenza - Difetto di contestazione del duplice intento in cui deve concretarsi il dolo specifico - Intenzione di ingannare i terzi ed il fine di trarre per se o altri un ingiusto profitto - Conseguenze - Annullamento perché il fatto non è più previsto dalla legge come reato»*

- *Sezione V Penale - Sentenza n. 23449 del 19 giugno 2002: «Reati societari - False comunicazioni sociali - Art. 2621 del c.c. (testo previgente) - Nuovo articolo 2621 del c.c. novellato dall'art. 1, del D.Lgs. 11/04/2002, n. 61 - Continuità normativa con il previgente testo - Sussistenza - Favor rei - Applicazione della nuova formulazione del reato in quanto più favorevole»*

Si è osservato, dai sostenitori dell'opposta tesi, ossia della non continuità normativa, che, se è vero che l'ipotesi di false comunicazioni sociali non risulta essere stata formalmente cancellata dall'ordinamento, è altrettanto innegabile che la struttura sostanziale del reato e, quindi, anche la sua configurabilità sia mutata in modo radicale. In sostanza, alla precedente ipotesi di reato se ne è sostituita un'altra, con diversi presupposti oggettivi e soggettivi, che danno vita ad una fattispecie totalmente diversa dalla prima. Non si tratterebbe, quindi, del medesimo reato ma di una figura giuridica diversa, che si può realizzare solo con il verificarsi di nuovi e più incisivi requisiti. Innanzitutto l'art. 2621 cc è ora una fattispecie contravvenzionale che ha per oggetto i bilanci, le relazioni e le altre comunicazioni sociali, ma solo quando siano rivolte - e solamente - ai soci e al pubblico. Inoltre il percorso da seguire per ipotizzare la punibilità è talmente complesso da far sostituire il precedente illecito; occorre



l'esposizione di fatti materiali non corrispondenti al vero ancorché oggetto di valutazione; lo si deve fare in modo idoneo da indurre i destinatari in errore; lo scopo deve essere quello di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto. Esiste poi una prima ipotesi di non punibilità allorquando le falsità od omissioni non alterino in modo sensibile la rappresentazione della situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società.

A questa si deve infine affiancare quella meramente quantitativa legata al superamento di determinate soglie. La fattispecie delittuosa prevede infine, nel caso disciplinato dal nuovo articolo 2622 cc, il presupposto di un danno patrimoniale nei confronti dei soci e dei creditori. Non può infine dimenticarsi che è prevista anche la procedibilità dell'illecito a querela della persona offesa nel caso di società non quotate in borsa.

Dal che la conclusione che un nuovo reato, sdoppiato in due figure, va a sostituire il precedente, distinguendosi dallo stesso per struttura formale e sostanziale.

I sostenitori della tesi della non sussistenza di continuità normativa evidenziano, poi, che la circostanza che non vi sia una esplicita abrogazione e che si sia mantenuta la medesima collocazione normativa costituisca un aspetto meramente secondario, tale da non potere avallare l'opposta tesi. Infine la circostanza che si sia prevista una fase transitoria dando tempo per presentare la querela in relazione ai reati prima perseguibili viene inquadrata come una necessità di coordinamento certamente interessante ma non per questo rilevante ai fini della continuità

Premesso questo riferimento al quadro normativo deve analizzarsi la incidenza della suddetta normativa nel procedimento penale in epigrafe al fine di stabilire la rilevanza della mutata normativa rispetto ai fatti contestati .

Vengono di seguito riportati ed illustrati, seguendo la analitica prospettazione fatta dal P.M. nella sua memoria e sulla scorta delle risultanze processuali emerse in seguito alla perizia tecnico-contabile svolta i capi di imputazione contestati nella richiesta di rinvio a giudizio del 7 gennaio 1999 e cioè i capi 18, 21, 22, 23, 33, 35, 36, 38, nonché i capi B), C), della richiesta di rinvio a giudizio del 12 marzo 2002, al fine di verificare, in concreto, gli effetti sul presente processo giunto nella fase della udienza preliminare del cambiamento della normativa e, quindi, la rilevanza del cambio della normativa rispetto ai fatti contestati.

I reati contestati con richiesta di rinvio a giudizio del 7 gennaio 1999:

*Capo d'imputazione n. 18*

\*\*\* OMISSIS \*\*\*

delitto di cui agli artt. 110, 61 n. 2, 81 cpv cp, 2621 n.1 e 2640 c.c, 646 cp, perché in \*\*\* OMISSIS \*\*\* , in concorso tra loro, \*\*\* OMISSIS \*\*\* - quale presidente , \*\*\* OMISSIS \*\*\* - quali amministratori delegati della \*\*\* OMISSIS \*\*\* , con sede legale in \*\*\* OMISSIS \*\*\* , e in esecuzione di un medesimo disegno criminoso, allo scopo fraudolento di mascherare fondi extracontabili, falsificavano i bilanci di esercizio della \*\*\* OMISSIS \*\*\* spa relativi agli anni 89/90 esponendo costi fittizi, giustificati da fatture per operazioni in tutto o in parte inesistenti per un valore complessivo di \*\*\* OMISSIS \*\*\* e, quindi, si appropriavano di tale somma, cagionando alla \*\*\* OMISSIS \*\*\* un danno di rilevante gravità, facendo accreditare, attraverso complesse operazioni, quantomeno la somma di \*\*\* OMISSIS \*\*\* sui propri conti (tra cui il conto \*\*



\* OMISSIS \* \* \* con beneficiario economico \* \* \* OMISSIS \* \* \* e il conto \* \* \* OMISSIS \* \* \*, con beneficiario economico \* \* \* OMISSIS \* \* \*).

Con riferimento a tale capo d'imputazione i periti nominati dal GUP non hanno individuato i documenti originari relativi alle fatture, pertanto, attesa la formulazione attuale degli artt. 2621 e 2622 c.c, mancherebbe la possibilità di dimostrare la sussistenza in fatto del reato contestato, poiché non è possibile dimostrare la falsificazione di fatti materiali: non sarebbe, perciò, possibile sostenere l'accusa con riferimento alle ipotesi previste dalla normativa del 2002.

Stante il disposto della vecchio art.2621 c.c., invece, i documenti analizzati possono ragionevolmente indicare che sono stati distratti alle casse societarie importi per una somma di \* \* \* OMISSIS \* \* \* sui conti “\* \* \* OMISSIS \* \* \* .”, con beneficiario economico \* \* \* OMISSIS \* \* \* e \* \* \* OMISSIS \* \* \*, con beneficiario economico \* \* \* OMISSIS \* \* \*)

In ipotesi, non essendo dimostrabile il danno, la fattispecie oggi contestabile sarebbe quella del reato contravvenzionale previsto dal nuovo art. 2621 c.c. con un termine di prescrizione pari a 3 anni, salvo atti interruttivi. Applicando invece il previgente art. 2621 c.c., aggravato ex art. 2640 c.c., il termine di prescrizione sarebbe pari a 10 anni, portato a 15 da atti interruttivi.

In conclusione, soltanto se gli effetti dell'operazione contestata nel capo di imputazione venissero considerati come trascinati nei bilanci degli esercizi successivi, il reato non sarebbe prescritto in caso di modifica dell'imputazione alla luce della nuova normativa.

Parametri di riferimento	Vecchio art. 2621	Nuovo art. 2621	Nuovo art. 2622
Sussistenza dei fatti contestati nei capi di imputazione	Si	Non è possibile procedere per mancanza di documentazione originaria	Non è possibile procedere per mancanza di documentazione originaria
Quotazione in borsa	Non rilevante	Non rilevante	No
Querela/Procedibilità d'ufficio	Procedibilità d'ufficio	Procedibilità d'ufficio	Presentata querela di parte
Danno	Si/Aggravante	Non rilevante	No

*Capo d'imputazione n. 21*

\* \* \* OMISSIS \* \* \*

delitto di cui agli artt. 110, 61 n. 2, 81 cpv cp, 2621 n.1 e 2640 c.c, 646 cp, perché , in concorso tra loro, e in esecuzione di un medesimo disegno criminoso, anche al fine di commettere il reato di appropriazione indebita, \* \* \* OMISSIS \* \* \* - quale





presidente - \* \* \* OMISSIS \* \* \* - quali amministratori delegati della “\* \* \* OMISSIS \* \* \*”, con sede legale in Roma - \* \* \* OMISSIS \* \* \* quale fiduciario occulto dei responsabili \* \* \* OMISSIS \* \* \* , imputavano al bilancio di esercizio della \* \* \* OMISSIS \* \* \* relativo al 1990 il pagamento di interessi passivi fittizi apparentemente riconducibili alla società \* \* \* OMISSIS \* \* \* , per un importo complessivo di \* \* \* OMISSIS \* \* \* , accreditandoli, invece, sul conto \* \* \* OMISSIS \* \* \* appositamente aperto presso la \* \* \* OMISSIS \* \* \* tramite \* \* \* OMISSIS \* \* \* al fine di fornire copertura all’indebito trasferimento e di cui i beneficiari economici erano \* \* \* OMISSIS \* \* \* , appropriandosi , quindi, di tale somma di danaro e dei relativi interessi, provvedendo ad una distribuzione tra loro , tramite \* \* \* OMISSIS \* \* \* , mediante bonifici su vari conti in loro disponibilità presso la \* \* \* OMISSIS \* \* \* o altri istituti bancari in \* \* \* OMISSIS \* \* \* , cagionando alla \* \* \* OMISSIS \* \* \* un danno di rilevante gravità.

Nel capo di imputazione sono contestate due fattispecie (ovvero false comunicazioni sociali e l’appropriazione indebita). In verità , in questo caso il passaggio dalla vecchia alla nuova disciplina del falso in bilancio potrebbe non essere rilevante , in quanto l’operazione, sembrerebbe regolarmente rappresentata nel libro giornale e, di conseguenza, nel bilancio di esercizio, per cui non dovrebbe avere avuto effetti sul risultato economico del 1990.

Peraltro, ove si pervenisse ad una diversa conclusione si verterebbe al più nell’ipotesi di cui all’art.2621 cc, ampiamente prescritto.

#### *Capo d'imputazione n. 22*

\* \* \* OMISSIS \* \* \* , \* \* \* OMISSIS \* \* \*

delitto di cui agli artt. 110, 61 n. 2, 81 cpv cp, 2621 n.1 e 2640 c.c, 646 cp, perché in concorso tra loro, e in esecuzione di un medesimo disegno criminoso, anche al fine di commettere il reato di appropriazione indebita, \* \* \* OMISSIS \* \* \* - quali amministratori delegati della “\* \* \* OMISSIS \* \* \* ”, con sede legale in \* \* \* OMISSIS \* \* \* quale fiduciario occulto dei responsabili \* \* \* OMISSIS \* \* \* e \* \* \* OMISSIS \* \* \* quale fiduciario occulto e socio di \* \* \* OMISSIS \* \* \* , allo scopo fraudolento di mascherare fondi extracontabili, per un importo complessivo di \* \* \* OMISSIS \* \* \* falsificavano i bilanci di esercizio della \* \* \* OMISSIS \* \* \* relativi agli anni 90/91, esponendo costi fittizi, giustificati da fatture per operazioni in tutto o in parte inesistenti emessi dalle società \* \* \* OMISSIS \* \* \* off-shore riconducibili a \* \* \* OMISSIS \* \* \* e, quindi, si appropriavano di tale somma, cagionando alla \* \* \* OMISSIS \* \* \* un danno di rilevante gravità.

Con la precisazione che i delitti contestati dai capi da 12) a 22) sono stati accertati in Perugia nel corso dell'anno 1998 come commessi in luoghi imprecisati in Italia, presumibilmente in Roma, ove avevano ed hanno sede la \* \* \* OMISSIS \* \* \* e le società partecipate, nonché ove \* \* \* OMISSIS \* \* \* svolgeva la propria attività \* \* \* OMISSIS \* \* \* e in Stati esteri, tra cui la \* \* \* OMISSIS \* \* \* , ma da ritenersi commessi nel territorio dello Stato ex art. 6 c.p., in un periodo orientativamente collocabile a partire dalla seconda metà degli anni '80 e fino al \* \* \* OMISSIS \* \* \* Reati tutti connessi ex artt. 11 c. 3 e 12 C.P.P., ai delitti di corruzione in atti giudiziari ascritti a \* \* \* OMISSIS \* \* \* , ed altri, tra cui i magistrati \* \* \* OMISSIS \* \* \* in servizio nel distretto della Corte d' Appello di \* \* \* OMISSIS \* \* \* , per cui è stata avanzata richiesta di rinvio a giudizio in data 9.5.98 e agli analoghi delitti contestati ai capi 2),4), 5) e 6) della presente richiesta , nonché al delitto associativo di cui al capo 1.

Alla luce dei documenti analizzati e in considerazione della recente modifica della normativa inerente le false comunicazioni sociali, gli imputati, cagionando un danno patrimoniale ai soci e ai creditori, determinavano, nel bilancio del 1990 una variazione del risultato economico di esercizio, al lordo delle imposte, superiore al 5 per cento e in quelli successivi fino all'anno 2001 una variazione del patrimonio netto superiore all'1 per cento. Poiché si tratta di società non quotata in Borsa, in capo alla società \* \* \* OMISSIS \* \* \* sarebbe possibile procedere, pertanto, ai sensi dell'art. 2622 c.c. poiché è stata presentata querela.

Nel capo di imputazione sono contestate due ipotesi di reato: false comunicazioni sociali e appropriazione indebita. Quest'ultima ovviamente non rileva per la questione di interesse.

La fattispecie di false comunicazioni sociali contestabile alla luce della nuova normativa potrebbe essere quella prevista dal nuovo art. 2622 c.c., ritenendosi provato il danno: in tal caso il termine di prescrizione è pari a 5 anni, salvo il periodo aggiuntivo conseguente al compimento di atti interruttivi ( nella misura massima di 7 anni e sei mesi) . Applicando il precedente art. 2621 c.c., aggravato ex art. 2640 c.c., il termine di prescrizione risulta pari a 10 anni, cui si aggiungono gli ulteriori anni ( fino al massimo complessivo di 15) per l'intervenuto compimento di atti interruttivi.

Ne consegue che , soltanto se gli effetti dell'operazione contestata nel capo di imputazione vengono considerati punibili anche in epoca successiva, in quanto trascinati nei bilanci degli esercizi successivi, il reato non sarebbe prescritto in caso di modifica dell'imputazione.

Ovviamente, nel caso in cui non venisse ritenuto provato il danno, l'ipotesi contravvenzionale prevista dal nuovo art. 2621 cc sarebbe ampiamente prescritta.

<b>Parametri di riferimento</b>	<b>Vecchio art. 2621</b>	<b>Nuovo art. 2621</b>	<b>Nuovo art. 2622</b>
Sussistenza dei fatti contestati nei capi di imputazione	Si	Si	Si
Quotazione in borsa	Non rilevante	Non rilevante	No
Querela/Procedibilità d'ufficio	Procedibilità d'ufficio	Procedibilità d'ufficio	Presentata querela di parte
Danno	Si/Aggravante	Non rilevante	Si/No

### *Capo d'imputazione n. 23*

\* \* \* OMISSIS \* \* \*

reato di cui agli artt. 110, 81 cpv., 61 n. 2 c.p., 2621 e 2640 c.c. perché, in concorso tra loro e con \* \* \* OMISSIS \* \* \* (contro i quali si procede separatamente), \* \* \* OMISSIS \* \* \* - in qualità di fiduciari occulti dei responsabili della \* \* \* OMISSIS \* \* \* con sede legale in \* \* \* OMISSIS \* \* \* ed intermediari dei pagamenti - in esecuzione di un medesimo disegno criminoso, anche al fine di commettere i reati di appropriazione indebita, indicavano fraudolentemente nei bilanci relativi agli anni 1990/1991 costi inesistenti pari a \* \* \* OMISSIS \* \* \* valore delle fatture per operazioni inesistenti relative a “compensi di intermediazione per l'acquisizione della commessa \* \* \*



OMISSIS \* \* \*” emesse dalle società “\* \* \* OMISSIS \* \* \* tramite la controllata estera “\* \* \* OMISSIS \* \* \* con bonifici nelle date e per gli importi di seguito indicati:

- \* \* \* OMISSIS \* \* \*
- \* \* \* OMISSIS \* \* \*
- \* \* \* OMISSIS \* \* \*.

Reato accertato in \* \* \* OMISSIS \* \* \* nel corso del \* \* \* OMISSIS \* \* \*, aggravato ai sensi dell’art. 2640 c.c. per essere derivato alla \* \* \* OMISSIS \* \* \*” un danno di rilevante gravità e ai sensi dell’art. 61 n. 2 cp, in quanto consumato allo scopo di assicurare ad altri (i responsabili di \* \* \* OMISSIS \* \* \*) il profitto e l’impunità del reato di ricettazione di cui al capo 17) e, quindi, connesso al medesimo e, ulteriormente, ex artt. 11 c. 3 e 12 C.P.P., ai delitti di corruzione in atti giudiziari ascritti a \* \* \* OMISSIS \* \* \*, ed altri, tra cui i magistrati \* \* \* OMISSIS \* \* \* in servizio nel distretto della Corte d' Appello di \* \* \* OMISSIS \* \* \*, per cui è stata avanzata richiesta di rinvio a giudizio in data 9.5.98 e agli analoghi delitti contestati ai capi 2,4,5 e 6 della presente richiesta , nonché al delitto associativo di cui al capo 1.

In relazione al capo d’imputazione n. 23) l’operazione contestata non sembra, allo stato, trovare riscontro in un documento originario negli atti esaminati, onde mancherebbe il requisito dell’esposizione dei fatti materiali non rispondenti al vero. In ogni caso, non essendo dimostrabile il danno, la fattispecie contestabile sarebbe quella del reato contravvenzionale previsto dal nuovo art. 2621 c.c. con un termine di prescrizione pari a 3 anni, salvo atti interruttivi. Applicando il previgente art. 2621 c.c., aggravato ex art. 2640 c.c., il termine di prescrizione è pari a 10 anni, portato a 15 da atti interruttivi. In conclusione, soltanto se gli effetti dell’operazione contestata nel capo di imputazione venissero considerati come trascinati nei bilanci degli esercizi successivi, il reato non sarebbe prescritto in caso di modifica dell’imputazione.

Parametri di riferimento	Vecchio art. 2621	Nuovo art. 2621	Nuovo art. 2622
Sussistenza dei fatti contestati nei capi di imputazione	Si	No	No
Quotazione in borsa	Non rilevante	Non rilevante	Si
Querela/Procedibilità d’ufficio	Procedibilità d’ufficio	Procedibilità d’ufficio	Presentata querela di parte
Danno	Si/Aggravante	Non rilevante	No

*Capo d’imputazione n. 33*

\* \* \* OMISSIS \* \* \*

delitto p.e p. dall’ art. 110 e 81 cpv. c.p., art. 4 lettera d) del DL 10 luglio 1982 n. 429 convertito in legge 07.08.1982 n. 516 nonché art. 2621 e 2640 c.c. perché in concorso tra loro, \* \* \* OMISSIS \* \* \* – quale Amministratore Delegato – \* \* \* OMISSIS \* \* \* – quale Presidente del Consiglio di Amministrazione – \* \* \* OMISSIS \* \* \* – quale consigliere - della “\* \* \* OMISSIS \* \* \*” con sede in \* \* \* OMISSIS \* \* \* quale fiduciario occulto e \* \* \* OMISSIS \* \* \* (per il quale si procede separatamente) quale stretto collaboratore di \* \* \* OMISSIS \* \* \* ed elemento determinante nel contesto



associativo, anche in tempi diversi e con più azioni esecutive di un medesimo disegno criminoso, al fine di mascherare la creazione di fondi extracontabili, nell'anno \* \* \* OMISSIS \* \* \* per un importo pari a \* \* \* OMISSIS \* \* \* e di evadere le imposte, annotavano in contabilità la fattura per operazioni in tutto o in parte inesistenti, emessa dalla società off-shore \* \* \* OMISSIS \* \* \* a questi ultimi riconducibile a \* \* \* OMISSIS \* \* \* simulando nel bilancio di esercizio chiuso al 31.12.1993 componenti negativi di reddito;

Il capo di imputazione n. 33 fa riferimento a due, distinte ipotesi di reato: false comunicazioni sociali (ex artt. 2621- 2622 D.Lgs. 61/2002) ed utilizzo di fatture ed altri documenti inesistenti (ex art. 2 D.Lgs. 74/2000).

Alla luce dei documenti analizzati e in considerazione della recente modifica della normativa inerente le false comunicazioni sociali, gli imputati, cagionando un danno patrimoniale ai soci e ai creditori, determinavano, nei bilanci dal 1993 al 1996, dal 1999 al 2001, una variazione del risultato economico di esercizio, al lordo delle imposte, superiore al 5 per cento o una variazione del patrimonio netto superiore all'1 per cento. Per quanto concerne la valutazione del danno si rimanda a quanto esposto in relazione al successivo capo di imputazione n. 35.

Se si dovesse ritenere non comprovabile il danno, l'ipotesi di reato rientrerebbe nelle fattispecie previste dall'art. 2621 c.c. con i conseguenti riflessi in termini di prescrizione con un termine di prescrizione pari a 3 anni, salvo atti interruttivi. Applicando il previgente art. 2621 c.c., aggravato ex art. 2640 c.c., il termine di prescrizione è pari a 10 anni, portato a 15 da atti interruttivi.

Diversamente, se si ritenesse sussistente il danno, l'ipotesi di reato rientrerebbe nelle fattispecie previste dall'art. 2622 c.c. (procedibile essendo stata presentata querela di parte) con i conseguenti riflessi in termini di prescrizione abbreviata a 5 anni, salvo atti interruttivi (e quindi pari complessivamente ad anni 7 e mesi 6).

In conclusione, soltanto se gli effetti dell'operazione contestata nel capo di imputazione venissero considerati come trascinati nei bilanci degli esercizi successivi, il reato non sarebbe prescritto nel caso di contestazione dell'ipotesi di cui al nuovo articolo 2622 c.c..

Parametri di riferimento	Vecchio art. 2621	Nuovo art. 2621	Nuovo art. 2622
Sussistenza dei fatti contestati nei capi di imputazione	Si	Si	Si
Quotazione in borsa	Non rilevante	Non rilevante	No
Querela/Procedibilità d'ufficio	Procedibilità d'ufficio	Procedibilità d'ufficio	Presentata querela di parte
Danno	Si/Aggravante	Non rilevante	Si

*Capo d'imputazione n. 35*

\* \* \* OMISSIS \* \* \* ,

delitto p. e p. dagli art. 110 c.p. e dall'art. 2621 del codice civile perché \* \* \* OMISSIS \* \* \* , nei ruoli già indicati ai capi che precedono, agendo in



concorso tra loro e con \* \* \* OMISSIS \* \* \* - quale consigliere \* \* \* OMISSIS \* \* \* dal 1994 - in esecuzione del medesimo disegno criminoso, al fine di mascherare un finanziamento del socio occulto \* \* \* OMISSIS \* \* \* , annotavano in contabilità una fattura per l'importo di \* \* \* OMISSIS \* \* \* per operazioni in tutto o in parte inesistenti, emessa dalla società \* \* \* OMISSIS \* \* \* riconducibile a \* \* \* OMISSIS \* \* \* , simulando nel bilancio di esercizio chiuso al 31.12.1996 le poste di bilancio previste.

Con la precisazione che i reati indicati ai 3 capi che precedono risultano accertati in Perugia nel corso del 1998 e si devono considerare tutti commessi in Italia ai sensi dell'art. 6 c.p..

Alla luce dei documenti analizzati e in considerazione della recente modifica della normativa inerente le false comunicazioni sociali, gli imputati, cagionando un danno patrimoniale ai soci e ai creditori, determinavano, nei bilanci 1996 e 1999-2001 una variazione del risultato economico di esercizio, al lordo delle imposte, superiore al 5 per cento o una variazione del patrimonio netto superiore all'1 per cento.

Dall'analisi delle documentazioni agli atti inerenti ai capi d'imputazione 33 e 35 si rileva che per gli anni 1997 e 1998 le soglie di punibilità non vengono superate in quanto gli effetti delle due operazioni sopra contestate tendenzialmente si compensano (poiché di segno opposto: la prima d'acquisto, la seconda di vendita).

E' evidente che:

- a) se ogni falsità od omissione deve essere considerata separatamente dalle altre nei suoi effetti sul conto economico o sullo stato patrimoniale è stato commesso il reato perché sono state esposte nel bilancio plurime falsità, ciascuna delle quali, presa singolarmente, idonea a determinare alterazioni sensibili e, comunque, ben oltre la rispettiva soglia, tanto sul risultato al lordo delle imposte quanto sul patrimonio netto dell'azienda;
- b) se le falsità devono essere considerate nel loro insieme, per l'effetto complessivo che hanno determinato sul conto economico o sullo stato patrimoniale, sono rimaste sotto le rispettive soglie e la punibilità è esclusa.

Interpretando tale anomalia legislativa, secondo l'ipotesi delineata sub b), gli art. 2621 e 2622 c.c. rischierebbero di entrare in contrasto con i dettami costituzionali e, in specie, con l'art. 41 secondo comma della Carta Costituzionale, là ove stabilisce che l'iniziativa economica non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale.

L'operazione societaria alla quale si riferisce il capo di imputazione n. 35 produce un arricchimento illecito in capo alla società, ai soci e, indirettamente, ai creditori. Si tratta, cioè, di un "evento di segno contrario" al danno. Pertanto, non è logicamente possibile ricondurre tale ipotesi di reato alle fattispecie previste dall'art. 2622 c.c.

Nel caso di specie, non essendo dimostrabile il danno come configurato dalla nuova normativa, la fattispecie contestabile, secondo una riformulazione dell'imputazione, sarebbe quella del reato contravvenzionale previsto dal nuovo art. 2621 c.c. con un termine di prescrizione pari a 3 anni, salvo atti interruttivi. Applicando il previgente art. 2621 c.c., aggravato ex art. 2640 c.c., il termine di prescrizione è pari a 10 anni, portato a 15 per l'intervenuto compimento di atti interruttivi.

In conclusione, soltanto se gli effetti dell'operazione contestata nel capo di imputazione venissero considerati come trascinati nei bilanci degli esercizi successivi, il reato non sarebbe prescritto se si procedesse alla modifica dell'imputazione secondo la nuova normativa.



Parametri di riferimento	Vecchio art. 2621	Nuovo art. 2621	Nuovo art. 2622
Sussistenza dei fatti contestati nei capi di imputazione	Si	Si	Si
Quotazione in borsa	Non rilevante	Non rilevante	No
Querela/Procedibilità d'ufficio	Procedibilità d'ufficio	Procedibilità d'ufficio	Presentata querela di parte
Danno	No	Non rilevante	No

*Capo d'imputazione n. 36*

\*\*\* OMISSIS \*\*\*

delitto p. e p. dagli artt. 110, 81 cpv. c.p., art. 4 lettera d) del DL 10 luglio 1982 n. 429 convertito in legge 07.08.1982 n. 516, 2621 e 2640 c.c., perché in concorso tra loro, \*\*\* OMISSIS \*\*\* , quale Presidente del Consiglio di Amministrazione della \*\*\* OMISSIS \*\*\* , con sede in \*\*\* OMISSIS \*\*\* , quale Amministratore Delegato della predetta società, \*\*\* OMISSIS \*\*\* quale fiduciario occulto e il suo socio \*\*\* OMISSIS \*\*\* (per il quale si procede separatamente) quale stretto collaboratore di \*\*\* OMISSIS \*\*\* ed elemento determinante nel contesto associativo, anche in tempi diversi e con più azioni esecutive del medesimo disegno criminoso, al fine di mascherare la creazione di fondi extracontabili nell'anno 1990 per un importo pari a \*\*\* OMISSIS \*\*\* circa e di evadere le imposte, annotavano in contabilità le fatture per operazioni in tutto o in parte inesistenti, emesse dalle società off – shore riconducibili a \*\*\* OMISSIS \*\*\*.

Il capo di imputazione n. 36 fa riferimento a due, distinte ipotesi di reato: false comunicazioni sociali (ex artt. 2621/2622 D.Lgs. 61/2002) ed utilizzo di fatture ed altri documenti inesistenti (ex art. 2 D.Lgs. 74/2000).

Passando al reato di interesse, in base ai documenti analizzati, in considerazione della recente modifica della normativa inerente le false comunicazioni sociali gli imputati, cagionando un danno patrimoniale ai soci ai creditori, determinavano, nel bilancio del 1990 una variazione del risultato economico di esercizio, al lordo delle imposte, superiore al 5 per cento e in quelli successivi fino all'anno 2001 una variazione del patrimonio netto superiore all'1 per cento.

La fattispecie contestabile sarebbe quella del reato previsto dal nuovo art. 2622 c.c. con un termine di prescrizione pari a 5 anni, salvo atti interruttivi. Applicando il previgente art. 2621 c.c., aggravato ex art. 2640 c.c., il termine di prescrizione è pari a 10 anni, portato a 15 da atti interruttivi.

In conclusione, soltanto se gli effetti dell'operazione contestata nel capo di imputazione venissero considerati come trascinati nei bilanci degli esercizi successivi, il reato non sarebbe prescritto in caso di modifica dell'imputazione secondo la nuova normativa.



Parametri di riferimento	Vecchio art. 2621	Nuovo art. 2621	Nuovo art. 2622
Sussistenza dei fatti contestati nei capi di imputazione	Si	Si	Si
Quotazione in borsa	Non rilevante	Non rilevante	No
Querela/Procedibilità d'ufficio	Procedibilità d'ufficio	Procedibilità d'ufficio	Presentata querela di parte
Danno	Si/Aggravante	Non rilevante	Si

capo d'imputazione n. 38

\*\*\* OMISSIS \*\*\* )

delitto di cui agli artt. 110, 81 cpv. c.p., 2621 c.c., 4 lettera f) DL 10 luglio 1982 n. 429 convertito in legge 07.08.1982 n. 516, 646, 61 n 2 c.p., per avere, in concorso tra loro e con \*\*\* OMISSIS \*\*\* (contro i quali si procede separatamente), anche in tempi diversi e con più azioni esecutive del medesimo disegno criminoso, operando \*\*\* OMISSIS \*\*\* con il fattivo apporto causale degli altri concorrenti:

*quale amministratore della \*\*\* OMISSIS \*\*\* esposto nel bilancio chiuso al 31.12.1996 la cessione della partecipata \*\*\* OMISSIS \*\*\* finanziata dalla società \*\*\* OMISSIS \*\*\* - società costituite da \*\*\* OMISSIS \*\*\* in concorso con i suoi fiduciari, ma di fatto riconducibili allo stesso \*\*\* OMISSIS \*\*\* - per lire \*\*\* OMISSIS \*\*\*, effettuando una sottovalutazione dell'attivo, in quanto la \*\*\* OMISSIS \*\*\* era proprietaria di un immobile \*\*\* OMISSIS \*\*\* del valore di circa \*\*\* OMISSIS \*\*\*;*

*per avere, inoltre, predisposto la cessione del predetto immobile al prezzo di \*\*\* OMISSIS \*\*\* - di proprietà della \*\*\* OMISSIS \*\*\* - mediante la vendita all'Ambasciata Olandese, della controllante \*\*\* OMISSIS \*\*\* , (della quale lo stesso \*\*\* OMISSIS \*\*\* risulta il dominus occulto), così compiendo atti diretti in modo non equivoco ad indicare nella dichiarazione dei redditi ovvero nel bilancio o rendiconto ad essa allegato, ricavi, proventi od altri componenti positivi di reddito in misura diversa da quella effettiva, servendosi di documenti attestanti fatti non corrispondenti al vero (risultano occultati all'imposizione fiscale L. \*\*\* OMISSIS \*\*\* \* derivanti dalla differenza con la precedente vendita della partecipazione della \*\*\* OMISSIS \*\*\* da parte della \*\*\* OMISSIS \*\*\* al prezzo di \*\*\* OMISSIS \*\*\*); infine, per essersi appropriato, con l'apporto degli altri concorrenti nel reato, indebitamente di denaro della società \*\*\* OMISSIS \*\*\* , di cui aveva per ragioni della carica in essa rivestita il possesso, anche al fine di sottrarli ad una eventuale esecuzione immobiliare derivante dalla escussione, da parte di Istituti di credito e società interessate, di garanzie personali prestate da \*\*\* OMISSIS \*\*\* mediante sottoscrizione di fideiussione per un importo di lire \*\*\* OMISSIS \*\*\*.*

*Fatti commessi in \*\*\* OMISSIS \*\*\* ed altra località, accertati nel corso degli anni 1996/1997.*

Sotto il profilo della procedibilità, risulta proposta querela da parte dell'Avvocatura Generale dello Stato (a tutela di un creditore della società, cioè l'Amministrazione



Finanziaria dello Stato): pertanto, l'eventuale profilo sanzionatorio sarebbe da rinvenirsi nel disposto dell'art. 2622 c.c.

Con riferimento ai capi di imputazione oggetto della richiesta di rinvio a giudizio del 12 marzo 2002, nel p.p. 848/2002/21 R.G.N.R. riunito si osserva:

B) \* \* \* OMISSIS \* \* \* ,  
artt. 81 cpv., 110, 112 n.1 c.p., 2621, 2640 cod.civ.

*Perché nelle qualità precisate al capo precedente concorrevano nell'esposizione di costi gonfiati – corrispondenti alle fatture di vendita emesse da \* \* \* OMISSIS \* \* \* – nei bilanci di esercizio della società \* \* \* OMISSIS \* \* \* , in particolare esponendo alla voce “Immobilizzazioni tecniche e/o immobilizzazioni in corso” dello Stato Patrimoniale nonché “Ammortamenti-Impianti specifici Immobili” del Conto Economico valori sovrastimati per gli importi di seguito specificati:*

Anno	Importi in bilancio complessivi		Importi al netto dei compensi riconosciuti a Nicol		Sovraespos in izione bilancio	
	Immobilizzazi oni tecniche e/o immobilizzazi oni in corso	Ammortame nto impianti specifici, immobili	Immobilizzaz ioni tecniche e/o immobilizzaz ioni in corso	Ammortame nto impianti specifici, immobili	Immobilizz azioni tecniche e/o immobilizz azioni in corso	Ammorta mento impianti specifici, immobili
1991	55.979.000.00 0	0	54.299.630.0 00	0	1.679.370. 000	0
1992	163.089.000.0 00	6.625.000.00 0	158.476.039. 200	6.427.213.80 0	4.612.960. 800	197.786.2 00
1993	79.354.000.00 0	11.394.000.0 00	77.270.637.0 00	11.061.263.0 00	2.083.363. 000	332.737.0 00

Con l'aggravante di aver procurato un danno di rilevante gravità  
In Milano, fino al \* \* \* OMISSIS \* \* \*

C) \* \* \* OMISSIS \* \* \* imputati in ordine ai reati di cui agli artt. 81 cpv, 110 c.p., 2621, 2640 cod. civ

perché nella qualità specificate nel capo A) concorrevano nella dissimulazione nei bilanci di esercizio della società \* \* \* OMISSIS \* \* \* di risorse extra contabili provenienti da \* \* \* OMISSIS \* \* \* e allocate sul conto “\* \* \* OMISSIS \* \* \*” presso la \* \* \* OMISSIS \* \* \* per i seguenti anni ed importi:

- Anno 1991 D.M. 326.442;
- Anno 1992 D.M. 491.335.

Con l'aggravante di aver procurato un danno di rilevante gravità.  
In Milano fino al 1993





Con riferimento al p.p. \*\*\* OMISSIS \*\*\* R.G.N.R. contro \*\*\* OMISSIS \*\*\* + 9, è stata esaminata la documentazione allegata alla richiesta di rinvio a giudizio originariamente formulata dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di \*\*\* OMISSIS \*\*\* proc. n. \*\*\* OMISSIS \*\*\* e successivamente presentata dal PM di Perugia .

Mancano i bilanci, le scritture contabili, nonché i documenti ufficiali probatori che non sono stati acquisiti dal PM \*\*\* OMISSIS \*\*\* che ha originariamente istruito il procedimento, poi trasmesso a Perugia per competenza per connessione.

Tale circostanza sarebbe stata irrilevante in base alla precedente normativa, in quanto le analisi e le valutazioni degli elementi raccolti avrebbero consentito di sostenere l'accusa in giudizio.

Dopo l'entrata in vigore della nuova normativa, mancando gli atti di riferimento, non è possibile stabilire se il fatto contestato secondo la normativa previgente rientri nella previsione della nuova normativa, secondo il disposto 2621 o quello dell'art. 2622 c.c., non potendosi determinare se si sia verificato il danno e se vi siano le condizioni di procedibilità.

Va osservato, ad ogni buon conto, che non è stata presentata querela nei termini previsti dal D.Lgs. 61/2002.

Premessa tale disamina delle condotte contestate questo Giudice deve affrontare il tema della:

*Rilevanza delle questioni rispetto alle ipotesi di reato contestate*

In conclusione, alla luce della nuova normativa interna introdotta dal D.Lgs. n. 61/2002 e del suo possibile contrasto (parziale o totale) con alcune norme di diritto comunitario, la concreta rilevanza di un'interpretazione incidentale e pregiudiziale della Corte Europea si evidenzia subito ove si consideri che, nel processo in questione, a seguito dell'entrata in vigore delle nuove norme, potrebbe essere fondatamente prospettata e/o ritenuta dal Giudice all'esito dell'udienza preliminare :

- 1) La decisione di non doversi procedere nei confronti degli imputati per intervenuta abrogazione di tutta la precedente normativa sulle false comunicazioni sociali, dichiarando la irrilevanza penale delle precedenti condotte, anche se, in concreto, previste nella nuova ipotesi di reato ( v. in tal senso la richiesta già avanzata dall'avv. \*\*\* OMISSIS \*\*\* all'udienza del \*\*\* OMISSIS \*\*\*);
- 2) l'esclusione della punibilità degli imputati per l'assenza di un'alterazione sensibile della rappresentazione della situazione economica patrimoniale o finanziaria della società di interesse e, comunque, per la mancanza di una variazione del risultato economico di esercizio, al lordo delle imposte, superiore al 5% e di una variazione del patrimonio netto superiore all'1%;
- 3) la dichiarazione di intervenuta prescrizione della contravvenzione di cui all'art. 2621 c.c., risultando ormai abbreviato il relativo termine o anche del delitto di cui all'art. 2622 cc, salvo – in taluni casi – a ritenere che il trascinarsi delle irregolarità nei bilanci successivi comporti uno slittamento del termine di prescrizione;
- 4) la dichiarazione di non doversi procedere nei confronti degli imputati per assenza di dimostrazione del danno nelle ipotesi riconducibili all'art. 2622 cc
- 5) la dichiarazione, comunque, di improcedibilità dell'azione penale nei confronti degli imputati in base al nuovo art. 2622 c.c., per difetto di querela dei soci o dei



creditori, laddove la stessa non sia stata presentata e la società non risulti quotata in borsa.

Tenuto conto di queste possibili prospettazioni, ritiene questo Giudice necessario conoscere l'interpretazione della Corte di Giustizia su alcune norme e principi comunitari, alla luce della quale verificare l'eventuale contrasto delle nuove norme di diritto interno con il diritto comunitario e, quindi, eventualmente sollevare, per rilevanza e fondatezza, innanzi alla Corte Costituzionale italiana, una questione di legittimità costituzionalità di norme interne che fossero in contrasto con il diritto comunitario, come interpretato dal giudice europeo.

Premesso, difatti, che in base alla nuova formulazione dell'art. 117 della Costituzione italiana, nel testo introdotto dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3, "la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione nonché dei vincoli derivanti dall'Ordinamento Comunitario e dagli Obblighi Internazionali", nell'eventualità di un contrasto tra la norma comunitaria (di cui si chiede l'esatta interpretazione) e quella di diritto interno (applicabile nella specie), è di competenza della Corte Costituzionale italiana stabilire se quest'ultima sia conforme alla Costituzione italiana ovvero contrasti con il disposto di cui agli artt. 11, 41 e 117 della Costituzione.

E' dato acquisito alla giurisprudenza costituzionale italiana, sin dalla sentenza costituzionale 23 aprile 1985, n. 113, che "le statuizioni della Corte di Giustizia sono a pieno titolo diritto comunitario, al pari delle disposizioni contenute nei Trattati e negli atti di diritto derivato", come, peraltro, ribadito dalle sentenze della Corte Costituzionale n. 64 del 1990 e n. 168 del 1991 (quest'ultima relativa alla disapplicazione della norma penale interna in contrasto con il diritto comunitario).Più in particolare, ove la Corte di Giustizia europea dovesse interpretare l'art. 6 della cd. prima direttiva (86/151/CEE del 9 marzo 68) nel senso che tale norma, prevedendo espressamente l'obbligo per gli stati membri della comunità europea di "stabilire adeguate sanzioni per i casi di mancata pubblicità del bilancio e del conto profitti e perdite", sia ostativa ad una legge di uno stato membro che, in caso di mancata pubblicazione del bilancio societario o, a fortiori, in caso di bilancio presentato ma falso, preveda il diritto di "chiedere la sanzione" soltanto per i soci ed i creditori, ovvero non stabilisca, per le medesime violazioni, una sanzione "adeguata" sotto il profilo della sua "effettività, proporzionalità e capacità dissuasiva", ravvisandosi un contrasto tra la norma comunitaria così interpretata e le norme interne applicabili al processo in corso (l'intero complesso normativo introdotto dal D.Lgs. n. 61/2002 o soltanto l'art. 1 del predetto decreto), il giudice nazionale, ricorrendone tutti i presupposti di legge, dovrà rimettere alla Corte Costituzionale italiana il giudizio di costituzionalità delle norme interne applicabili al caso di specie rispetto a quelle comunitarie, come correttamente interpretate dal giudice europeo, per violazione degli artt. 11, 41 e 117 della Costituzione italiana.

Analogamente, ove la Corte di Giustizia europea dovesse interpretare l'art. 2 par. 2 - 3 - 4 della quarta direttiva 78/660/CEE del Consiglio del 25 luglio 78 (basata sull'art. 44 [ex 54] paragrafo 3, lett. g) del Trattato e relativa ai conti annuali di taluni tipi di società) nel senso che tali norme, prevedendo espressamente l'obbligo per gli stati membri di stabilire una disciplina che consenta che i conti annuali di alcuni tipi di società (per l'Italia: le società per azioni, le società in accomandita per azioni e le società a responsabilità limitata) siano tali da "fornire un quadro fedele della situazione patrimoniale, di quella finanziaria nonché del risultato economico della società", sia ostativa ad una legge di uno stato membro che preveda dei limiti percentuali al di sotto dei quali venga meno l'obbligo di una fedele comunicazione sulla situazione



economica, patrimoniale o finanziaria della società (o del gruppo) o che escluda qualsiasi punibilità per eventuali violazioni di tale obbligo, prospettandosi un possibile contrasto tra le norme comunitarie così interpretate e le norme interne applicabili al processo in corso, questo giudice nazionale, in costanza dei relativi presupposti di legge, dovrà rimettere alla Corte Costituzionale italiana il giudizio di costituzionalità delle norme interne applicabili al caso di specie rispetto a quelle comunitarie (come correttamente interpretate dal giudice europeo), per violazione degli artt. 11, 41 e 117 della Costituzione italiana.

Per quanto riguarda il possibile contrasto della nuova normativa con l'art. 41 della Costituzione si richiama integralmente quanto già esposto con riferimento ai capi di imputazione n. 33 e 35 della prima richiesta di rinvio a giudizio.

*b) sull'ammissibilità*

Circa l'ammissibilità della domanda il Giudice dovrà richiedere alla Corte di Giustizia solo d'interpretare, in via incidentale, il significato e la portata d'alcune norme comunitarie, atteso che tale accertamento è di competenza del giudice della comunità europea (sul punto, si veda, tra le altre, Corte Cost. sent. n. 170 del 5 giugno 1984), mentre l'interpretazione del diritto nazionale e l'applicazione della norma comunitaria al caso concreto rientrano nell'esclusiva competenza del giudice nazionale remittente.

In secondo luogo, si ribadisce che con la richiesta avanzata da parte del giudice italiano alla Corte di Giustizia non si tende ad introdurre direttamente sanzioni penali derivanti dall'interpretazione del diritto comunitario (ciò che sarebbe in contrasto con la riserva di legge in campo penale, sancita dall'art. 25, secondo comma della costituzione italiana), ma solo richiedere alla Corte di Giustizia di fornire alcuni principi interpretativi del diritto comunitario, alla stregua dei quali il giudice italiano potrà valutare compiutamente le leggi dell'ordinamento interno succedutesi nel tempo e stabilire quali siano correttamente applicabili nel caso in esame, in conformità ai principi comunitari ed all'ordinamento giuridico italiano.

Neppure il Giudice dovrà chiedere alla Corte di introdurre un "nuovo" precetto penale, giacché i fatti di causa erano comunque già sanzionati penalmente. Infatti, trattandosi di fatti che, all'epoca in cui furono commessi, erano già puniti in base al diritto nazionale e che solo successivamente sono stati, in parte, sottratti all'applicazione delle sanzioni, non v'è motivo di esaminare le conseguenze che potrebbero derivare dal principio di legalità delle pene per l'applicazione di principi comunitari: in tal senso sembra essersi già espressa la Corte di Giustizia nella sentenza 25 giugno 1997 (6° sez.) nei procedimenti riuniti C304/94 ed altri.

Si premette, a questo punto, che la precedente normativa italiana relativa alle disposizioni penali in materia di false comunicazioni sociali prevedeva, all'art. 2621 n. 1 c.c., una tutela penale generalizzata a difesa della veridicità e completezza dell'informazione societaria, nell'interesse di chiunque, senza distinzione tra soci, creditori o altri soggetti, trattandosi di una tutela nell'interesse generale dell'ordinamento.

La norma testè indicata qualificava come delitto perseguibile d'ufficio, salvo che il fatto costituisse più grave reato, la condotta di "promotori, soci fondatori, amministratori, direttori generali, sindaci e liquidatori, i quali, nelle relazioni, nei bilanci o in altre comunicazioni sociali, fraudolentemente espongono fatti non rispondenti al vero sulla costituzione o sulle condizioni economiche della società o nascondono in tutto o in parte fatti concernenti le condizioni medesime", sanzionandola con la reclusione da 1 a 5 anni e con la multa da € 1.032 a € 1.0320.



Tale norma, rubricata come "false comunicazioni" sociali ma più nota come "falso in bilancio", è stata interpretata ed applicata dalla giurisprudenza, anche di legittimità, come disciplina di tutela, in ambito penale, non solo degli specifici interessi dei soci e dei creditori ma anche dell'interesse generale al regolare funzionamento delle società. Si è, infatti, ritenuto che "la tutela sancita dalla legge, attesa la pluralità dei beni giuridici immediatamente protetti, riguarda, non solo la società, i soci *uti singuli*, i futuri soci, i creditori ed in genere i terzi interessati, ma si estende all'interesse generale, al regolare funzionamento delle società commerciali". (v. Cass. Sez. V sent. 6889 del 20 febbraio 2001).

La tutela riguardava tutte le comunicazioni in senso ampio, giacché, come ha specificato la sentenza sopra citata, "il divieto posto dall'art. 2621 c.c. concerne non solo tutte le false dichiarazioni trasfuse negli atti contabili della società, ma anche le false dichiarazioni dirette all'assemblea o ai terzi interessati, poiché la ratio della norma postula, ai fini della sussistenza del reato, che la falsificazione s'identifichi in una qualsiasi attività diretta ad alterare la situazione obiettiva della società".

La nuova disciplina introdotta dal D.Lgs. n. 61/02 ha sostituito il titolo nono del libro quinto del codice civile italiano ed, in particolare, il precedente art. 2621 c.c. è stato sostituito da due nuove disposizioni. La prima, costituita dal nuovo testo dell'art. 2621 c.c. (false comunicazioni sociali), punisce, a titolo di contravvenzione, il fatto dal quale non sia derivato danno, e la seconda, inserita nell'art. 2622 c.c. (false comunicazioni sociali in danno dei soci o dei creditori), sanziona, a titolo di delitto ed a querela di parte (salvo che il fatto sia commesso in danno dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità europee [arg. ex art. 2622, secondo comma] o attenga a società quotate in borsa [arg. ex art. 2622 terzo comma cit.]), il fatto dal quale sia derivato un danno patrimoniale a soci o creditori.

Ferma restando l'identità del profilo soggettivo del reato, costituito, anche per la nuova disciplina, dal dolo specifico dell'agente (consistente nell'intenzione di ingannare i soci o il pubblico e nel fine di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto) e data per certa la continuità tra la norma preesistente e le due norme successive (cfr. Cass. sez. V, 21 maggio 2002 n. 692), tuttavia esistono alcune differenze rilevanti nel caso in rassegna.

Innanzitutto la nuova normativa esclude del tutto la punibilità del fatto

- se le falsità o omissioni non alterano in modo sensibile la rappresentazione della situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene",
- in ogni caso, se le falsità o le omissioni "determinano una variazione del risultato economico di esercizio, al lordo delle imposte, non superiore al 5% o una variazione del patrimonio netto non superiore all'1%" e, ancora,
- in ogni caso se il fatto è conseguenza di valutazioni estimative che, singolarmente considerate, differiscono in misura non superiore al 10% da quella corretta" (art. 2622, quinto e sesto comma c.c.).

Al riguardo sembra opportuno rilevare che, sebbene la relazione al D.Lgs. giustifichi queste scelte quantitative sostenendo che le stesse sarebbero state ritenute corrette dalla *Security & Exchange Commission* (SEC) negli Stati Uniti, sembra corretto sostenere, invece, che, al contrario, la SEC ha esplicitamente rigettato come irragionevole ed in contrasto con il diritto statunitense ogni pretesa di fissare qualunque soglia quantitativa, giacché alcune falsità qualitative, anche per importi quantitativamente piccoli, possono essere rilevanti. D'altra parte, è evidente che non sanzionare la possibilità per le società commerciali di uno Stato membro di accantonare riserve occulte, che nel caso di grandi



società appare in limiti non certamente irrilevanti, costituisce un grave elemento di distorsione dei corretti rapporti commerciali fra società comunitarie.

In secondo luogo, la nuova disciplina prevede una riduzione delle sanzioni e dei casi che erano previsti e puniti in base alla normativa precedente. In particolare, il D.Lgs. n. 61/02 differenzia in modo rilevante ed ingiustificato gli strumenti a difesa dei soci e creditori, rispetto alla tutela prevista in caso di false comunicazioni dirette a qualunque altro soggetto ed alla generalità dei cittadini.

Se, infatti, le false comunicazioni provocano un danno patrimoniale a soci e creditori la condotta è sanzionata, come delitto, dall'art. 2622 c.c., con la pena della reclusione da 6 mesi a 3 anni e da 1 a 4 anni se si tratta di società per azioni quotate in borsa. Se, invece, le omesse o false dichiarazioni non provocano danni ai creditori o ai soci, il fatto è ora considerato solo come contravvenzione ex art. 2621 c.c.

Al riguardo va subito rilevato, salvo quanto ancora si dirà, che tale struttura del reato provoca rilevanti differenze in ordine alla pena (molto più contenuta), alla prescrizione (più breve per le contravvenzioni) ed alla qualificazione dei reati collegati (basti pensare che nell'ordinamento italiano l'associazione a delinquere è prevista solo per i delitti e non per le contravvenzioni oppure che se, mediante false esposizioni in bilancio che non cagionino danno ai soci o creditori, fosse fraudolentemente occultato del denaro poi impiegato illecitamente, ciò non può più essere perseguito come reato di riciclaggio (art. 648 bis c.p.) o di ricettazione (art. 648 c.p.), che presuppongono la provenienza da delitto e non da contravvenzione.

In terzo luogo, l'art. 2622 c.c. prevede, come principio generale, che il reato sia perseguibile solo a querela dei soci o dei creditori e la perseguibilità a querela si estende anche ad altri delitti eventualmente riscontrabili nelle false comunicazioni in danno dei soci, salvo, per tali ultimi reati, che danneggiati siano lo Stato, gli altri enti pubblici o le Comunità Europee. Si procede d'ufficio solo se si tratta di società per azioni quotate in borsa. Al riguardo è appena il caso di rilevare che mentre formalmente la norma in esame intende punire le false informazioni rese fraudolentemente con "l'intenzione di ingannare i soci o il pubblico", poi riconosce, nell'ambito del medesimo comma, la possibilità di procedere solo a soci e creditori, irragionevolmente escludendo qualunque altro soggetto facente parte del pubblico ed anche potenzialmente interessato, come ad esempio nel caso di imprese concorrenti.

#### *Norme e principi comunitari di riferimento*

Escluso che la nuova disciplina possa essere considerata completamente innovativa rispetto alla precedente, si da non consentire l'applicazione di qualunque sanzione per tutte le precedenti violazioni (giacché le precedenti condotte di false comunicazioni non sarebbero puntualmente comprese nelle nuove disposizioni) e ritenuta la continuità tra la disposizione preesistente (art. 2621 c.c. vecchio testo) ed entrambe le attuali (artt. 2621 e 2622 c.c. nuova disciplina), la domanda incidentale alla Corte di Giustizia delle Comunità Europee implica anche un cenno a quelle norme (e principi) di diritto comunitario in materia di società, la cui interpretazione si rende necessario chiedere al giudice europeo.

Il Trattato che istituisce la Comunità Europea, all'art. 44 (ex art. 54) secondo comma lettera g), prevede che il Consiglio e la Commissione esercitano le funzioni loro attribuite, in particolare ..... "coordinando, nella necessaria misura, ed al fine di renderle equivalenti, le garanzie che sono richieste negli Stati membri, alle società a mente dell'art. 48 secondo comma, per proteggere gli interessi tanto dei soci come dei terzi".



In attuazione di tale previsione, il Consiglio delle Comunità Europee, il 9 marzo 68 adottò la direttiva 68/151 C.E.E., intesa proprio a coordinare, per renderle equivalenti, le garanzie che sono richieste, negli Stati membri, alle società, a mente dell'art. 48 secondo comma del Trattato, per proteggere gli interessi dei soci e dei terzi.

Con particolare riferimento alle società per azioni, alle società in accomandita per azioni ed alle società a responsabilità limitata, il Consiglio, con tale atto derivato (cd. prima direttiva), "considerando che il coordinamento delle disposizioni nazionali concernenti la pubblicità, la validità degli obblighi di tali società e la nullità di queste ultime, riveste un'importanza particolare, soprattutto in ordine alla tutela degli interessi dei terzi", ha previsto:

- all'art. 2, che gli Stati membri adottino le misure necessarie per garantire l'obbligo per le società della pubblicità (ed ovviamente della veridicità) di alcuni atti ed indicazioni provenienti da tali società tra cui "...f) il bilancio ed il conto profitti e perdite di ogni esercizio";
- all'art. 6 che: "gli Stati membri stabiliscono adeguate sanzioni per i casi di mancata pubblicità del bilancio e del conto profitti e perdite, come prescritta dall'art. 2, paragrafo 1, lettera f) e per mancanza, nei documenti commerciali, delle indicazioni obbligatorie di cui all'art. 4" (relative alle caratteristiche della società ed al capitale sottoscritto e versato).

Altra normativa comunitaria di riferimento è costituita dalla direttiva n. 78/660/C.E. del 25 luglio 1978, basata sull'art. 44 (*ex art.* 54) par. 3 lett. g) del Trattato e relativa ai conti annuali di taluni tipi di società ed integrata dalla direttiva n. 90/605 in relazione alle società in nome collettivo ed a quelle in accomandita semplice, con la quale il Consiglio delle Comunità Europee ha previsto, all'art. 2 par. 2 - 3 - 4, l'obbligo di fornire un quadro fedele dell'intera situazione societaria, senza mai prevedere limiti percentuali al di sotto dei quali venga meno l'obbligo di fedele comunicazione o la relativa violazione sia non punibile ma, prevedendo, al contrario, all'art. 2 par. 4, che "quando l'applicazione della presente direttiva non basta per fornire il quadro fedele di cui al paragrafo 3 si devono fornire informazioni complementari.

Orbene, tenendo presente questa normativa comunitaria, sembra a questo P.M. che possano prospettarsi alcune osservazioni, propedeutiche alla domanda incidentale interpretativa di cui al presente atto.

1. Sembra chiaro, innanzitutto, che se "sanzioni adeguate" devono essere previste per la mancata pubblicazione del bilancio (e degli altri atti indicati), a maggior ragione devono essere previste per un bilancio falso.

Inoltre è legittimo il dubbio che attraverso la modifica del preesistente art. 2621 c.c. e l'introduzione della punibilità, a titolo di contravvenzione, del reato di false comunicazioni sociali (commesso da amministratori, direttori generali, sindaci e liquidatori di società diverse da quelle quotate in borsa) che non abbiano cagionato un danno patrimoniale a soci e creditori, il legislatore italiano non abbia garantito una tutela complessivamente adeguata, così come richiesto dalla richiamata direttiva (a tal uopo è solo il caso di ricordare che le contravvenzioni punibili con l'arresto, qualunque sia l'entità della pena, si prescrivono nel termine ordinario di tre anni e, in presenza di atti interruttivi, in quattro anni e mezzo, indipendentemente dall'eventuale sussistenza di aggravanti, che comunque non sono idonee ad elevare il termine di prescrizione).

Un sistema normativo che riduce alla tipologia delle contravvenzioni alcune delle ipotesi di falso in bilancio (quelle attualmente punibili *ex art.* 2621 c.c.), inserito in un contesto processuale complesso come quello italiano, finisce per escludere la



possibilità di definizione del processo prima che intervenga la prescrizione. In tal modo, non prevedendosi una sanzione "adeguata" alla presentazione di un bilancio falso, si evidenzia la violazione della prima direttiva 68/151/CE. Inoltre la violazione appare vieppiù evidente laddove l'interpretazione della direttiva non richieda di mantenere un'adeguata sanzione anche per i fatti già commessi, adeguatamente sanzionati secondo le disposizioni previgenti. Fatto che non pare verificarsi nell'attuale ordinamento italiano, perché i fatti di falso in bilancio che - come quelli in esame - sono ancora *sub iudice* e sono relativi a condotte poste in essere anteriormente alla pubblicazione della nuova legge, sono destinati inesorabilmente ad essere coperti dalla prescrizione: con conseguente esclusione, anche in caso di giudicato, dell'applicabilità di qualsiasi sanzione.

Quindi il legislatore interno, non avendo armonizzato la nuova disciplina alle norme comunitarie prima indicate (e la cui esatta interpretazione si rimette a la Corte europea) e, anzi, avendo in concreto escluso l'applicabilità di qualunque sanzione ai fatti commessi anteriormente all'entrata in vigore del D.Lgs. n. 61/2002, abbia contravvenuto al disposto di cui all'art. 6 della direttiva 68/151/CEE.

2. La fattispecie di cui al nuovo art. 2622 c.c. subordina, come si è detto, la procedibilità alla presentazione di querela da parte di soci o creditori.

Un sistema del tutto analogo era stato introdotto nella legislazione tedesca dagli artt. 335 e 325 del HGB (codice commerciale tedesco). La Corte di giustizia, tuttavia, non lo ha ritenuto conforme alla direttiva 68/151/CEE ed ha statuito che "l'articolo 6 della prima direttiva va interpretato nel senso che esso osta alla legge di uno Stato membro che preveda solo per i soci, i creditori nonché la commissione interna centrale o la commissione interna di una società, il diritto di chiedere la sanzione", prevista da tale normativa nazionale nel caso di mancato rispetto da parte di una società degli obblighi in materia di pubblicità dei conti annuali sanciti dalla prima direttiva 68/151" (sentenza 4 dicembre 1997 nel procedimento n. C-97/96, *tra Verband deutscher Daihatsu-Handler eV e Daihatsu Deutschland GmbH*): così affermando il principio che non può essere limitato ai soci il diritto di chiedere la sanzione prevista dalla normativa nazionale per mancato rispetto degli obblighi di pubblicità e comunicazione.

D'altra parte, all'obiezione che l'art. 2621 c.c. prevede, comunque, la perseguibilità d'ufficio per tale reato, è adeguato rispondere che la nuova disciplina, introducendo un'ipotesi di falso in bilancio "senza danno" perseguibile d'ufficio (art. 2621 c.c.) e, quindi, costantemente rimesso alla verifica d'iniziativa pubblica, ed un'ipotesi di falso in bilancio con danno, ma (eventualmente) improcedibile per difetto di querela (art. 2622 c.c.), finisce per creare un'ingiustificata disparità di trattamento nel sistema sanzionatorio: atteso che il primo reato (la contravvenzione di cui all'art. 2621 cc), perseguibile d'ufficio, sarebbe costantemente punito pur essendo il reato meno grave, mentre il secondo ( il delitto di cui all'art. 2622 cc), pur essendo certamente più grave, sarebbe punito solo su iniziativa di parte, laddove non riferibile a società quotate in borsa. Con conseguenti profili d'incostituzionalità per violazione degli artt. 11, 41 e 117 della Costituzione.

E ciò senza considerare che l'art. 2622 c.c., pur intendendo punire le false informazioni poste in essere con l'intenzione d'ingannare "il pubblico" (oltre i soci), , finisce poi per escludere una concreta possibilità di tutela per ogni altro soggetto facente parte del pubblico e anche potenzialmente interessato, come nel caso d'imprese concorrenti.

3. Premesso che la direttiva n. 83/349/CE del 13 giugno 83, basata sull'art. 44 (ex art. 54) lett. g) del Trattato e relativa ai conti consolidati, ha previsto doveri di pubblicità e



informativa anche in relazione ai bilanci consolidati nei casi ivi indicati, deve prendersi in esame un altro aspetto della problematica di interesse: con la direttiva n. 78/660/C.E. del 25 luglio 1978, basata sull'art. 44 (ex art. 54) par. 3 lett. g) del Trattato e relativa ai conti annuali di taluni tipi di società, come integrata dalla direttiva n. 90/605 in relazione alle società in nome collettivo ed a quelle in accomandita semplice, il Consiglio delle Comunità Europee, ritenendo "necessario prevedere schemi vincolanti per la redazione dello stato patrimoniale e del conto profitti e perdite e stabilire il contenuto minimo dell'allegato e della relazione sulla gestione" ha sancito, all'art. 2 par. 2 - 3 - 4, l'obbligo di fornire un quadro fedele dell'intera situazione societaria, senza mai prevedere limiti percentuali al di sotto dei quali venga meno l'obbligo di fedele comunicazione o la relativa violazione sia non punibile, anzi avvertendo, all'art. 2 par. 4, che "quando l'applicazione della presente direttiva non basta per fornire il quadro fedele di cui al paragrafo 3 si devono fornire informazioni complementari.

In nessun caso, quindi, può venir meno l'obbligo di una fedele comunicazione e/o informazione né l'eventuale omessa o falsa indicazione possono risultare non siano punibili ove non comportino una variazione del risultato economico d'esercizio o una variazione del patrimonio netto al di sotto di una certa soglia percentuale. In conseguenza la previsione di una soglia di non punibilità per determinate ipotesi di omesse informazioni o di esposizioni di fatti non rispondenti al vero (nella specie non superiore al 5%, al lordo delle imposte, per le variazioni del risultato economico di esercizio o non oltre l'1% netto per quelle del patrimonio netto) ovvero un margine di non punibilità della valutazione estimativa che differisca in misura non superiore al 10% da quella corretta, come previsto dalla nuova disciplina più volte richiamata (art. 2622 c.c.), sembra non conforme anche alla direttiva n. 78/660/C.E. del 25 luglio 1978, basata sull'art. 44 (ex art. 54) lett. g) del Trattato e di quelle integrative e/o modificative successive.<sup>12</sup>

Dall'interpretazione dei principi operata dalla Corte europea sembra, quindi, potersi trarre la conclusione che il Trattato e le direttive, prevedendo una tutela ampia di quei soggetti che, pur non essendo soci o creditori, siano comunque titolari di un diritto ad una corretta informazione dei fatti societari, escludono qualsivoglia ingiustificata disparità di trattamento in ordine alla tutela degli interessi dei soci rispetto a quella dei terzi.

Si segnala che, approfondendo tali argomentazioni, il Servizio Giuridico della Commissione Europea ha ritenuto di dovere non solo accedere ai quesiti già proposti dai giudici italiani, ma anche accorparli e riformularli,<sup>13</sup> esprimendosi per l'opportunità dell'accoglimento delle richieste da parte della Corte del Lussemburgo.

---

<sup>12</sup> In tal senso sembra debba intendersi il contenuto della sentenza 29 settembre 1998, pronunciata dalla Corte di Giustizia nella causa C-191/95, promossa dalla Commissione delle Comunità Europee nei confronti della Repubblica Federale di Germania, in base alla quale è stato stabilito che la Repubblica Federale di Germania era venuta meno agli obblighi che le incombevano in virtù del trattato C.E. e della direttiva 90/605 C.E.E. (modificativa delle direttive 78/660 C.E. e 83/349 C.E.), non avendo previsto sanzioni adeguate per le società di capitali che non avessero rispettato l'obbligo di dare la prescritta pubblicità ai loro conti annuali, come stabilito in particolare dagli artt. 2 n. 1, lett. f), 3 e 6 della prima direttiva del Consiglio 9 marzo 1968 n. 68/151 C.E.E. (citata) in correlazione con l'art. 47 n. 1 della quarta direttiva del Consiglio 25 luglio 1978, 78/660 C.E.E., basata sull'art. 54 lett. g) del Trattato.

<sup>13</sup> Questi i quesiti del Servizio Giuridico della Commissione Europea alla Corte di Lussemburgo:





P.Q.M.

visto l'art. 234, già art. 177, del Trattato istitutivo delle Comunità Europee, il Giudice rimette alla Corte di Giustizia delle Comunità Europea le questioni relative all'interpretazione delle norme e dei principi di diritto comunitario sopra esposti e richiamati, chiedendo di chiarire:

1. se, con riferimento all'obbligo dei singoli Stati membri di adottare "adeguate sanzioni" per le violazioni previste dalla prima e della quarta direttiva (n. 68/151 e 78/660), le direttive stesse e, in particolare, il combinato disposto degli artt. 44 par. 3 lett. g) del Trattato istitutivo delle Comunità Europee, 2 par. 1 lett. f) e 6 della cd. prima direttiva (68/151/CE) e 2 par. 2 - 3 - 4 della cd. quarta direttiva (78/660/CE, come integrata dalle direttive n. 83/349 e 90/605), debba essere interpretato (o meno) nel senso che tali norme ostino ad una legge di uno Stato membro che, modificando la disciplina sanzionatoria già in vigore in materia di reati societari, a fronte della violazione degli obblighi imposti per la tutela del principio di pubblica e fedele informazione delle società, preveda un sistema sanzionatorio in concreto non improntato a criteri di effettività, proporzionalità e dissuasività delle sanzioni poste a presidio di tale tutela;

2. se le citate direttive e, in particolare, le norme di cui all'art. 44 par. 3 lett. g) del Trattato, artt. 2 par. 1 lett. f) e 6 della cd. prima direttiva (68/151/CE) ed art. 2 par. 2 - 3 - 4 della cd. quarta direttiva (78/660/CE, come integrata dalle direttive n. 83/349 e 90/605), debbano essere interpretate (o meno) nel senso che (tali norme) ostino ad una legge di uno Stato membro che escluda la punibilità della violazione degli obblighi di pubblicità e fedele informazione di certi atti societari (tra cui il bilancio ed il conto profitto e perdite), allorquando la falsa comunicazione sociale o l'omessa informazione determinino una variazione del risultato economico di esercizio o una variazione del patrimonio sociale netto non superiori ad una certa soglia percentuale;

---

1. Se le disposizioni della Prima, Quarta e Settima direttiva e dell'art. 10 CE siano da interpretarsi nel senso che impongono agli Stati membri di prevedere ed applicare sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive nelle ipotesi di falsità od omissioni nei conti annuali delle società.

2. Se le disposizioni della Prima, Quarta e Settima direttiva e l'art. 10 CE vadano interpretate nel senso che il carattere di effettività, di proporzionalità e di capacità dissuasiva deve essere valutato in relazione alla natura e all'entità della sanzione in astratto o in relazione alla sue concrete possibilità di applicazione, tenuto conto delle caratteristiche dell'ordinamento nazionale. In particolare, se risponda a tali requisiti una normativa di uno Stato membro che preveda un termine di prescrizione tale da impedire, di regola, la conclusione del procedimento penale in tempo utile, tenendo conto delle difficoltà di accertamento del reato e del regime delle impugnazioni.

3. Se le disposizioni della Prima, Quarta e Settima direttiva ostino all'applicazione di norme nazionali che subordinano alla querela della persona offesa la possibilità di perseguire i responsabili di falsità od omissioni nei conti annuali finalizzate ad ingannare i soci o il pubblico e a conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto qualora esse abbiano effettivamente cagionato un danno patrimoniale ai soci o ai creditori, mentre prevedono la procedibilità d'ufficio per un reato meno grave in assenza di un tale danno.

4. Se le disposizioni della Prima, Quarta e Settima direttiva ostino all'applicazione di norme nazionali che escludono la punibilità delle falsità o delle omissioni finalizzate ad ingannare i soci o il pubblico e a conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto nei conti annuali delle società: quando le falsità o le omissioni non alterano in modo sensibile la rappresentazione della situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo a cui appartiene; - quando le falsità o le omissioni determinano una variazione del risultato economico di esercizio, al lordo delle imposte, o una variazione del patrimonio netto non superiore a certe soglie percentuali; quando le falsità o le omissioni siano conseguenza di valutazioni estimative che, singolarmente considerate, differiscono in misura non superiore a una certa soglia percentuale da quella corretta."



3. se le citate direttive e, in particolare, le norme di cui all'art. 44 par. 3 lett. g) del Trattato, artt. 2 par. 1 lett. f) e 6 della cd. prima direttiva (68/151/CE) ed art. 2 par. 2 - 3 - 4 della cd. quarta direttiva (78/660/CE, come integrata dalle direttive n. 83/349 e 90/605) debbano essere interpretate (o meno) nel senso che (tali norme) ostino ad una legge di uno Stato membro che escluda la punibilità della violazione degli obblighi di pubblicità e fedele informazione gravanti sulle società allorquando siano fornite indicazioni che, quantunque finalizzate ad ingannare i soci o il pubblico a scopo d'ingiusto profitto, siano conseguenza di valutazioni estimative che, singolarmente considerate, differiscano in misura non superiore ad una determinata soglia;

4. se, indipendentemente da limiti progressivi o soglie, le citate direttive e, in particolare, le norme di cui all'art. 44 par. 3 lett. g) del Trattato, artt. 2 par. 1 lett. f) e 6 della cd. prima direttiva (68/151/CE) ed art. 2 par. 2 - 3 - 4 della cd. quarta direttiva (78/660/CE, come integrata dalle direttive n. 83/349 e 90/605), debbano essere interpretate (o meno) nel senso che (tali norme) ostino ad una legge di uno Stato membro che escluda la punibilità della violazione degli obblighi di pubblicità e fedele informazione gravanti sulle società, allorquando le falsità o le omissioni fraudolente e, comunque, le comunicazioni e informazioni non fedelmente rappresentative della situazione patrimoniale, finanziaria e del risultato economico della società, non alterino "in modo sensibile" la situazione patrimoniale o finanziaria del gruppo (sebbene sia rimessa al legislatore nazionale l'individuazione della nozione di "alterazione sensibile");

5. se le citate direttive e, in particolare, le norme di cui all'art. 44 par. 3 lett. g) del Trattato, artt. 2 par. 1 lett. f) e 6 della cd. prima direttiva (68/151/CE) ed art. 2 par. 2 - 3 - 4 della cd. quarta direttiva (78/660/CE, come integrata dalle direttive n. 83/349 e 90/605), debbano essere interpretate (o meno) nel senso che (tali norme) ostino ad una legge di uno Stato membro che, a fronte della violazione di quegli obblighi di pubblicità e fedele informazione gravanti sulle società, posti a presidio della tutela degli "interessi tanto dei soci come dei terzi", preveda solo per i soci ed i creditori il diritto di chiedere la sanzione, con conseguente esclusione di una tutela generalizzata ed effettiva dei terzi;

6. se le citate direttive e, in particolare, le norme di cui all'art. 44 par. 3 lett. g) del Trattato, artt. 2 par. 1 lett. f) e 6 della cd. prima direttiva (68/151/CE) ed art. 2 par. 2 - 3 - 4 della cd. quarta direttiva (78/660/CE, come integrata dalle direttive n. 83/349 e 90/605), debbano essere interpretate (o meno) nel senso che (tali norme) ostino ad una legge di uno Stato membro che, a fronte della violazione di quegli obblighi di pubblicità e fedele informazione gravanti sulle società, posti a tutela degli "interessi tanto dei soci come dei terzi", preveda un meccanismo di perseguibilità ed un sistema sanzionatorio particolarmente differenziati, riservando esclusivamente alle violazioni in danno di soci e creditori la punibilità a querela e sanzioni più gravi ed effettive.

Sospende, conseguentemente, il presente procedimento e manda alla Cancelleria di trasmettere la presente ordinanza e gli atti allegati alla Corte di giustizia delle Comunità europee.

Allegati:

- copia della memoria del PM ed atti alla stessa allegati;
- copia verbali udienze dinanzi a questo GUP del tribunale;
- copia richiesta di rinvio a giudizio del;
- copia del D.Lgs. n. 61/2002.