Università degli Studi del Molise

Campobasso

Dipartimento Giuridico

CORSO DI DOTTORATO IN
"Diritto dell'economia"

Ciclo XXVIII
Settore Scientifico Disciplinare: IUS 17

CAUSE DI NON PUNIBILITÀ E REATI ECONOMICI

Tutor
Chiar.mo Prof.
Stefano Fiore

Coordinatore
Chiar.mo Prof.
Gianmaria Palmieri

Candidata:
Dott.ssa Monica Tortorelli
Matr. 149034

Anno Accademico 2014/2015

Indice

Introduzione 4

CAPITOLO I

La "non punibilità" nella struttura dei reati tributari

1. La selezione del fatto punibile attraverso gli elementi del tipo legale. Evoluzione della strategia repressiva 14
2. Il ravvedimento operoso 21
3. Le (nuove) ipotesi di irrilevanza penale 27
   3.1. Le valutazioni estimative (*ex* art. 4 d.lgs. 74/2000) 27
   3.2. L'elusione fiscale 33
4. Le soglie di rilevanza 36
5. La controversa natura giuridica delle soglie di punibilità 45
6. Spunti per una riflessione comparatistica. La selezione della punibilità nel sistema penale tributario tedesco 52
   6.1. Il gradualismo sanzionatorio (sanzioni penali e sanzioni amministrative): l'evasione fiscale commessa con *Leichtfertigkeit* 52
      6.1.1. …*segue*. La scomposizione tra illeciti di danno e illeciti di pericolo 53
   6.2. I meccanismi premiali 56
      6.2.1. La *Selbstanzeige* di cui al par. 371 AO 56
      6.2.2. Un'ulteriore ipotesi di non punibilità: la *Steueramnestie* 57

CAPITOLO II

Gli elementi selettivi (vecchi e nuovi) della punibilità nelle false comunicazioni sociali

1. La progressione sanzionatoria 59
2. Il ruolo del danno nella vecchia fattispecie delittuosa 66
3. La procedibilità a querela 73
4. Il dolo 80
5. La rilevanza dell'informazione: le soglie 85
   5.1. L'alterazione sensibile 90
   5.2. Le soglie percentuali 92
   5.3. La (vecchia) soglia percentuale relativa alle valutazioni 99

5.3.1. …*segue*. Le valutazioni estimative nell'attuale versione del falso in bilancio. La materialità/rilevanza del fatto 104
5.4. Il *material fact* nell'elaborazione anglosassone. Spunti per una riflessione comparatistica 114
6. La natura giuridica delle soglie del (vecchio) falso punibile 120
7. La sanzione amministrativa 123
8. I nuovi meccanismi selettivi 125
8.1. I «fatti di lieve entità» *ex* art. 2621 *bis* c.c. 125
8.2. La «particolare tenuità del fatto» di cui all'art. 2621 *ter* c.c. 127
8.3. La particolare tenuità e la lieve entità: un difficile coordinamento 130
9. Il richiamo al bene giuridico. Una conclusione sulle false comunicazioni sociali 132

CAPITOLO III
Altre ipotesi di non punibilità

1. Le condotte successive alla commissione del reato con efficacia estintiva 139
2. La "depenalizzazione indiretta" dei reati fallimentari. Le esenzioni dalla bancarotta (art. 217 *bis* della legge fallimentare) 144
3. La selezione dei fatti punibili nel diritto penale economico in senso ampio 153
3.1. I valori soglia 153
3.2. L'estinzione del reato attraverso il ravvedimento operoso 162
3.2.1. La condotta riparatoria nell'ambito della disciplina dell'igiene e sicurezza sul lavoro 162
3.2.2. I modelli di organizzazione 163
4. Spunti per alcune riflessioni generali 164

Bibliografia 174

Introduzione

Il ruolo della non punibilità nell'ambito della disciplina dei reati economici ha assunto, negli ultimi anni, una considerevole rilevanza; esso si è posto al centro di un dibattito dottrinale e giurisprudenziale ancora attuale e ha determinato ricadute pratiche importanti per quanto concerne l'applicazione concreta di determinate fattispecie illecite riconducibili alla categoria di tali reati[1].

Il legislatore, in diversi settori del diritto penale dell'economia, ha attuato un forte ridimensionamento dell'utilizzo dello strumento punitivo, segnando un mutamento di prospettiva – sul piano politico-criminale – al quale si ricollegano conseguenze importanti[2]. In senso contrario a ciò che accade in materia di reati fallimentari, ed in particolare di bancarotta, ove prevale un forte rigore repressivo ed è assente ogni forma di gradualismo sanzionatorio, relativamente ad altre figure criminose (il caso paradigmatico è quello delle false comunicazioni sociali, alla luce soprattutto delle modifiche intervenute nel 2002, ma a tale figura si affiancano, ad esempio, i reati fiscali così come riformulati, sostanzialmente, dal d.lgs. 74/2000) vi è stato un frequente ricorso a filtri selettivi del fatto punibile. Essi si concretizzano volta per volta in una serie di istituti eterogenei, come le soglie di rilevanza, la procedibilità a querela, le cause di estinzione costituite dalla reintegrazione patrimoniale o da condotte riparatorie successive alla commissione dei fatti. A questi vanno poi ad aggiungersi gli ulteriori effetti selettivi determinati dalla degradazione dell'illecito alla tipologia contravvenzionale o, comunque, dalla diminuzione dei limiti edittali di pena (con tutte le ripercussioni in termini di prescrizione), nonché – in altri casi – dalla retrocessione al rango di illecito amministrativo e dalla formulazione della fattispecie tipica in termini di reato di danno patrimoniale (a cui conseguono inevitabili difficoltà di accertamento probatorio).

L'interprete, dunque, il più delle volte deve confrontarsi con un utilizzo "improprio", per certi versi poco consapevole, dell'istituto della punibilità da parte del legislatore nella materia *de qua*[3]; l'impiego dei suddetti filtri selettivi, dissimili e compositi, pone in difficoltà le stesse categorie dogmatiche tradizionali, a cui si cerca con fatica di ricondurli, che diventano strumenti volti all'esclusione della pena o del processo.

Anticipando quanto si preciserà meglio nel prosieguo, va notato come questo sia un fenomeno che, nel corso del tempo, ha caratterizzato il diritto penale dell'economia inteso in senso ampio: si pensi alle *soglie quantitative* disciplinate dalla legislazione complementare in materia ambientale, oppure previste, insieme ai meccanismi di estinzione della contravvenzione, in materia di sicurezza ed igiene sul lavoro[4]. Riguardo al diritto societario e tributario, si è accennato come la razionalizzazione del sistema penal-repressivo abbia raggiunto la sua

[1] La nozione di *reato economico* muta a seconda del diverso modo di inquadrare la tematica. Secondo una prospettiva di tipo *funzionale*, è «economico» il reato strumentalmente connesso all'esercizio di un'attività economica; tale ricostruzione attribuisce rilievo ad aspetti non propriamente giuridici ma di tipo sociologico-criminologico, indirizzandosi all'individuazione di soluzioni valevoli sul piano della criminalizzazione dei soggetti protagonisti delle attività di rilevo economico. Vi è, poi, un secondo possibile approccio rispetto al concetto *de quo*: quello di tipo *effettuale*. Esso considera «economico» il reato che lede interessi economici, privilegiando, così, la considerazione dei profili che attengono alla selezione degli interessi meritevoli di tutela penale e delle relative tecniche di incriminazione. Per una approfondita analisi di queste diverse interpretazioni, v. E.M. AMBROSETTI, E. MEZZETTI, M. RONCO, *Diritto penale dell'impresa*, Bologna, Zanichelli Editore, 2009, p. 1 ss.

[2] Sulle nuove tendenze del legislatore penale, cfr. E. MUSCO, *Il nuovo diritto penale dell'economia tra legislativo ed esecutivo*, in *Riv. Guardia fin.*, 2003, p. 117 ss.

[3] Parla di "impiego sicuramente disinvolto e superficiale della categoria della punibilità" A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, Il Mulino, 2010, p. 300, che a tal proposito richiama L. STORTONI, *Profili costituzionali della punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, p. 626.

[4] Vd. *infra* Cap. III, par. 3.1.

massima espansione a partire, rispettivamente, dal d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74 recante la *«Nuova disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto»*, e dal d.lgs. 11 aprile 2002, n. 61 che ha riformulato la *«Disciplina degli illeciti penali e amministrativi riguardanti le società commerciali».*

In senso diametralmente opposto – pochi anni dopo – lo stesso legislatore, probabilmente condizionato dalle vicende legate ai dissesti finanziari che hanno caratterizzato la recente storia economica del nostro Paese[5] e condotto a quella che attualmente presenta i tratti di una «*crisi sistemica* d'inaudita virulenza ed estensione»[6], sconfessa, almeno in parte, i principi ispiratori delle due riforme precedenti, da ultimo citate, a dimostrazione del fatto – come efficacemente sottolineato[7] – che queste non avrebbero potuto «sostenere il peso dell'insidiosa aggressività criminale che scaturisce dall'esercizio, anche ad altissimi livelli, dell'attività d'impresa». Si pensi a ciò che è avvenuto nel campo degli abusi di mercato, a seguito della l. n. 262/2005 (recante *«Disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari»*), che ha perseguito l'obiettivo di una più intensa penalizzazione in tale settore, proseguendo sulla stessa linea di fondo su cui si erano posti interventi legislativi immediatamente precedenti, i quali, nel recepire la normativa comunitaria sul *market abuse* (Direttiva n. 2003/6/CE) e sui mercati degli strumenti finanziari (Direttiva n. 2004/39/CE), hanno riorganizzato la materia contenuta nel testo unico finanziario (d.lgs. n. 58/98), accentuando notevolmente il rigore sanzionatorio per i reati di abuso di informazioni privilegiate e di manipolazione del mercato, nonché introducendo un sistema misto di sanzioni amministrative e penali, a cui si aggiunge la previsione della responsabilità dell'ente (art. 9, l. 62/2004). La stessa l. 262/2005 – come si specificherà in seguito – interviene nuovamente anche in materia di false comunicazioni sociali, però, in questo caso, in maniera poco incisiva, prevedendo, tra le altre cose, esigui inasprimenti di pena.

È solo di recente, invece, che nella disciplina di queste ultime si sono introdotte novità significative rispetto alla versione del 2002, ossia con la l. n. 69/2015 (*«Disposizioni in materia di delitti contro la pubblica amministrazione, di associazioni di tipo mafioso e di falso in bilancio»*), che ha apportato importanti modifiche al reato, incidendo pure sul profilo della concreta punibilità attraverso la predisposizione di nuovi e diversi meccanismi di selezione, in sostituzione di quelli precedentemente disciplinati. Vedremo, di fatto, a quali conseguenze applicative porteranno questi istituti, che di certo, lo si può facilmente pronosticare – si pensi alla clausola di non punibilità per «particolare tenuità del fatto» di cui al nuovo articolo 2621 *ter* c.c. – ritaglieranno un'area di irrilevanza penale non meno estesa di quella segnata dalle vecchie soglie quantitative, ora completamente eliminate dalla struttura costitutiva dei delitti.

Tali oscillazioni della legislazione suscitano alcune riflessioni[8]. In particolare, sembra necessario invocare il rispetto anche nel diritto penale economico del principio di offensività, il quale dovrebbe fungere da punto di orientamento del legislatore nella prospettiva, sempre

[5] Il riferimento è ai traumatici fallimenti Cirio e Parmalat, che ormai costituiscono i casi esemplari dei recenti crack italiani, ai quali se ne sono susseguiti molti altri, ancora in corso di accertamento, come quello riguardante la Banca Popolare di Lodi, la Fimpart, la Italease, ecc. I primi, sullo scenario internazionale, seguono di pochissimo i fallimenti americani, il cui caso emblematico è rappresentato dal dissesto della società statunitense Enron, che ne affianca numerosi altri. Per una dettagliata ricostruzione di tali vicende economico-giudiziarie, v. M. ONADO, *I risparmiatori e la Cirio: ovvero pelati alla meta*, in *Mercato conc. reg.*, 2003, p. 499; G. SAPELLI, *Giochi proibiti. Enron e Parmalat capitalismi a confronto*, Milano, Paravia/Bruno Mondadori, 2004, p. 78 ss.

[6] Per questa definizione, cfr. A. ALESSANDRI, *op. cit.*, p.106, il quale rimanda alla visione di J.A. SHUMPETER, *John Maynard Keynes: 1883-1946*, in *American Economic Review*, 1946, p. 495.

[7] E.M. AMBROSETTI, E. MEZZETTI, M. RONCO, *op. cit.*, p. 24.

[8] V., *ivi*, p. 22 ss.

opportuna, volta al contenimento dell'utilizzo dello strumento punitivo secondo la logica dell'*extrema ratio.*

Si osserva, poi, che questa esigenza non è sempre contemplata dalle fonti europee, che – lo si è sopra accennato relativamente ai reati finanziari – hanno imposto obblighi di incriminazione molto ampi in diversi ambiti del diritto penale economico, esponendo la formulazione delle singole fattispecie delittuose al rischio di un vistoso *deficit* di determinatezza, accresciuto dalla dilatazione applicativa operata per via giurisprudenziale[9].

Il legislatore italiano, dal canto suo, sembrava essersi indirizzato verso il postulato del "diritto penale minimo", attestandosi sull'idea di sussidiarietà dell'intervento penalistico, per esempio, sul piano delle modalità descrittive del fatto tipico, attraverso la previsione delle citate soglie di rilevanza, salvo poi determinare un'inversione di tendenza negli anni a seguire. Certamente, come in parte già affermato e come meglio si preciserà, l'adozione di tali filtri selettivi della punibilità comporta, dal punto di vista interpretativo ed applicativo, ulteriori e diverse problematiche, tenuto conto dei limiti e dei punti di criticità che essi presentano. Tuttavia, la loro introduzione – sebbene in alcuni casi, lo vedremo, meno opportuna che in altri, e perciò meritevole di una riconsiderazione alla luce, soprattutto, della natura degli interessi coinvolti – si era posta nella giusta direzione volta al perseguimento dell'obiettivo di contenimento della progressiva dilatazione, qualitativa a quantitativa, del diritto penale dell'economia, in termini di recupero del fondamentale principio di offensività e di risposta alle esigenze di deflazione del sovraccarico sistema giudiziario.

Del resto, che lo strumento della soglia quantitativa sia agevolmente utilizzabile per riassumere ragioni di opportunità della penalizzazione e costituisca la modalità espressiva tipica della non punibilità[10], lo dimostra anche la disposizione dell'art. 295 *bis* del d.p.r. n. 43/1973 in materia di contrabbando, ove si prevede una trasformazione degli illeciti penali in illeciti amministrativi nelle «violazioni di lieve entità», le quali sono precisate in un ammontare monetario dei diritti evasi e nell'assenza di fatti costitutivi di circostanze aggravanti disciplinate dal secondo comma dell'art. 295. E ancora, un meccanismo analogo è previsto, in qualche caso, all'interno del codice penale: si pensi alla fattispecie d'indebita percezione di erogazione a danno dello Stato *ex* art. 316 *ter*, rispetto a cui è disposto che se la somma indebitamente percepita è inferiore ad un determinato ammontare «si applica soltanto la sanzione amministrativa».

Le brusche svolte in favore di opzioni politico-criminali diverse, incentrate su una più accentuata criminalizzazione o su una diversa selezione dell'intervento punitivo, si pongono tuttavia a conferma delle profonde incertezze e difficoltà sottese al tentativo di delineare una regolamentazione il più possibile compiuta e coerente degli illeciti in materia economica.

Senza contare poi che, alla luce di questa manifesta discontinuità normativa, poco si giustifica anche la trasformazione dei rapporti tra sanzione penale e sanzione amministrativa, che inevitabilmente si determina a seguito della ricorrente congiunzione – lo preciseremo con riferimento alle singole figure di reato che avremo modo di analizzare –, in una sorta di progressione sanzionatoria, tra illecito amministrativo e illecito penale rispetto a condotte o

[9] Sull'espansione del diritto penale nella società contemporanea, cfr. E. MUSCO, *L'illusione penalistica*, Milano, Giuffrè, 2004, *passim*; J.M. SILVA SANCHEZ, *L'espansione del diritto penale. Aspetti della politica criminale nelle società postindustriali*, ed. it. a cura di V. MILITELLO, Milano, Giuffrè, 2004, *passim*.

[10] V., in tal senso, M. DONINI, *Le tecniche di degradazione fra sussidiarietà e non punibilità*, in *Alla ricerca di un disegno. Scritti sulle riforme penali in Italia*, Padova, Cedam, 2003, p. 389 ss.

comportamenti identici, ma solo quantitativamente graduati, peraltro secondo criteri di solito monetari o comunque economici.

Innanzitutto – come ben si sottolinea[11] – lo schema basato su valori assoluti non è privo di controindicazioni: ad esempio, la previsione di soglie in termini monetari fissi comporta la progressiva erosione dei limiti nel tempo, semplicemente per effetto della svalutazione della moneta, producendo una riduzione *ab externo* della non punibilità, che non ha nulla a che a vedere con il significato lesivo della condotta o con la natura delle conseguenze. Ma, al di là di questo, ciò che maggiormente rileva è che il passaggio dalla pena alla sanzione amministrativa per la stessa condotta, però con esiti diversi in termini economici, muta profondamente l'assetto tradizionale del sistema punitivo, nel senso di considerare i due strumenti sanzionatori utilizzabili, indifferentemente, dal legislatore a seconda delle scelte di intervento storicamente formulate. Ed invece, tradizionalmente, alla sanzione amministrativa si riconosceva il ruolo di modello punitivo tipico nel campo delle attività disciplinate in via regolamentare (ambito, perciò, qualitativamente e tipologicamente diverso da quello di pertinenza dell'intervento penale)[12]. Dunque, a prevalere era l'idea che la stessa sanzione amministrativa, completamente avulsa da qualsiasi tematizzazione in chiave di «bene giuridico», fosse da impiegare utilmente solo per presidiare la *disciplina* di determinate attività, ossia il loro corretto svolgimento, anche nei rapporti con le autorità di vigilanza, in modo da prevenire potenziali forme di aggressione nei confronti di beni, interessi o valori.

Non che innovazioni del genere in tema di una nuova continuità sanzionatoria non possano, in assoluto, mostrarsi utili, anche a discapito dei tradizionali paradigmi (probabilmente espressione di esigenze non più attuali), ma a condizione di «avere chiari obiettivi e metodi per un ripensamento dell'intervento sanzionatorio»[13]. Cosa che, invece, non sembra accadere nel campo del diritto penale dell'economia, in ragione soprattutto della continua alternanza – aspetto già accennato e che riprenderemo – tra interventi gradualistici e spinte verso un'esasperata penalizzazione.

Del resto, i palesi difetti di coordinamento tra le principali scelte di politica criminale realizzate, più in generale, dal legislatore nella materia *de qua* – e proveremo di seguito a ripercorrerle, seppur brevemente, per avere chiaro il quadro d'insieme in cui, più specificatamente, si inseriscono le opzioni di non punibilità – e le corrispondenti tecniche di normazione prescelte mostrano con estrema evidenza la difficoltà di rintracciare una strategia repressiva sempre in linea con i reali bisogni di tutela.

Certamente, l'obiettivo di fondo perseguito con la riscrittura del diritto penale societario – partiamo dal riferimento al campo d'intervento normativo che più di tutti si è prestato alla sperimentazione delle possibili e diverse soluzioni adottabili per la selezione dell'area di rilevanza penale – muove nel senso di una profonda (e quanto mai opportuna) razionalizzazione dell'intera materia, anzitutto attraverso un drastico ridimensionamento del numero dei reati, molti dei quali nel precedente sistema avevano avuto scarsissima applicazione. Esigenza, questa, ampiamente condivisa, tant'è che, in dottrina, la necessità di un intervento riformatore era, a ragione, unanimemente invocata come una priorità assoluta[14].

---

[11] A. ALESSANDRI, *op. cit.*, p. 313.

[12] Circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri del 19 dicembre 1983, in *Gazzetta Ufficiale*, 23 gennaio 1984, n. 22. In generale, cfr. C.E. PALIERO e A. TRAVI, *La sanzione amministrativa*, Milano, Giuffrè, 1988.

[13] A. ALESSANDRI, *op. cit.*, p. 313.

[14] Per tutti, v. A. ALESSANDRI, *I nuovi reati societari: riflessioni sul danno patrimoniale*, in *Dir. e prat. soc.*, n. 2/2002, p. 7; L. FOFFANI, *Rilievi critici in tema di riforma del diritto penale societario*, in *Dir. pen. e proc.*, 2001, p. 1193; L. FOFFANI –

Il citato d.lgs. n. 61/2002 ha operato sotto questo aspetto, *in primis*, accorpando diverse disposizioni ed eliminando le numerose sovrapposizioni e duplicazioni di norme che, nel corso del tempo, si erano venute a creare nei vari rami dell'ordinamento, soprattutto a causa di una totale assenza di coordinamento da parte del legislatore. Emblematico è il caso delle molteplici figure di aggiotaggio, che prima della riforma erano contemporaneamente presenti, rispettivamente, nel codice penale (art. 501), nel codice civile (art. 2628 abrogato), nel testo unico delle leggi bancarie (art. 138 abrogato) e nel testo unico della finanza (art. 181 abrogato). Oggi, invece, com'è noto, l'art. 2637 c.c. disciplina l'aggiotaggio in riferimento alle società non quotate; mentre la regolamentazione dell'aggiotaggio su strumenti finanziari (quotati) è affidata all'art. 187 del t.u.f. La norma penale rimane, ma con funzione meramente residuale. In secondo luogo, l'opera di razionalizzazione è intervenuta abrogando ipotesi criminose che si era constatato non rivestissero alcuna autonomia tale da giustificarne, in concreto, l'esistenza. Si pensi al reato di divulgazione di notizie sociali riservate (art. 2622 c.c. abrogato), che nella prassi non aveva quasi mai trovato applicazione e che ora è stato fatto confluire, mediante l'inserimento di un apposito comma, nell'art. 622 c.p.

Se poi, sul versante della sussidiarietà, è indubbia l'opportunità di aver configurato come illeciti amministrativi i fatti che si sostanziano in mere violazioni formali[15], non altrettanto può dirsi per la qualifica contravvenzionale – lo si preciserà meglio in seguito – attribuita a numerosi reati societari, anche gravi, come le (ormai vecchie) false comunicazioni sociali (non dannose). Sono evidenti le conseguenze sui termini di prescrizione e, dunque, sul piano dell'accertamento processuale, oltre che su quello, non meno importante, degli interessi protetti e, specie, di quelli generali alla veridicità e correttezza dell'informazione societaria.

Pure sul fronte della formulazione delle fattispecie la riforma è intervenuta in maniera decisa, abbandonando la deprecabile tecnica c.d. del rinvio, che, invece, dominava nel precedente assetto normativo, caratterizzato dalla presenza di disposizioni isolate, mal redatte, e che in prevalenza costituivano la penalizzazione della violazione di obblighi civilistici (è il caso, ad esempio, delle norme poste a tutela dell'integrità del capitale sociale). Il più delle volte, allora, nel previgente sistema, per la descrizione del fatto punibile si rinviava alla stessa disciplina privatistica (vedi il vecchio art. 2630, comma 1, n. 2, c.c.) e ciò, evidentemente, comportava oggettive difficoltà di percezione del significato e del valore delle norme medesime da parte dei destinatari, oltre a renderne problematica l'applicazione concreta, in un continuo gioco di rimandi tra principi contenuti nella parte civilistico-istituzionale e principi penalistici. Opportunamente, il legislatore del 2002, pur nell'ambito delle reciproche interferenze di incidenza normativa (in certi casi, come ad esempio in tema di definizione dei soggetti attivi del reato, lo strumento operativo del rinvio è ineliminabile per la spiegazione degli elementi normativi di fattispecie), adotta una più precisa e moderna tecnica di tipizzazione, formulando i precetti penalistici quanto più possibile in autonomia dalla matrice civilistica di riferimento. Il recupero dei principi di determinatezza e tassatività della norma penale è, quindi, non contestabile.

Altro aspetto meritevole di attenzione, e che peraltro costituisce uno dei punti della riforma che lo stesso legislatore considera più qualificanti, riguarda l'introduzione di due nuove fattispecie incriminatrici, quella dell'infedeltà patrimoniale (art. 2634 c.c.) e quella

---

F. VELLA, *"Nuovo" falso in bilancio: un passo indietro nel cammino verso l'Europa*, in *Mercato, concorrenza, regole*, 2002, p. 126 s.; F. GIUNTA, *Quale futuro per le false comunicazioni sociali?*, in *Dir. pen. e proc.*, 2001, p. 929.

[15] V. l'omessa esecuzione di denunce, comunicazioni o depositi, *ex* art. 2630 c.c.; o l'omessa convocazione dell'assemblea, di cui all'art. 2631 c.c.

dell'infedeltà a seguito di dazione o promessa di utilità (art. 2635 c.c.)[16]. Soprattutto la prima, secondo quanto dispone la relazione governativa al decreto[17], «va ricollegata alla sperimentata incapacità della fattispecie di appropriazione indebita, nonché delle poche figure di reati societari previgenti e per lo più inapplicate (cfr. gli artt. 2624, 2630, comma 2, n. 2 e 2631 c.c. abrogati) a fornire adeguate risposte alle esigenze di protezione del patrimonio sociale contro gli abusi posti in essere da parte dei titolari dei poteri gestori».

Ebbene, il discorso del legislatore è formalmente corretto; da svariato tempo si invocava a gran voce, anche sulla scia di quanto previsto in altri ordinamenti europei e dietro la spinta di numerose istanze sovranazionali[18], l'introduzione di una fattispecie di corruzione pure negli affari privati. Tuttavia, le norme introdotte disattendono, di fatto, il disegno preventivo e repressivo tracciato dalle fonti comunitarie. Così come avvenuto per il falso in bilancio, le figure criminose risultano fortemente sacrificate – inizia già a delinearsi quell'improprietà di fondo, nell'utilizzo in concreto della non punibilità, che avremo modo di approfondire nel corso della trattazione – dalla presenza di numerosi elementi di fattispecie. In particolare, dalla necessità del dolo specifico e dalla punibilità a querela di parte, nell'ipotesi dell'infedeltà patrimoniale, e dalla configurazione in termini di reato di danno, nel caso della figura *ex* art. 2635 c.c., che ne restringe drasticamente l'efficacia applicativa.

Ma sicuramente l'aspetto sul quale la riforma ha inciso in modo più radicale è quello che attiene alla selezione dei beni giuridici.

Alle ingiustificate estensioni dell'area di rilevanza penale cui erano sottoposti, nel momento applicativo, i reati societari, sulla base di ricostruzioni in chiave di plurioffensività, si contrappone una drastica riduzione dell'intervento punitivo, indirizzato, ora, alla protezione di interessi ben definiti (patrimonio, integrità del capitale sociale e regolare funzionamento degli organi sociali[19]), i quali non sempre, però, corrispondono agli effettivi bisogni di tutela.

É indubbio che andasse posto un freno alla eccessiva discrezionalità che la prassi giurisprudenziale aveva fatto registrare nell'applicazione concreta di alcune fattispecie; il caso più significativo era costituito, ancora una volta, dalla norma sulle false comunicazione sociali (originario art. 2621 c.c.), la cui estrema duttilità aveva consentito, soprattutto alla magistratura inquirente, di utilizzarla per finalità totalmente diverse da quelle per cui era stata prevista, «divenendo uno strumento eccezionale di controllo penale di macroscopici fenomeni di corruzione politico-amministrativa»[20]. In pratica, laddove non si riusciva a provare un fatto di corruzione, ma si aveva, per altri versi, la prova della fuoriuscita di denaro dalle casse sociali, si utilizzava la fattispecie societaria, entrando, così, nelle società, interrogando, sequestrando documenti, anche se non vi era alcuna falsa comunicazione sulle condizioni economiche delle

[16] A queste si aggiunge, nell'identica tipologia delle incriminazioni di condotta infedele in situazione di conflitto di interessi, l'ulteriore ipotesi introdotta, all'art. 2629 *bis* c.c. (Omessa comunicazione del conflitto di interessi), dalla l. 262/2005.
[17] Relazione al d.lgs. n. 61/2002, pubblicata, tra l'altro, in *Guida al dir.*, 2002, n. 16, p. 28.
[18] La Convenzione di diritto penale sulla corruzione, adottata a Strasburgo dal Comitato dei Ministri degli Stati aderenti al Consiglio d'Europa il 27 gennaio 1998, aveva messo in luce il disvalore della corruzione privata, vista quale forma di manifestazione del più ampio fenomeno corruttivo; il Secondo Protocollo della Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità Europee (Convenzione PIF), sottoscritto a Bruxelles il 19 giugno 1997, aveva richiesto l'introduzione della responsabilità per le persone giuridiche; l'Azione comune del Consiglio europeo sulla corruzione nel settore privato, n. 98/742/GAI, si era indirizzata verso l'introduzione negli ordinamenti degli Stati membri di specifici delitti di corruzione nel settore privato; la Decisione quadro del Consiglio dei Ministri europei relativa alla lotta contro la corruzione nel settore privato, n. 2003/568/GAI, era specificatamente diretta alla lotta contro la corruzione tra privati, mettendo in evidenza come la stessa implichi fenomeni distorsivi in ordine alla concorrenza nell'acquisizione di beni o servizi commerciali, con effetti negativi sul corretto sviluppo economico. A riguardo, cfr. E.M. AMBROSETTI, E. MEZZETTI, M. RONCO, *op. cit.*, p. 12 ss.
[19] Così la Relazione al d.lgs. 61/2002, cit., p. 28.
[20] R. ZANNOTTI, *Il nuovo diritto penale dell'economia*, seconda ed., Milano, Giuffrè, 2008, p. 98.

stesse[21]. Tuttavia, il risultato a cui si arriva tradisce, nei fatti, tutti i buoni propositi iniziali. Intervenendo in maniera massiccia sui beni oggetto della tutela, si è attuato un vero e proprio snaturamento del diritto penale societario, passando dalla protezione di interessi collettivi e superindividuali – alla cui tutela, quasi completamente, ad eccezione di poche figure di reato (*ex* artt. 2637 e 2638), si rinuncia – a quella di beni esclusivamente di natura privatistica e comunque riconducibili all'ambito interno delle vicende societarie. E, invece, non può non riconoscersi che beni quali la trasparenza e la correttezza dell'informazione societaria sono direttamente funzionali al buon andamento del mercato e del sistema economico in generale[22].

Ma questo è un discorso che riprenderemo.

Intanto, sembra altresì opportuno evidenziare che le considerazioni essenzialmente negative appena espresse in merito alla scarsa coerenza tra le opzioni di politica criminale e le reali esigenze di tutela nella materia penale societaria, seppure possono dirsi ampiamente generalizzate – come vedremo – nell'ambito della regolamentazione complessiva dei reati economici, non valgono in assoluto, e non sono riferibili, ad esempio, al settore dei novellati illeciti tributari. Qui l'intento primario della riforma del 2000[23] è stato quello di riconsiderare completamente gli obiettivi di criminalizzazione, attuando in maniera più incisiva, rispetto al passato, i postulati del diritto penale dell'*extrema ratio* anche in materia fiscale e, in particolare, spostando l'asse della repressione penale il più possibile in avanti, ossia sul momento della dichiarazione annuale prevista ai fini delle imposte sui redditi o sul valore aggiunto. L'attuale sistema normativo, così come in parte rivisitato dal d.lgs. 158/2015 – il quale, riconfermandone le linee di fondo, rafforza ulteriormente l'opera di razionalizzazione intrapresa con la novella precedente –, si fonda su un ristretto numero di reati, di natura esclusivamente delittuosa, caratterizzati dal fine di evasione o di conseguimento di indebiti rimborsi di imposte e dalla previsione di cornici edittali largamente dissuasive. Si tratta, inoltre, di fattispecie dotate di effettiva idoneità offensiva – aspetto pienamente condivisibile – degli interessi patrimoniali dell'erario, dal momento che la fissazione dell'area di rilevanza dei comportamenti punibili passa (opportunamente) attraverso lo strumento fortemente selettivo della soglia quantitativa. Salvo, al contempo, doverne rilevare evidenti difetti di disciplina, che rimandano, sostanzialmente, alla validità dei parametri di operatività delle soglie stesse, di cui – lo preciseremo – si propone senza dubbio una rivisitazione.

Venendo, poi, al comparto fallimentare del diritto penale economico, è noto a tutti, invece, il totale immobilismo legislativo. Il sistema ruota intorno ad ipotesi criminose ormai obsolete – quella centrale è certamente la bancarotta, articolata nelle sue varie forme – , integrate da condotte dolose o colpose che rappresentano la violazione delle regole gestionali di buona amministrazione poste a protezione delle ragioni creditorie, e la cui punibilità dipende, nella maggior parte dei casi, dalla dichiarazione di fallimento, che, perciò, nonostante il diverso avviso della giurisprudenza prevalente, deve necessariamente inquadrarsi come condizione

[21] Riferendosi ai profondi difetti strutturali dell'originario art. 2621 c.c., parlava di norma "grimaldello" utilizzata dalle Procure della Repubblica per punire le «patologie societarie, colpendole *a posteriori* nel momento della rappresentazione contabile finale delle operazioni», A. ALESSANDRI, *I nuovi reati societari*, cit., p. 7.

[22] Sul punto, tra gli altri, R. ZANNOTTI, *op. cit.*, p. 108; E.M. AMBROSETTI, E. MEZZETTI, M. RONCO, *op. cit.*, p. 103 ss.; A. CARMONA, *Tutela penale del patrimonio individuale e collettivo*, Bologna, 1996, p. 235 ss.

[23] In merito alle caratteristiche principali della riforma degli illeciti penali in materia tributaria, v. A. LANZI, *Le novità della riforma del sistema penale tributario*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 401 ss.; A. MANNA, *Prime osservazioni sulla nuova riforma del diritto penale tributario*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2000, p. 119 ss.; L.D. CERQUA e C.M. PRICOLO, *La riforma della disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto (I)*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 574; E.M. AMBROSETTI, *Reati tributari*, in M. RONCO e S. ARDIZZONE (a cura di), *Codice penale ipertestuale. Leggi complementari*, Torino, Utet Giuridica, 2007, p. 2011; E. MUSCO, voce *Reati tributari*, in *Enc. Dir. Annali*, I, Milano, Giuffrè, 2007, p. 1042 ss.

obiettiva di punibilità[24]. Categoria, questa, antiquata, figlia di un'altra epoca, dalla quale ci si dovrebbe definitivamente affrancare e che, tuttavia, compare – come vedremo – molto spesso nell'ambito della disciplina dei reati economici, e l'auspicio è che il legislatore intervenga anche in questo senso affinché la materia riacquisti maggiore coerenza pure nella prospettiva della piena attuazione delle esigenze collegate al principio di colpevolezza.

Inoltre, la possibilità, riconosciuta dalla medesima giurisprudenza[25], di punire fatti di bancarotta anche se commessi in epoca remota rispetto alla dichiarazione di fallimento, quando l'imprenditore era ancora apparentemente *in bonis*, e dunque a prescindere da qualsiasi legame eziologico e psicologico con il fallimento, dilata con tutta evidenza, in maniera incontrollata ed incontrollabile, la c.d. zona di rischio penale, sottoponendo a sanzione, che può essere assai elevata, anche comportamenti privi di una reale idoneità offensiva al tempo della loro commissione. Chiaro il contrasto con i fondamentali canoni della legalità, offensività e colpevolezza[26].

Un tentativo di recuperare un minimo di coerenza da questo punto di vista proviene da un isolato intervento legislativo sulla bancarotta societaria. Si tratta, in realtà, dello stesso d.lgs. 61/2002 che, nel riformare i reati societari, ha opportunamente allungato il raggio della riforma alle norme sui reati fallimentari che richiamano fattispecie societarie. É stato, quindi, riformulato l'art. 223, comma 2, num. 1 della legge fall., che conteneva un mero e poco oculato rinvio a talune norme societarie, e che ora, invece, sancisce la punibilità di amministratori, direttori generali, sindaci e liquidatori che «hanno cagionato, o concorso a cagionare, il dissesto della società, commettendo alcuno dei fatti previsti dagli articoli 2621, 2622 […] del codice civile».

Per il resto, comunque, la tecnica di redazione delle fattispecie fallimentari rimane quella del rinvio, essenzialmente alla disciplina civilistica della legge fallimentare, con grossi *deficit* sotto il profilo della legalità/determinatezza.

---

[24] Contrariamente alla tesi della dottrina dominante, che, in maniera del tutto conforme a quanto le norme sulla bancarotta si prefiggono di punire, individua nella declaratoria fallimentare una mera condizione obiettiva di punibilità (cui subordinare l'irrogazione della sanzione penale per i fatti di bancarotta descritti dalle norme stesse), la giurisprudenza con prevalente orientamento – costantemente ribadito a partire almeno dalla remota sentenza delle Sezioni Unite n. 2 del 1958 (in *Giust. pen.*, 1958, II, p. 513 ss.) – considera, invece, il fallimento come elemento costitutivo del reato. Ebbene, alla stregua di questa seconda impostazione, si arriva ad una soluzione interpretativa alquanto contraddittoria, sul piano sistematico, nella misura in cui, da una parte, si nega alla dichiarazione di fallimento natura di condizione obiettiva, mentre, dall'altra, si esclude che si tratti di evento del reato, sottraendola così alle regole generali sull'imputazione oggettiva e soggettiva di cui agli artt. 40-43 c.p., senza, peraltro, offrire alcuna valida giustificazione del fondamento normativo di questa deroga. Fa, tuttavia, eccezione alla posizione tradizionale della giurisprudenza una sentenza "controcorrente" della Corte di Cassazione (Cass. pen., sez. V, n. 47502/2012), che, discostandosi completamente dal precedente e granitico indirizzo, afferma che «Nel reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale per distrazione lo stato di insolvenza che dà luogo al fallimento costituisce elemento essenziale del reato, in qualità di evento dello stesso, e pertanto deve porsi in rapporto causale con la condotta dell'agente, e deve altresì essere sorretto dall'elemento soggettivo del dolo». V., in merito, FR. D'ALESSANDRO, *Reati di bancarotta e ruolo della sentenza dichiarativa del fallimento: la suprema Corte avvia una revisione critica delle posizioni tradizionali?*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 3/2013, p. 356 ss. In alcune pronunce, poi, per ovviare all'anomalia di considerare elemento costitutivo ciò che non è legato alla condotta da un nesso di causalità e non deve essere oggetto di dolo, è presente la definizione della sentenza di fallimento quale condizione di esistenza giuridica del reato (v. Cass. pen., sez. V, 23 marzo 1999, in *Cass. pen.*, 2000, p. 1784). Per una completa ricostruzione del ruolo della dichiarazione di fallimento nelle fattispecie penali, così come per un quadro generale dell'ampia bibliografia esistente in materia, si rinvia, nella manualistica, a E.M. AMBROSETTI, E. MEZZETTI, M. RONCO, *op. cit.*, p. 243 ss.

[25] V., in particolare, Cass. pen., sez. V, 9/04/2009, A.I., in CED, 2009/244639; Cass. pen., sez. V, n. 44884/2007; Cass. pen., sez. I, ord. del 6/11/2006, n. 1825, in CED, 20067235793.

[26] Sul punto, G. CASAROLI, *I reati economici fra tradizione ed evoluzione*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, vol. 16 , fasc.1/2, 2003, p. 363. In generale per la necessità di isolare una zona di rischio penale di insolvenza (o dissesto) nella bancarotta, oltre la quale non si dovrebbe procedere, N. PISANI, *Attualità dell'offesa e "zona di rischio penale" nei reati di bancarotta fraudolenta patrimoniale*, in AA.VV., *Diritto penale fallimentare. Problemi attuali*, a cura di N. PISANI, Torino, Giappichelli Editore, 2010, p. 3 ss.; A. FIORELLA, *I reati fallimentari*, in AA.VV., Q*uestioni fondamentali della parte speciale del diritto penale*, Torino, Giappichelli Editore, 2013, p. 160 ss.

Quanto al regime sanzionatorio, e questo è il profilo che maggiormente contraddistingue il diritto penale fallimentare, si registra un fortissimo rigore, rimasto immune da qualsiasi tentativo di graduazione, con la conseguenza che le figure criminose risultano ancorate ad un'ottica pubblicistica e liquidatoria, mentre sul versante civilistico, con la riforma degli anni Duemila, si è assistito ad un vero e proprio capovolgimento della prospettiva entro cui si inquadrano le novellate procedure concorsuali, la quale, secondo una logica contrattualistica e conservativa, muove nel senso della risoluzione concordata della crisi d'impresa. Piccola eccezione (ma poi vedremo se è realmente tale) è costituita dall'ipotesi di esenzione dai reati di bancarotta preferenziale e semplice, *ex* art. 217 *bis* l. fall., introdotta dalla l. 122/2010.

Perciò, è evidente, già solo confrontando la linea di azione del legislatore penale nei settori posti a presidio dei due contrapposti momenti della gestione *in bonis* e del dissesto irreversibile dell'impresa, la differente strategia repressiva che si è attuata e la contraddittorietà dei risultati a cui si giunge: eccessiva restrizione dei profili di tutela, con pressoché totale estromissione dei beni istituzionali, in un caso (vedremo se, e in che termini, la recentissima riforma sul falso in bilancio ha cambiato i termini della questione); assenza totale di selezione sanzionatoria, nell'altro. Ed, invece, proprio nel settore dei reati fallimentari gli indirizzi economicistici della tutela – lo specificheremo – andrebbero valorizzati, in una prospettiva recuperatoria dei profili di protezione penale degli interessi patrimoniali di fondo, attribuendo magari rilievo alla logica reintegrativa dei meccanismi *post factum*[27].

Per non parlare, poi, della sproporzione tra la disciplina penale societaria e quella degli illeciti finanziari, assoggettati – come accennato – ad un regime sanzionatorio draconiano (sia per le cornici edittali di pena, sia per l'irrogazione cumulativa di sanzioni amministrative, anche di tipo interdittivo)[28], che, tuttavia, si presta a qualche tentativo, seppur debole, di graduazione, con il rinvio, però, a norme extrapenali, tendenzialmente di costruzione amministrativa. Si pensi alla clausola di esclusione del tipo di cui all'art. 180 t.u.f., che disciplina le «prassi di mercato ammesse», e la cui operatività dipende esclusivamente dalle formulazioni adottate dalla Consob. Oppure, in tema di esenzioni, all'art. 183 t.u.f., il quale prevede che le disposizioni «di cui al presente titolo» (quindi sia penali che amministrative) non si applicano alle operazioni di stabilizzazione di strumenti finanziari «che rispettino le condizioni stabilite dalla Consob con regolamento». È palese come, in tali casi, i confini dell'illiceità penale siano fortemente variabili a seconda delle decisioni assunte dalle autorità amministrative di vigilanza del mercato.

Naturalmente, non è possibile in questa sede soffermarsi più di tanto sulle figure degli abusi di mercato, che richiederebbero ben altri sviluppi, e specie su quella di aggiotaggio. Basti soltanto ricordare – per ciò che qui più interessa – come, in concreto, il carattere artificioso della condotta tipica[29] finisca per trovare spesso definizione – anch'esso – nel catalogo delle operazioni che le stesse autorità di vigilanza formulano (non solo la Consob, ma rispetto a

[27] Cfr. A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., p. 321.

[28] V. E. AMATI, *La disciplina degli abusi di mercato*, in G. INSOLERA (a cura di), *La legislazione penale compulsiva*, Padova, Cedam, 2006, p. 206 ss.; M. VIZZARDI, *Manipolazione del mercato: un «doppio binario» da ripensare?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 702 ss.; F. MUCCIARELLI, *L'abuso di informazioni privilegiate: delitto e illecito amministrativo*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, p. 1465 ss.; C.E. PALIERO, Market abuse *e legislazione penale: un connubio tormentato*, in *Corr. Merito*, 2005, p. 809.

[29] A proposito di queste figure, la definizione di «manipolazione di mercato», di cui all'art. 185 t.u.f., contiene una formula ampia ed inafferrabile, quella di «altri artifizi», che una consolidata corrente interpretativa considera come indicativa di una necessaria efficacia decettiva della condotta nei confronti dei destinatari, in modo da inquinare le loro scelte riguardo all'acquisto di strumenti finanziari, quotati o non quotati, poiché la condotta è identica anche nell'art. 2637 c.c. V. A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., p. 314, che richiama C. PEDRAZZI, *Problemi del delitto di aggiotaggio*, Milano, Giuffrè, 1958, ora in ID., *Diritto penale*, Milano, Giuffrè, 2003, vol. IV, p. 3.

questa ipotesi viene in rilievo soprattutto il Cesr (Committee of European Securities Regulators), organismo indipendente dotato di una autorevolezza tale da poter elaborare tipi di condotte assunte come artificiose per definizione). «Un altro varco nella norma penale riconosciuto a un'elaborazione tecnica svolta in tutt'altra sede»[30].

Difficile, allora, già sulla base di queste prime considerazioni introduttive, e come avremo modo di dimostrare più approfonditamente dallo specifico punto di vista della (non) punibilità, esprimere un giudizio complessivamente positivo sulle opzioni di politica criminale realizzate in materia economica. Ma non diversamente da altri contesti, al di fuori del diritto penale economico in senso stretto, che pure esamineremo.

Il riferimento è, ad esempio, al settore della sicurezza nei luoghi di lavoro e a quello della tutela ambientale, dove le scelte di politica criminale, per certi versi condivisibili (soprattutto sul versante dell'offensività: si pensi, anche lì, alla previsione di valori soglia o alla possibilità di definizione in via negoziale delle contravvenzione e degli illeciti amministrativi), dovrebbero, tuttavia, essere meglio recepite nella prassi applicativa. Ciò che in quest'ultima si registra è, sostanzialmente, una profonda contraddittorietà nell'utilizzo, in concreto, dei meccanismi selettivi così come previamente disciplinati dal legislatore. In particolare, l'ambiguità di fondo è riscontrabile nel momento in cui si nega (da parte della giurisprudenza) che l'efficacia di esclusione della punibilità ad essi ricollegata – valga anzitutto il riferimento alle soglie di sicurezza – possa operare in linea generale, a prescindere dalla tipologia di illecito e soprattutto dalle conseguenze prodotte. Con pericolose ricadute – si avrà occasione di precisarlo – sul piano della specifica funzione ad essi assegnata e su quello, non meno importante, della effettiva coerenza rispetto agli scopi di tutela delle norme violate.

[30] A. ALESSANDRI, *ult. op. cit.*, p. 314.

CAPITOLO I
La "non punibilità" nella struttura dei reati tributari

SOMMARIO: 1. La selezione del fatto punibile attraverso gli elementi del tipo legale. Evoluzione della strategia repressiva. – 2. Il ravvedimento operoso. – 3. Le (nuove) ipotesi di irrilevanza penale. – 3.1. Le valutazioni estimative (*ex* art. 4 d.lgs. 74/2000). – 3.2. L'elusione fiscale. – 4. Le soglie di rilevanza. – 5. La controversa natura giuridica delle soglie di punibilità. – 6. Spunti per una riflessione comparatistica. La selezione della punibilità nel sistema penale tributario tedesco. – 6.1. Il gradualismo sanzionatorio (sanzioni penali e sanzioni amministrative): l'evasione fiscale commessa con *Leichtfertigkeit*. – 6.1.1. …*segue*. La scomposizione tra illeciti di danno e illeciti di pericolo. – 6.2. I meccanismi premiali. – 6.2.1. La *Selbstanzeige* di cui al par. 371 AO. – 6.2.2. Un'ulteriore ipotesi di non punibilità: la *Steueramnestie*.

1. La selezione del fatto punibile attraverso gli elementi del tipo legale. Evoluzione della strategia repressiva

Riguardo ai reati fiscali, il restringimento dell'area della punibilità passa attraverso gli stessi elementi costitutivi del fatto tipico e, in special modo, si realizza – lo abbiamo anticipato – mediante l'introduzione di consistenti sbarramenti quantitativi segnati dalla previsione di due diverse tipologie di soglie di rilevanza, la cui classificazione dogmatica – come si approfondirà nel prosieguo – risulta oggetto di una discussione ancora aperta. Avremo, allora, modo di specificare le conseguenze che questo comporta sul concreto operare della "non punibilità", diversamente ricostruibile – tra le altre cose – a seconda del differente inquadramento dell'istituto delle soglie all'interno della struttura della fattispecie, con tutte le ripercussioni in ordine all'elemento soggettivo del reato, alla sua stessa configurazione formale e al bene giuridico tutelato.

Soffermandoci per ora, più in generale, sulla strategia selettiva che si è inteso adottare nella materia *de qua*, deve anzitutto rilevarsi come le soluzioni in merito delineate abbiano subito una significativa evoluzione nel corso del tempo.

Il d.lgs. 74/2000 (di recepimento della l. 25 giugno 1999, n. 205, *«Delega al Governo per la depenalizzazione dei reati minori e modifiche al sistema penale e tributario»*) – indirizzandosi al perseguimento dell'obiettivo di razionalizzazione del sistema penale tributario – attua una radicale modifica della disciplina previgente, contenuta nella l. 7 agosto 1982, n. 516 *(«Norme per la repressione delle evasioni in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto e per agevolare la definizione delle pendenze in materia tributaria»)*. L'intento del legislatore era quello di dotare l'intervento punitivo in tale settore di maggiore effettività e di recuperare la dimensione realmente offensiva delle condotte selezionate come penalmente rilevanti, limitando la sanzione penale a quelle effettivamente lesive del bene giuridico di riferimento, riconosciuto nell'interesse dello Stato alla completa riscossione dei tributi[31], e utilizzando la sanzione amministrativa per la maggior parte delle violazioni relative all'accertamento e al procedimento tributario. Queste stesse opzioni di politica criminale sono state, poi, ulteriormente rafforzate dall'ultimissimo intervento modificativo, realizzato con il d.lgs. 24 settembre 2015 n. 158 *(«Revisione del sistema sanzionatorio, in attuazione dell'art. 8, comma 1, della legge 11 marzo 2014 , n. 23»)*[32], il quale inserisce importante novità nel quadro

[31] Sul punto, efficacemente, E.M. AMBROSETTI, E. MEZZETTI, M. RONCO, *op. cit.*, p. 377.

[32] Pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, Serie Generale n. 233 del 7/10/2015 – Suppl. Ordinario n. 55. V., per i primissimi commenti, S. FINOCCHIARO, *La riforma dei reati tributari: un primo sguardo al d.lgs. 158/2015 appena pubblicato*, in www.penalecontemporaneo.it, 9 ottobre 2015; G. AMATO, *Riforma dei reati tributari: le note di indirizzo della Procura di Trento*, in www.penalecontemporaneo.it, 14 ottobre 2015. Ancor prima, riguardo allo «Schema di decreto legislativo

normativo delineato nel 2002, pur rimanendo ben ancorato alle sue coordinate di fondo. Si tratta, infatti, non di una vera e propria riforma o «riscrittura» del diritto penale tributario, ma di una parziale «revisione»[33], volta essenzialmente – secondo quanto precisato dallo stesso legislatore – a potenziare l'attuazione dei principi di effettività, proporzionalità e certezza della risposta sanzionatoria offerta dall'ordinamento di fronte a condotte illecite, rilevanti tanto in sede amministrativa quanto in sede penale. Si legge, a proposito, nella Relazione di accompagnamento al richiamato decreto legislativo[34] come le finalità della novella si concentrino, da un lato, nell'obiettivo di «articolare meglio i rapporti tra sistema sanzionatorio penale e sistema sanzionatorio amministrativo, regolati, come noto, dal principio di specialità, e, dall'altro, nell'intento di ridurre l'area di intervento della sanzione punitiva per eccellenza – quella penale – ai soli casi connotati da un particolare disvalore giuridico, oltre che etico e sociale, identificati, in particolare, nei comportamenti artificiosi, fraudolenti e simulatori, oggettivamente o soggettivamente inesistenti, ritenuti insidiosi anche rispetto all'attività di controllo».

É noto, d'altra parte, come la struttura portante della precedente riforma, che si era inequivocabilmente mossa verso un'estesa depenalizzazione delle fattispecie tributarie, attraverso in particolare la criminalizzazione delle sole condotte decettive in danno dell'Amministrazione Finanziaria e l'introduzione di elevate soglie di punibilità, sia stata molto presto incisa (per la constatazione del permanere di un enorme livello di evasione fiscale, soprattutto sul terreno dell'omesso versamento dell'Iva) per effetto dell'introduzione, nel corpo del d.lgs. 74/2000, delle disposizioni di cui agli articoli 10 *bis*[35] e 10 *ter*[36], mediante le quali il legislatore è tornato a punire il mero inadempimento del debito tributario a prescindere da ogni condotta fraudolenta o comunque attinente al momento dichiarativo.

Nello stesso solco antitetico rispetto all'impianto originario si è inserita poi la legge n. 148 del 14 settembre 2011, intervenuta nuovamente sul d.lgs. 74/2000 attraverso l'abbassamento delle soglie di rilevanza, l'abrogazione delle circostanze attenuanti legate alla modesta entità del fatto e la subordinazione del patteggiamento all'avvenuto pagamento del debito tributario.

La scarsa tenuta del tessuto normativo così risultante – rispetto fondamentalmente all'incedere della crisi economica, testimoniata in primo luogo dal crescente moltiplicarsi di procedimenti penali derivanti dalla situazione di insolvenza o di crisi di liquidità delle imprese – ha indotto, allora, il legislatore a conferire nuova delega al Governo al fine di riordinare l'intero sistema, anche alla luce dei contemporanei richiami della giurisprudenza Cedu al rispetto del *ne bis in idem* a fronte del cumulo di sanzioni penali ed amministrative[37].

E dunque, in tale prospettiva di contenimento ulteriore dello spazio di rilevanza penale delle violazioni fiscali, la risposta sanzionatoria viene rimodulata secondo criteri di predeterminazione e di proporzionalità rispetto alla gravità dei comportamenti attraverso, principalmente, un ripensamento ed una ricalibratura delle soglie quantitative e l'individuazione

---

concernente la revisione del sistema sanzionatorio» pubblicato sul sito del Governo in data 26 giugno 2015, precedentemente, dunque, alla definitiva approvazione, v. S. CAVALLINI, *Osservazioni di "prima lettura" allo schema di decreto legislativo in materia penaltributaria*, www.penalecontemporaneo.it, 20 luglio 2015.

[33] Così la legge delega: L. 11 marzo 2014, n. 23 («Delega al Governo recante disposizioni per un sistema fiscale più equo, trasparente e orientato alla crescita») pubblicata nella Gazzetta Ufficiale, Serie Generale n. 59 del 12/03/2014.

[34] Relazione reperibile alla pagina http://www.governo.it/Governo/Provvedimenti/dettaglio.asp?d=78894, p. 1.

[35] Introdotto dall'art. 1, comma 414, l. 30 dicembre 2004, n. 311.

[36] Introdotto dall'art. 35, comma 7, d.l. 4 luglio 2006, n. 233, conv., con mod., in l. 4 agosto 2006, n. 248.

[37] Cfr., a riguardo, la Relazione n. III/05/2015 («Novità legislative: Decreto Legislativo n. 24 settembre 2015, n. 158, Revisione del sistema sanzionatorio, in attuazione dell'articolo 8, comma 1, della legge 11 marzo 2014, n. 23») della Corte di Cassazione, Ufficio del Massimario, Settore penale, Roma, 28 ottobre 2015, p. 2.

di nuove ipotesi di non punibilità. Ma questo è un discorso che riprenderemo.

Più in generale, tre risultano essere le principali fattispecie, configurate in forma esclusivamente delittuosa, che caratterizzano l'attuale sistema repressivo in materia tributaria.

Trattasi: a) della *dichiarazione fraudolenta*, cioè di una dichiarazione non solo mendace, ma caratterizzata altresì da un peculiare coefficiente di "insidiosità", che la rende particolarmente pericolosa ed "offensiva"; b) della *dichiarazione infedele*, la cui struttura è analoga a quella precedente, venendo soltanto connotata dall'assenza del requisito della fraudolenza; c) della *omessa dichiarazione*, che in termini di lesività è sostanzialmente da equiparare alla dichiarazione infedele, distinguendosene per la natura omissiva della condotta.

Il delitto di *dichiarazione fraudolenta* è previsto in due diverse norme incriminatrici, che descrivono distinte forme di realizzazione del reato. La prima – *dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti* – consiste nella indicazione in una delle dichiarazioni relative alle imposte su redditi o sul valore aggiunto (non più solo quelle annuali, al contrario, invece, di quanto stabilito nella norma originaria) di elementi passivi fittizi, suffragando la falsa indicazione con l'utilizzo di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti (art. 2, d.lgs. 74/2000). La seconda ipotesi – *dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici* – si configura nel caso vengano indicati, in una delle medesime dichiarazioni di cui all'articolo precedente, elementi attivi di ammontare inferiore a quello effettivo o elementi passivi fittizi o crediti e ritenute fittizi «compiendo operazioni simulate oggettivamente o soggettivamente ovvero avvalendosi di documenti falsi o di altri mezzi fraudolenti idonei ad ostacolare l'accertamento e ad indurre in errore l'amministrazione finanziaria […]» (art. 3, d.lgs. 74/2000).

Tale ultima fattispecie, di sicuro, rientra tra quelle più toccate dal recente intervento di riforma, che la eleva a vera e propria pietra angolare del sistema repressivo. Pare perciò utile soffermarvisi brevemente, evidenziando, innanzitutto, come la norma incriminatrice, rispetto alla versione del 2002 – e in questo si concentrano le principali modifiche al reato *de quo* –, abbandoni la tradizionale struttura trifasica composta dalla «falsa rappresentazione nelle scritture contabili obbligatorie», dall'utilizzo di «mezzi fraudolenti idonei» ad ostacolare l'accertamento della falsità e dall'indicazione, nella dichiarazione dei redditi o ai fini iva, di elementi attivi inferiori a quelli effettivi o elementi passivi fittizi: viene, infatti, eliminata la prima delle tre fasi originariamente contemplata, rendendo non più necessario l'elemento della falsa rappresentazione nelle scritture contabili e, dunque, con ciò aumentando i potenziali autori del reato stesso, ormai realizzabile dai soggetti tenuti alla presentazione della dichiarazione dei redditi anche se non vincolati alla tenuta delle scritture contabili obbligatorie. Tuttavia, è stato poi introdotto – e ciò dimostra che il requisito non ha perso ogni rilievo ai fini dell'attuale configurazione del delitto – un nuovo comma 2, con cui si precisa che «il fatto si considera commesso avvalendosi di documenti falsi quando tali documenti sono registrati nelle scritture contabili obbligatorie o sono detenuti a fini di prova nei confronti dell'amministrazione finanziaria». Inoltre, rispetto alla precedente formulazione, risultano pure più dettagliatamente descritti – in linea con l'obiettivo, perseguito dalla novella ultima, di maggiore predeterminazione delle ipotesi illecite[38] – gli artifici di supporto alla condotta tipica: oltre agli «altri mezzi fraudolenti idonei ad ostacolare l'accertamento e ad indurre in errore l'amministrazione finanziaria», presenti anche nella (ormai) vecchia disposizione e oggi puntualmente definiti (alla nuova lett. g *ter* dell'art. 1 d.lgs. 74/2000) come quelle «condotte

[38] V., a proposito, la Relazione governativa di accompagnamento al d.lgs. 158/2015, cit., p. 1.

artificiose attive nonché quelle omissive realizzate in violazione di uno specifico obbligo giuridico, che determinano una falsa rappresentazione della realtà», si fa esplicito riferimento, lo si è visto, all'utilizzo di documenti falsi e al compimento di «operazioni simulate oggettivamente o soggettivamente». Queste ultime trovano, anch'esse, espressa menzione nelle riformulate disposizioni definitorie ed, in particolare, all'interno della nuova lett. g *bis* del richiamato art. 1: si tratta di «operazioni apparenti, diverse da quelle disciplinate dall'art. 10 *bis* della legge 27 luglio 2000, n. 212, poste in essere con la volontà di non realizzarle in tutto o in parte ovvero le operazioni riferite a soggetti fittiziamente interposti».

Ne deriva, pertanto, che l'intenzione del legislatore delegato – in linea con le direttive dell'art. 8 della richiamata legge delega – sia stata certamente quella di dilatare i confini applicativi della norma, attraverso anche, lo vedremo, l'eliminazione delle "regole di tolleranza" in precedenza dettate in tema di valutazioni estimative. Tuttavia, l'ambito di operatività della diposizione risulta al contempo – come bene si pone in rilievo nell'ambito dei primissimi commenti alla nuova legge[39] – piuttosto "sfumato", spettando ora all'interprete una non banale attività ermeneutica volta a discernere con chiarezza le operazioni «simulate» *ex* art. 3 d.lgs. 74/2000, da quelle «inesistenti» *ex* art. 2 del medesimo decreto e da quelle «elusive» *ex* art. 10 *bis* l. 212/2000, recentemente introdotto – avremo modo di approfondirlo (v. *infra* par. 3.2.) – dal d.lgs. 128/2015.

Quanto al delitto di *dichiarazione infedele* (art. 4, d.lgs. 74/2000), strutturalmente analogo a quello appena descritto, abbiamo già anticipato che se ne differenzia, invece, per l'assenza del requisito della fraudolenza. Esso si realizza mediante una condotta (attiva) mendace, che si traduce nella indicazione, in una delle dichiarazioni relative alle imposte sui redditi o sul valore aggiunto, di elementi attivi di ammontare inferiore a quello effettivo o di elementi passivi *inesistenti* (termine, quest'ultimo, che nella rinnovata versione sostituisce il precedente lemma «fittizi», che di certo si prestava ad una lettura meno restrittiva, potendo ben ricomprendere anche il riferimento a pratiche elusive[40], oggi peraltro – lo preciseremo – completamente escluse dal raggio d'azione delle disposizioni incriminatrici tributarie). Tale figura di reato, nell'ambito delle fattispecie delittuose in tema di dichiarazione, costituisce un'ipotesi residuale rispetto a quelle di cui agli artt. 2 e 3. In forza della clausola di sussidiarietà, sancita nell'art. 4, ove si ravvisino nel fatto gli estremi dei delitti puniti dagli artt. 2 e 3, il reato di dichiarazione infedele non è configurabile. Vedremo, peraltro, come ne siano stati rimodulati i confini applicativi attraverso, in particolare, l'esclusione dall'ambito di operatività della nuova norma delle valutazioni estimative.

Infine, il delitto di *omessa dichiarazione* consiste nella pura e semplice omissione, da parte di chi vi è obbligato, di una delle dichiarazioni relative alle imposte dirette o all'Iva (art. 5, d.lgs. 74/2000). Da ultimo è stata aggiunta, in un nuovo comma 1 *bis*, la rilevanza penale dell'omessa dichiarazione del sostituto d'imposta.

In tutte le diverse ipotesi di reato descritte è richiesto l'elemento soggettivo del dolo, consistente nella finalità di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto. Nonostante la formula legislativa («al fine di») sembri non lasciare dubbi circa la sussistenza di un dolo specifico[41], non manca chi tende a qualificarlo come dolo intenzionale[42], e cioè come un dolo

[39] S. FINOCCHIARO, *La riforma*, cit.
[40] Sul punto, *ibidem*.
[41] Così, G. SPAGNOLO, voce *Reati tributari*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, V, Milano, Giuffrè, 2006, p. 4892; A. TRAVERSI – S. GENNAI, *I nuovi delitti tributari (commento teorico-pratico al d.lgs. 10 marzo 2000 n. 74)*, Milano, Giuffrè, 2000, p. 195; G.L. SOANA, *I reati tributari*, II ed., Milano, Giuffrè, 2009, p. 168.

che deve necessariamente abbracciare sul piano dell'atteggiamento volitivo tutti gli elementi della fattispecie, compresa l'evasione d'imposta. Parzialmente diversa è, peraltro, un'ulteriore posizione, secondo cui nella fattispecie soggettiva coesisterebbe il dolo intenzionale, con riferimento all'evento di evasione in generale, ed il dolo generico – e quindi anche eventuale – in ordine alla quantità di evasione necessaria per il superamento delle soglie[43]. Tale questione verrà ripresa in seguito, quando si andrà a trattare della controversa classificazione dogmatica di queste ultime.

Sotto il profilo sanzionatorio, per le fattispecie di dichiarazione fraudolenta di cui agli artt. 2 e 3 è prevista una pena particolarmente severa, consistente nella reclusione da un anno e sei mesi a sei anni; nell'ipotesi *ex* art. 4 la pena è contenuta fra uno e tre anni di reclusione; il delitto di omessa dichiarazione è punito con la reclusione da un anno e sei mesi a quattro anni (pena, quest'ultima, innalzata a seguito della novella del 2015).

Dunque, è facile riconoscere, già ad un primo generale inquadramento delle scelte di incriminazione compiute dal legislatore nella materia *de qua* – sostanzialmente in sede di riforma del 2002 –, come si sia ritenuto, per un verso, di rinunciare alle fattispecie contravvenzionali per le condotte di evasione di modesta entità (restano prive di rilevanza penale le violazioni tributarie "a monte" della dichiarazione annuale prevista ai fini delle imposte dirette o sul valore aggiunto e, *a fortiori*, le irregolarità nella tenuta delle scritture contabili, in precedenza incriminate *ex se* dall'art. 1, comma 2, della l. 516/1982); per altro verso, di configurare ipotesi delittuose di danno; requisito, quest'ultimo, cui viene affidata, già dal punto di vista della fattispecie oggettiva, la funzione di filtro selettivo della punibilità, considerando anche le immaginabili difficoltà di accertamento probatorio. A ciò si aggiunge la specificità del dolo, che concorre, sul piano soggettivo, alla medesima finalità selettiva, la quale determina un notevole restringimento della portata applicativa dell'intervento repressivo, incentrandolo sostanzialmente sul contrasto alla grande evasione fiscale. Sono, inoltre, previsti minimi edittali tali da limitare la possibilità di sostituzione delle pene detentive[44].

D'altronde, si è avuto modo di notare come sia la completa e veloce riscossione dei tributi ciò che in definitiva si intende salvaguardare attraverso l'incriminazione penale. Risulta, quindi, coerente la scelta legislativa di riservare la risposta punitiva solo alle fattispecie effettivamente offensive per gli interessi patrimoniali dell'erario e di privilegiare soluzioni diverse per tutti quei comportamenti evasivi poco significativi dal punto di vista della consistenza economica e, a maggior ragione, per le condotte concretizzantesi in mere irregolarità formali. Rispetto a questi ultimi, infatti, poco si giustificherebbe l'attivazione della complessa macchina giudiziaria, in termini di dispendio di risorse finanziarie e di appesantimento del già sovrabbondante carico penale.

Peraltro, anche la funzione di deterrenza della pena avrebbe in tal caso scarsa incidenza, atteso il modesto effetto dissuasivo delle sanzioni tributarie in relazione ad ipotesi sostanzialmente bagatellari, configurabili come contravvenzioni oppure come fattispecie delittuose con limiti edittali di pena detentiva molto bassi. È chiaro che, in queste ipotesi,

---

[42] Tra gli altri, A. MANGIONE, *La dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici*, in E. MUSCO (a cura di), *Diritto penale tributario*, III ed., Milano, Zanichelli Editore, 2002, p. 110; A. DI AMATO, *La dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici*, in A. DI AMATO e R. PISANO, *I reati tributari*, in A. DI AMATO (diretto da), *Trattato di diritto penale dell'impresa*, VII, Padova, Cedam, 2002, p. 527 ss.

[43] Cfr. P. VENEZIANI, *Le soglie di punibilità nei reati tributari*, in *Studi in onore di Mario Romano*, vol. III, Napoli, Jovene Editore, 2011, p. 2141 ss.

[44] In generale, sulle problematiche connesse all'applicazione di sanzioni sostitutive nella materia penale tributaria, v. G. FLORA, *Profili penali in materia di imposte dirette e Iva*, Padova, Cedam,1979, p. 26 ss.

l'autore dell'illecito tributario andrebbe a beneficiare dei meccanismi estintivi o sostitutivi della pena ed, allora, non sembra affatto inopportuno considerare come una sanzione (pure se di natura amministrativa) più pronta e più certa possa avere un'efficacia preventiva maggiore rispetto ad una sanzione più rigida, ma di ritardata ed incerta applicazione.

Questa stessa strategia repressiva risulta confermata – lo abbia già evidenziato – nella parziale rivisitazione del sistema degli illeciti tributari attuata con il d.lgs.158/2015, il cui indirizzo fondamentale di lungo periodo tende, per di più, alla finalità ulteriore, perseguita con forza dalla legge delega nel suo complesso, di maggiore valorizzazione, in una prospettiva puramente economicistica, anche delle esigenze di rafforzamento della competitività del Paese a livello internazionale. Da tale punto di vista – così come si evince chiaramente da un minimo di ricostruzione della *voluntas legis* – «riveste un ruolo centrale la stabilità del quadro giuridico di riferimento, da intendersi riferita non solo alla disciplina sostanziale dei singoli tributi o alla trasparenza e semplificazione del rapporto fiscale, ma anche alla predeterminazione delle condotte illecite, alla certezza della misura sanzionatoria, alla rapidità dei tempi di irrogazione della sanzione ed alla percezione della pena come risposta adeguata, non vessatoria né di carattere espropriativo»[45].

Il legislatore, in altri termini, intervenendo nuovamente sulle opzioni di criminalizzazione attuate nel 2002, si indirizza in maniera chiara e decisa – e vedremo come tale linea di azione investa anche il momento della concreta punibilità dei reati stessi – verso l'obiettivo di soddisfacimento delle aspettative, apprezzabili pure nella prospettiva economico-sociale sopra richiamata, di tutti gli attori coinvolti nella vicenda tributaria, ossia tanto dei contribuenti, interessati a conoscere anticipatamente le conseguenze, in termini soprattutto di rischio, dei propri comportamenti, quanto dello Stato, preoccupato di presidiare correttamente gli obblighi fiscali con sanzioni che non siano percepite dal destinatario, potenziale investitore (nazionale o straniero), come sproporzionate e disincentivanti di nuove possibili scelte di investimento. E in questo stesso senso depongono palesemente le nuove soluzioni – che avremo modo di approfondire – adottate più specificatamente sul terreno della selezione dell'intervento punitivo, attraverso, in particolare, la rimodulazione delle soglie di rilevanza e l'introduzione di un ulteriore meccanismo selettivo, da tempo auspicato, consistente nel ravvedimento operoso dell'autore, cui si ricollegano effetti estintivi della punibilità.

A completare il quadro dell'apparato sanzionatorio dei reati fiscali vale, inoltre, il riferimento all'articolato catalogo di pene accessorie previste dall'art. 12, d.lgs. 74/2000, in parte coincidenti con quelle disciplinate dal codice penale, ma del tutto autonome rispetto a queste ultime. È proprio all'applicazione delle pene accessorie che viene ricollegata, sul piano politico-criminale, una funzione deterrente efficace contro la "criminalità d'impresa", considerata la capacità dissuasiva delle stesse nei confronti dei responsabili degli illeciti, in ragione della loro attitudine ad incidere sulla capacità giuridica dei destinatari di esercitare diritti o poteri o espletare funzioni (si pensi, ad esempio, all'interdizione dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese o all'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione)[46].

Assume particolare rilievo, poi, un'importante novità da ultimo dettata, con la recente riforma, in riferimento alla disciplina della confisca.

---

[45] Così la Relazione governativa di accompagnamento al d.lgs. 158/2015, cit., p. 1.

[46] Per un completo esame della disciplina delle pene accessorie nel sistema penale tributario, cfr. S. SCREPANTI, *Le pene accessorie nel nuovo sistema penale tributario (Art. 12)*, in E. MUSCO (a cura di), *Diritto penale tributario*, III ed., Milano, Zanichelli Editore, 2002, p. 151 ss.

L'art. 10 del d.lgs. 158/2015, riproponendo in realtà la disposizione di cui all'art. 322 *ter* c.p., già applicabile ai reati tributari in virtù dell'art. 1, comma 143 (ora abrogato), della l. n. 244/2007 (legge finanziaria 2008), sancisce espressamente l'operatività della confisca obbligatoria, anche per equivalente, del prezzo e del profitto del reato. Il comma 1 del nuovo art. 12 *bis* d.lgs. 74/2000 così recita: «nel caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti *ex* art. 444 c.p.p. per uno dei delitti previsti dal presente decreto, è sempre ordinata la confisca dei beni che ne costituiscono il profitto o il prezzo, salvo che appartengano a persona estranea al reato, ovvero, quando essa non è possibile, la confisca di beni, di cui il reo ha la disponibilità, per un valore corrispondente a tale prezzo o profitto». La norma, è chiaro, pur non essendo innovativa, offre tuttavia all'istituto una più coerente collocazione sistematica[47].

Nuova, invece, è la disposizione, che poi è quella che più interessa ai nostri fini, di cui al comma 2 dello stesso art. 12 *bis*, secondo cui «la confisca non opera per la parte che il contribuente s'impegna a versare all'erario anche in presenza di sequestro. Nel caso di mancato versamento la confisca è sempre disposta».

Ebbene, la *ratio* di tale disposizione è evidentemente quella di far prevalere le pretese dell'Erario su quelle ablatorie statuali, in modo non dissimile da quanto previsto all'art. 19 del d.lgs. n. 231/2001 (che esclude la confisca all'ente «per la parte che può essere restituita al danneggiato») e in modo coerente con la previsione della causa di non punibilità per estinzione del debito tributario di cui al nuovo art. 13 d.lgs. 74/2000 (che di seguito avremo modo di approfondire).

Quanto alla formulazione – venendo ad un minimo di dettaglio esegetico – della norma medesima, a ben vedere la stessa lascia abbastanza perplessi. Infatti, se – da un lato – può apparire ragionevole non assoggettare a sequestro, e dunque a confisca, chi dimostri la concreta possibilità e intenzione di restituire all'Erario l'imposta evasa, così che possa godere degli istituti premiali che la stessa riforma introduce e che altrimenti rischierebbe di vedersi ingiustamente preclusi; per altro verso, sembra invece irragionevole – si fa correttamente notare nell'ambito dei primi commenti alla riforma[48] – permettere al condannato di evitare la confisca semplicemente «impegnandosi a versare all'Erario» ciò che, fino a quel momento, non ha mai versato e che presumibilmente non verserà certo dopo la pronuncia della sentenza. In relazione alla confisca giunta a valle della condanna, quindi, sarebbe stato preferibile che la norma si esprimesse in termini di "*parte che è già stata restituita*", così da godere di maggiore precisione e così da recepire quel condivisibile approdo giurisprudenziale secondo cui è la restituzione all'Erario del profitto del reato a far venir meno lo scopo perseguito con la confisca[49].

Perciò, nonostante una formulazione normativa atecnica, e forse un pò avventata, e pur operando il principio del libero convincimento, con la conseguente assenza di una prova legale cui possa ritenersi subordinata la dimostrazione dell'impegno del contribuente, è certamente condivisibile la posizione di chi[50] ritiene che quest'ultimo possa e debba essere valorizzato e considerato per giustificare la non operatività della confisca solo se si sostanzi in un impegno formale e tipico che il contribuente abbia assunto con l'amministrazione finanziaria, attraverso soprattutto il ricorso alle speciali procedure conciliative e di adesione all'accertamento previste

[47] Per una disamina delle principali problematiche concernenti, in generale, l'ambito di operatività dell'ipotesi di confisca obbligatoria prevista in relazione ai reati fiscali, v. G. AMATO, *Riforma dei reati tributari*, cit., p. 12 ss.
[48] S. FINOCCHIARO, *La riforma*, cit.
[49] V. Cass. pen., sez. III, 16 maggio 2012, n. 30140; Cass. pen. sez. III, n. 46726/2012; Cass. pen., sez. III, 1 dicembre 2010, n. 10120.
[50] G. AMATO, *Riforma dei reati tributari*, cit., p. 14.

dalle norme tributarie.

Vale, inoltre, osservare che un tale accordo, laddove positivamente valutato, non solo opererebbe in ordine alla confisca (paralizzandone l'applicabilità), ma potrebbe riverberare i propri effetti anche sul sequestro preventivo. Non ovviamente nel senso che l'impegno assunto potrebbe impedire l'adozione del sequestro, che, anzi, se ancora da adottare, dovrebbe essere disposto necessariamente, giacché la confisca di cui trattasi ha carattere obbligatorio. Ma nel senso che, se l'impegno sia seguito subito da un pagamento parziale (rateale) del debito tributario, se ne dovrà tenere conto per la determinazione del *quantum* del profitto da fare oggetto del sequestro e, soprattutto, se ne dovrà tenere conto, in caso di sequestro già adottato, per la "riduzione" dell'importo dello stesso. In quest'ultimo caso, infatti, l'autorità giudiziaria, verificato il presupposto dell'impegno, dovrebbe procedere a ridurre il sequestro per la parte in cui all'impegno abbia fatto seguito effettivamente il pagamento del debito tributario. Riduzione che sarebbe progressiva, correlata cioè alla successione nel tempo dei diversi ratei di pagamento[51].

Questa, del resto, è la soluzione accolta dalla giurisprudenza – già in passato ed in modo coerente con le finalità della confisca, che non può certo risolversi in una sorta di duplicazione sanzionatoria – nel caso in cui il debito tributario sia stato assolto[52].

Si segnala, peraltro, la mancata preoccupazione del legislatore circa l'opportunità di includere gli illeciti tributari riformati tra i reati presupposto della responsabilità degli enti, così da poter rivolgere la misura ablatoria nei confronti dei reali detentori del profitto degli illeciti stessi, ossia le società al cui interno operano gli amministratori-persone fisiche, autori sì della condotta incriminata, ma spesso inadeguati soggetti passivi della confisca tributaria.

Inquadrata, in generale, la strategia repressiva nella materia *de qua*, andiamo ora a soffermarci più specificatamente sulle scelte di selezione compiute sul terreno della punibilità.

2. Il ravvedimento operoso

Ciò che la riforma del 2002 non aveva previsto, pur perseguendo – come detto – l'obiettivo di profonda razionalizzazione del sistema penale tributario, è il ricorso a tecniche di tipo premiale volte ad incentivare comportamenti virtuosi da parte degli autori dei reati, contrariamente, ad esempio, a ciò che è avvenuto nel diritto penale societario, ove – lo vedremo – uno degli indici di privatizzazione della tutela apprestata dalle norme incriminatrici è costituito proprio dall'introduzione di meccanismi *post factum* di reintegrazione dell'offesa. Nonostante, infatti, la legge delega n. 205/2000 avesse inserito la possibilità di attribuire efficacia estintiva al risarcimento del danno posto in essere dall'agente a seguito della commissione dell'illecito, il successivo d.lgs. 74/2000 si è limitato a disciplinare una semplice circostanza attenuante legata al pagamento del debito tributario, nei casi stabiliti dagli artt. 13 e 14.

E probabilmente una scelta del genere assume un significato preciso sul piano delle prospettive di tutela sottese all'impianto normativo da quel legislatore delineato, nel senso della non totale estromissione dei beni di tipo istituzionale, la cui lesione non è suscettibile di

[51] Per un approfondimento di questa questione, nonché delle altre principali problematiche interpretative concernenti la nuova previsione normativa *ex* art. 12 *bis*, comma 2, d.lgs. 74/2000, v. *ivi*, p. 15 ss.

[52] Cass. pen., sez. III, 30 aprile 2015, Giussani ed altro; sez. III, 15 aprile 2015, Aumenta; sez. III, 29 ottobre 2014, Rispoli; sez. III, 23 ottobre 2012, Proc. Rep. Trib. Firenze in proc. Zampieri.

reintegrazione. Se certamente il bene giuridico sostanziale, oggetto della protezione penale, è ravvisabile nell'interesse dello Stato alla concreta percezione dei tributi, non è irragionevole sostenere che l'interesse della trasparenza fiscale e/o della funzione di accertamento fiscale possa anch'esso rientrare nel fuoco della tutela offerta, quale bene strumentale ad un'efficace protezione dell'interesse principale.

Non è certo questa la sede per affrontare un tema così complesso, quale quello concernente l'opportunità o meno che i cc.dd. beni-funzione rientrino nel presidio penalistico, ma non si può non evidenziare – per l'attinenza della questione alle tematiche trattate – come la progressiva erosione del concetto tradizionale di bene giuridico, considerato nella sua funzione garantista, abbia riguardato in origine i beni istituzionali, per la natura poco tangibile delle oggettività funzionali. E tali beni sono nati proprio nel settore delle attività economiche, sostanzialmente per ragioni di controllo delle stesse (ad opera di agenzie appositamente istituite: le c.d. autorità indipendenti)[53]. Il tema verrà ripreso più avanti, in riferimento alle problematiche legate alla attuale formulazione delle fattispecie di false comunicazioni sociali, ove certamente è più avvertito in ragione della accentuata privatizzazione della figura delittuosa *ex* art. 2622 c.c. Per il momento, sembra utile anticipare che la scarsa afferrabilità e riconoscibilità di tali beni non pare debba negare in assoluto la possibilità che degli stessi si faccia ricorso nell'ambito della delineazione delle norme penali, seppure operando una particolare attenzione onde evitare il rischio (concreto) di estendere eccessivamente, attraverso il riferimento ad essi, l'ambito applicativo delle incriminazioni.

Riguardo ai delitti in parola, ci si limita a osservare che l'opzione legislativa, quella del 2002, di configurare il sistema in un senso più marcatamente offensivo non ha ristretto a tal punto i profili di tutela, tanto da estromettere completamente la considerazione della corretta funzione di accertamento fiscale, nei limiti già indicati, senza cioè che questa ricostruzione legittimi letture in chiave di plurioffensività delle fattispecie, foriere di applicazioni smisurate del campo applicativo delle norme. Il loro ambito di operatività deve, infatti, rimanere circoscritto nel perimetro tracciato dal legislatore, che è quello volto a ricomprendere i fatti idonei a determinare una significativa lesione dell'interesse erariale, prettamente patrimoniale, all'integrale riscossone delle imposte dovute, il quale – come detto – risulta il bene sostanziale oggetto della protezione normativa, seppure per il tramite degli interessi intermedi e strumentali legati alla trasparenza fiscale, che fungono da collegamento alle esigenze di tutela di fondo.

Altro discorso riguarda naturalmente il ricorso, negli anni a seguire – e con ciò determinandosi una profonda incongruenza rispetto alle opzioni di politica criminale prescelte –, alla complessa legislazione condonistica, chiaro esempio di legislazione "premiale-retroattiva", volta a disciplinare provvedimenti di sanatoria del rapporto tributario, quali forme di definizione *episodica*, di carattere premiale, pure della collegata responsabilità di tipo penale.

---

[53] Sulla crisi del bene giuridico, come concetto critico e nella sua funzione garantista, G. FIANDACA, *Il bene «giuridico» come problema teorico e come criterio di politica criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, p. 42; G. FIANDACA, *Laicità del diritto penale e secolarizzazione dei beni tutelati*, in *Studi in memoria di Pietro Nuvolone*, Milano, Giuffrè, 1991, p. 165; G. FIANDACA e E. MUSCO, *Perdita di legittimazione del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 23; G. FIANDACA e G. FRANCOLINI, *Sulla legittimazione del diritto penale*, Torino, Giappichelli, 2008, *passim*; M. DONINI, *Teoria del reato. Una introduzione*, Padova, Cedam, 1996, p. 140. In ordine alla opportunità di far ricorso a beni istituzionali nella formulazione delle fattispecie penali nel campo economico, v. A. ALESSANDRI, *ult. op. cit.*, p. 268; sulla non tutelabilità dei beni-funzione da parte delle norme penali, S. MOCCIA, *Dalla tutela di beni alla tutela di funzioni: tra illusioni postmoderne e riflussi illiberali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 343. In generale, sulle importanti funzioni del bene giuridico nell'interpretazione ed applicazione delle fattispecie penali, C. FIORE – S. FIORE, *Diritto penale*, Parte generale, IV ed., Utet Giuridica, 2013, p. 179 ss.

Si tratta dei *condoni fiscali* cc.dd. *moderni*, orientati ad assecondare il bisogno di immediato gettito finanziario che lo Stato ciclicamente reclama, e a cui sono ricondotte conseguenze favorevoli non soltanto sul versante amministrativo ma anche su quello penale. In sostanza, a fronte di comportamenti meritori consistenti in condotte riparatorie da tenere entro un dato termine (dichiarazione dei soggetti interessati seguite dal pagamento di somme di denaro forfetariamente determinate), vengono accordati, per un tempo limitato, uno o più benefici, tra cui l'abbandono delle sanzioni amministrative, il blocco dell'azione penale e l'estinzione dei reati fiscali, così come, di volta in volta, stabilito dai singoli provvedimenti di sanatoria. Gli ultimi adottati dal nostro legislatore risalgono, com'è noto, al 2003[54].

Da un punto di vista sistematico, è possibile inquadrare i condoni fiscali alla stregua di cause sopravvenute di non punibilità (o impunità) retroattiva, nel senso che gli stessi guardano al passato (ai reati commessi in data anteriore all'entrata in vigore delle leggi che li disciplinano) con l'obiettivo di "rimettere" la sanzione penale.

È facile, allora, comprendere le resistenze mostrate, in maniera pressoché unanime, dalla dottrina tributaria e penale nei confronti di tali figure definite di clemenza "atipica"[55], in quanto non possiedono, o non dovrebbero possedere, le caratteristiche dei provvedimenti di clemenza "tipica" (motivati da intenti squisitamente politici di perdono). La denuncia è che, in realtà, esse altro non sarebbero che forme di amnistia "mascherata", che esporrebbero a forti tensioni il sistema penale, con il rischio di provocare arbitrarie sacche di immunità: evocano, infatti, moduli di natura premiale contraddistinti dalla logica dello scambio e, segnatamente, dall'adempimento di oneri economici del tutto disancorati dalla specificità del fatto commesso e tali da non poter ripristinare effettivamente la situazione pregressa (c.d. «sproporzione per difetto»[56]); ma, piuttosto, proiettati a favorire interessi finanziari del paese o, comunque, diversi da quello sotteso alla norma incriminatrice[57]. E questa, d'altronde, costituisce la ragione fondamentale delle ripetute questioni di legittimità sollevate dinanzi alla Corte costituzionale, la quale, tuttavia, le ha sempre prontamente rigettate[58].

---

[54] Sulle caratteristiche e i requisiti delle ultime tipologie di condoni fiscali (integrazione degli imponibili per gli anni pregressi, cc.dd. dichiarazioni integrative; definizione automatica per gli anni pregressi, c.d. condono tombale; definizione degli accertamenti) adottati dal nostro legislatore (l. 289/2002, c.d. finanziaria 2003, rimaneggiata dal d.l. 282/2002, nel testo conv. con modif. dalla l. 27/2003, poi ripresa dalla l. 350/2003, c.d. finanziaria 2004, che ha esteso le sanatorie al periodo d'imposta 2002), v. L.D. CERQUA – C.M. PRICOLO, *Condoni tributari: una causa di non punibilità a valenza* omnibus, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 141 ss.; M. FORMICA, *Effetti penali dei condoni fiscali*, in G. INSOLERA – R. ACQUAROLI (a cura di), *Sussidiarietà ed efficienza del sistema sanzionatorio fiscali, Atti del Convegno, Jesi, 22-23 ottobre 2004*, Milano, Giuffré, 2005, p. 136 ss.; A. MARTINI, *Il diritto penale tributario tra indulgenze e rinunce: la recente pratica dei condoni*, in *Leg. pen.*, 2/2004, p. 296 ss.; A. PERINI, *Profili penali dei condoni fiscali previsti dalla "Finanziaria 2003"*, in *Rassegna tributaria*, 2/2003, p. 558 ss.; C. PIERGALLINI, *Non punibilità e condoni fiscali*, in G. INSOLERA – R. ACQUAROLI (a cura di), *Sussidiarietà*, cit., p. 115 ss.; C. RUGA RIVA, *Sanatorie, condoni, «indultino»: forme e limiti costituzionali dell'impunità retroattiva*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, p. 199 ss.

[55] Tra gli altri, cfr. C. PREZIOSI, *Il condono fiscale. Natura giuridica, funzioni, effetti*, Milano, Giuffré, 1987, *passim*; G. INSOLERA, *Condono fiscale: sezioni unite, Corte costituzionale, sogni dogmatici del penalista e prevaricazione del legislatore*, nota a Corte Cass., S.U., 6 luglio 1990, in *Foro it.*, 1991, II, p. 85 ss.; ID, *I 'moderni condoni' tra prassi legislativa e codificazioni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 1304 ss.; C. RUGA RIVA, *Sanatorie*, cit., p. 210 ss. Per la dottrina tributaria, v. G. FALSITTA, *I condoni fiscali tra rottura di regole costituzionali e violazioni comunitarie*, in *Il fisco*, 6/2003, p. 800 ss.; F. BATISTONI FERRARA, voce *Capacità contributiva*, in *Enc. dir.*, Agg., III, Milano, 1999, p. 345 ss.

[56] Secondo l'espressione utilizzata da G. AMARELLI, *Prospettive evolutive della 'non punibilità' tra tecniche da abbandonare e tecniche da valorizzare*, in *Quaderni di scienze penalistiche*, Napoli, 2005, p. 254.

[57] C. PIERGALLINI, *Fondamento, funzioni e limiti delle moderne forme di impunità retroattiva*, in E. DOLCINI – C.E. PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, tomo II, *Teoria della pena*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 1674.

[58] L'orientamento della Consulta è rimasto granitico nel tempo, e risale ancora a quello tracciato nell'importante sentenza n. 369/1988 (in *Giur. cost.*, 1988, p. 1587) con specifico riferimento al condono edilizio del 1985, ma con argomentazioni di valenza certamente più estesa. V. anche Corte cost., n. 427/1995 e n. 196/2004 (sempre in materia di condono edilizio); e, più specificatamente in ordine ai condoni fiscali, Corte cost. n. 321/1995 (in E. DE MITA, *Fisco e Costituzione*, III, 1993-2000, Milano, Giuffrè, 2003, p. 323).

Ciò che in pratica, giustamente, si lamenta, pur riconoscendo le motivazioni della Consulta, intuitivamente legate alle finalità macroeconomiche che assistono le manovre condonistiche, è un fin troppo evidente tasso di arbitrarietà e di favore alle stesse collegato, a discapito dei valori di uguaglianza, di tenuta del sistema sanzionatorio, soprattutto dal punto di vista della prevenzione generale, e di parità della capacità contributiva, che si reputano nient'affatto sacrificabili dalle "esigenze di cassa". Si sottolinea, invece, che le ragioni di integrale e tempestiva riscossione dei tributi, di certo prioritarie nella materia tributaria, potrebbero essere più correttamente soddisfatte attribuendo rilievo, anche qui, *in forma stabile*, alle condotte *post factum* reintegrative, in tutto o in parte, dell'offesa tipica[59]. Più in particolare, c'è chi evidenzia l'opportunità non tanto di ricorrere ad ipotesi estintive legate – alla stregua di quanto avviene per l'insolvenza fraudolenta (parametro, lo preciseremo, poi recepito dalla richiamata normativa societaria) – all'adempimento tardivo dell'obbligazione, bensì di disciplinare cause di non punibilità sopravvenuta (o di rinuncia alla pena) ancorate a modelli di ravvedimento *tempestivo*, consistente in prestazioni utili ad adempiere l'obbligazione tributaria, e dunque a reintegrare l'offesa, da tenere *prima* della scoperta dell'illecito[60].

Avremo modo di approfondire meglio la logica dei meccanismi *post factum* applicati ai reati economici (v. *infra* Cap. III, parr. 1 e 3.2.). Quanto ai modelli di ravvedimento tempestivo, non può non riconoscersi, sin da subito, la loro idoneità ad esercitare un'efficace interazione con le finalità del sistema punitivo, in questo caso fiscale, garantendo un effettivo ristoro del bene leso e permettendo, altresì, di salvaguardare l'effetto di ammonimento insito nelle norme penali. E, ciò, ben oltre l'efficacia sanante di un adempimento tardivo, la cui realizzazione potrebbe comunque sottendere strategie volte a gestire gli obblighi tributari secondo criteri (temporali) di convenienza economica, a discapito, completamente, degli interessi intermedi legati alla trasparenza fiscale.

Bene ha fatto, allora, il legislatore, da ultimo, a recepire in pieno tali sollecitazioni. Il punto, infatti, sul quale la riforma del 2015 ha inciso in maniera più profonda, portando a compimento il percorso di razionalizzazione intrapreso precedentemente, ma che dal punto di vista della logica premiale era evidentemente rimasto incompleto, è quello che attiene – lo si è già anticipato – alla previsione di nuove ipotesi di non punibilità. In particolare, con l'integrale riscrittura dell'art. 13 d.lgs. 74/2000 («Causa di non punibilità. Pagamento del debito tributario») e l'accostamento ad esso di un nuovo art. 13 *bi*s d.lgs. 74/2000 («Circostanze del reato»), il d.lgs. 158/2015, coerentemente con i postulati di sussidiarietà di cui ha inteso permearsi, completa l'arsenale penalistico tributario attraverso la specificazione di istituti chiaramente incentivanti la "resipiscenza" del contribuente e, dunque, la liquidazione del *quantum* da questi dovuto.

Il primo articolo dispone, al comma 1, la non punibilità dei reati di omesso versamento delle ritenute certificate, di omesso versamento di IVA, di indebita compensazione (limitatamente all'ipotesi di cui al comma 1 dell'articolo 10 *quater* d.lgs. 74/2000) qualora i debiti tributari, comprensivi di sanzioni amministrative e interessi, prima dell'apertura del dibattimento di primo grado siano «stati estinti mediante integrale pagamento degli importi dovuti, anche a seguito delle speciali procedure conciliative e di adesione all'accertamento previste dalle norme tributarie, nonché del ravvedimento operoso». Per tale tipologia di reati la causa di non punibilità trova la sua giustificazione politico-criminale – così come precisato nella stessa

[59] Sul punto v., in particolare, M. DONINI, *Non punibilità e idea negoziale*, in *Ind. pen.*, 2001, p. 1045 ss.; ID, *Le tecniche di degradazione fra sussidiarietà e non punibilità*, *ivi*, 2003, p. 82 ss.
[60] Così G. INSOLERA, '*I moderni condoni'*, cit., p. 1317; C. PIERGALLINI, *Non punibilità*, cit., p. 128.

Relazione governativa al decreto 158 (cfr. p. 11) – nella scelta di concedere al contribuente la possibilità di eliminare la rilevanza penale della propria condotta attraverso una piena soddisfazione della pretesa erariale prima del processo penale: in questi casi, infatti, il contribuente ha correttamente indicato il proprio debito risultando in seguito inadempiente; il successivo adempimento, pur non spontaneo, rende sufficiente il ricorso alle sanzioni amministrative.

Il comma 2 del medesimo art. 13 prevede, invece, la non punibilità dei reati di dichiarazione infedele e omessa dichiarazione nel caso in cui i debiti tributari, comprensivi di sanzioni e interessi, siano «stati estinti mediante integrale pagamento degli importi dovuti, a seguito del ravvedimento operoso o della presentazione della dichiarazione omessa entro il termine di presentazione della dichiarazione relativa al periodo d'imposta successivo, sempre che il ravvedimento o la presentazione siano intervenuti prima che l'autore del reato abbia avuto formale conoscenza di accessi, ispezioni, verifiche o dell'inizio di qualunque attività di accertamento amministrativo o di procedimenti penali». In questo caso la *spontaneità*[61] della resipiscenza del contribuente (occorre ovviamente una verifica, in concreto, anche attraverso una espressa interlocuzione con gli Uffici finanziari, della non già avvenuta conoscenza da parte dell'autore del reato dell'inizio di attività di accertamento nei suoi confronti)[62], in uno con l'estinzione *tempestiva* dei debiti, giustifica senza bisogno di ulteriori sanzioni amministrative la rinuncia alla pena da parte dello Stato.

Nell'ipotesi in cui, poi, il contribuente, prima dell'apertura del dibattimento di primo grado, stia provvedendo all'estinzione del debito tributario mediante rateizzazione, anche ai fini dell'applicabilità delle disposizioni di cui all'articolo 13 *bis* (Circostanze del reato), è data la possibilità allo stesso di pagare il debito residuo entro tre mesi, termine che può essere prorogato per ulteriori tre mesi dal giudice una sola volta, ferma restando la sospensione della prescrizione (comma 3).

Il successivo art. 13 *bis*[63] dispone, infine, che: - l'integrale pagamento degli importi dovuti, fuori dei casi di non punibilità di cui sopra, rileva ai fini della concessione di una diminuzione di pena fino alla metà e della non applicazione delle pene accessorie indicate nell'art. 12 (comma 1); - il riconoscimento di tale circostanza attenuante è presupposto necessario per l'applicazione della pena su richiesta delle parti *ex* art. 444 c.p.p. (comma 2).

Si tratta, con tutta evidenza, di meccanismi selettivi di indubbio rilievo, a cui il legislatore affida inequivocabilmente la funzione di rimodulazione dell'intervento punitivo, in piena rispondenza alle finalità, perseguite con forza, lo abbiamo più volte ripetuto, dalla novella ultima, di riduzione delle fattispecie di rilevanza penale – operata, appunto, con

[61] Espressamente indicata come necessario requisito del ravvedimento operoso del contribuente dalla stessa Relazione governativa al d.lgs. 158/2015, p. 8.

[62] Si tratta di una disciplina che richiama quella prevista dalla legge 15 dicembre 2014 n. 186, in tema di *voluntary disclosure*, che preclude la facoltà di accedere alla procedura di favore qualora l'autore della violazione e/o i soggetti solidalmente obbligati in via tributaria e/o i soggetti concorrenti nel reato abbiano avuto la formale conoscenza dell'inizio di accessi, ispezioni o verifiche, dell'inizio di qualunque attività amministrativa di accertamento ovvero della propria condizione di indagato o di imputato in procedimenti penali per violazione di norme tributarie. Nel caso *de quo*, tuttavia, il requisito della formale conoscenza deve essere valutato con riferimento al singolo indagato/imputato, non rilevando la conoscenza acquisita da soggetti solidalmente obbligati in via tributaria o concorrenti. Ovviamente, poi, mentre la formale conoscenza di un'indagine preliminare è ricavabile dal codice di rito, le altre situazioni saranno date o dalla fisica presentazione degli organi accertatori presso il luogo del contribuente con contestuale consegna dell'atto che legittima l'acceso, l'ispezione, la verifica, ovvero dalla notifica o comunicazione di un qualsiasi atto posto ad inizio di un accertamento fiscale.

[63] La stessa norma prevede, al comma 3, pure una circostanza aggravante (aumento della pena fino alla metà) «se il reato è commesso dal concorrente nell'esercizio dell'attività di consulenza fiscale svolta da un professionista o da un intermediario finanziario o bancario attraverso l'elaborazione o la commercializzazione di modelli di evasione fiscale».

l'individuazione di nuove ipotesi di non punibilità a fronte del comportamento resipiscente del contribuente che provveda a regolarizzare le proprie pendenze con l'amministrazione finanziaria – e di contenimento dell'impatto sanzionatorio, attraverso l'ampliamento dell'ambito di operatività dell'attenuante fondata sul pagamento del debito tributario, con cui, a ben vedere, si vuole – anche in questo modo – premiare il comportamento collaborativo dell'autore dell'illecito. E ciò a conferma di come il *trend* in atto in materia penale economica – in alcuni casi, lo vedremo, meno opportunamente che in altri – si indirizzi verso la sperimentazione, sempre più disinvolta, delle diverse e possibili tecniche di selezione adottabili sul piano della punibilità. Stando, per ora, agli illeciti in parola, non può non riconoscersi, salvo doversi al contempo rilevare – avremo modo di specificarlo – qualche disfunzionalità sul piano pratico, una sostanziale coerenza di fondo tra le soluzioni in concreto adottate e i reali (e legittimi) scopi di criminalizzazione ad essi legati.

Così individuato l'indirizzo complessivo, i meccanismi premiali da ultimo introdotti – come può notarsi – divergono poi, in concreto, sia nella modulazione della causa sopravvenuta di non punibilità (a seconda dei delitti con i quali la stessa viene a combinarsi), sia – più in generale – in base al momento in cui l'agente provvede all'estinzione del debito tributario (decrescendo, chiaramente, gli effetti di favore al trascorrere del tempo).

Sotto il primo aspetto, segnatamente, l'art. 13 diversifica, ai primi due commi, la disciplina concernente gli omessi versamenti (eccettuata l'indebita compensazione mediante crediti inesistenti) da quella dei delitti di cui agli artt. 4 e 5, tratteggiando per i primi – alla luce del loro minor disvalore – una cornice temporale più ampia per l'operatività della causa di non punibilità: l'apertura del dibattimento di primo grado. L'opportunità, invece, di non punire la dichiarazione infedele e l'omessa dichiarazione risiede nell'integrale versamento del dovuto prima della scoperta dell'illecito.

Si sperimenta dunque, in questa seconda ipotesi, sull'esempio della *Selbstanzeige* («autodenuncia») tedesca, che andremo di seguito ad approfondire (*infra* par. 6.2.1.), un modello di ravvedimento operoso *tempestivo*, evocativo, seppure in via generalissima ed approssimativa, delle ragioni di neutralizzazione dell'offesa proprie della desistenza nel tentativo, che può ritenersi senz'altro istituto prototipale di questo genere di cause sopravvenute di non punibilità (l'irriducibilità piena alla desistenza volontaria, naturalmente, discende dall'ovvia constatazione della irrilevanza del tentativo nei reati tributari e dal fatto soprattutto che, nei casi in esame, a ben vedere il reato è già consumato)[64]. Il legislatore, quindi, rinuncia ad una logica meramente repressiva a favore di meccanismi essenzialmente compensativi, idonei a determinare una riduzione *ex post* della caratura lesiva del reato. L'abbandono della pena, come ben sottolineato riguardo, in generale, alla tipologia delle cause di non punibilità sopravvenute (su cui torneremo più approfonditamente), «costituisce un epilogo coerente, atteso che le contro-azioni rivolte a ridurre lo spessore lesivo del reato surrogano appieno gli scopi delle incriminazioni, senza mettere a repentaglio le esigenze di stabilizzazione delle aspettative […] insite nel ricorso alla legge penale[65]. Abbiamo, peraltro, già avuto modo di considerare quanto nel settore degli illeciti tributari, in cui è particolarmente tangibile il processo di amministrativizzazione del diritto penale, il ricorso a forme di arretramento o degradazione della tutela possa risultare funzionale alla salvaguardia dei beni giuridici oggetto della

[64] Sul punto, S. CAVALLINI, *op. cit.*, p. 12 s.
[65] C. PIERGALLINI, *Non punibilità*, cit., p. 98.

protezione penale[66]. Beninteso, una rottura del nesso tra reato e pena che non guardi al passato (quindi retroattiva, sulla falsa riga delle manovre condonistiche), ma al futuro (perciò, a regime), capace di esercitare un'efficace interazione con le finalità del sistema punitivo. A maggior ragione, i modelli di ravvedimento tempestivo si traducono, sostanzialmente, nel ricorso a sanzioni positive che integrano un controvalore rispetto all'offesa tipica e risultano omologhe alle pene criminali, sia sul versante teleologico che su quello contenutistico. Non può non riconoscersi, allora, che l'orientamento e la vicinanza al bene giuridico giochino un ruolo decisivo. Garantire, subito dopo la violazione e prima della scoperta dell'autore, un effettivo ristoro, nel nostro caso, della pretesa fiscale lesa significa porre in essere una prestazione che, in definitiva, coincide con lo scopo dell'incriminazione, scandita, com'è, da ben precisi limiti temporali, tali da scongiurare il pericolo di una esenzione dalla punizione fondata su "ravvedimenti" interessati e tardivi[67].

Vedremo comunque, in attesa anche dei primi interventi chiarificatori della giurisprudenza, se l'istituto premiale in parola sarà destinato ad avere un concreto spazio di operatività oppure, di fatto, la strada del "ponte d'oro" rimarrà inevitabilmente impraticata (si pone, d'altra parte, già in rilievo che il requisito della "spontaneità", individuata appunto in un agire tempestivo e anticipatorio rispetto alla formale conoscenza di un accertamento fiscale o di un procedimento penale, se allontana possibili dubbi di incostituzionalità – regolando opportunamente in maniera diversa comportamenti differenti sotto il profilo dell'offesa –, sul piano pratico rende poco probabile una significativa applicazione della causa di non punibilità, potendo difficilmente pronosticarsi comportamenti di ravvedimento da omessa/infedele dichiarazione che non siano in qualche modo "sollecitati" dalla conoscenza di accertamenti in corso sulla dichiarazione medesima[68]).

3. Le (nuove) ipotesi di irrilevanza penale

*3.1. Le valutazioni estimative (*ex *art. 4 d.lgs. 74/2000)*

Una logica di tolleranza, seppure di natura completamente diversa rispetto alle ragioni di non punibilità sottese ai modelli premiali, era alla base della complessa disciplina che il legislatore della riforma del 2002 aveva delineato in ordine alle tanto controverse – avremo modo di approfondire la tematica con riferimento anche al falso in bilancio, così come di recente riformulato (*infra* Cap. II, parr. 5.3. e 5.3.1.) – valutazioni estimative, la quale prevedeva per entrambe le fattispecie di cui agli artt. 3 e 4, d.lgs. 74/2000, delle regole di esclusione della punibilità operanti in ragione della mancanza del dolo di evasione, con presunzione *iuris et de iure*.

Nello specifico, limitatamente a tali ipotesi delittuose (dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici e dichiarazione infedele), l'oggetto della falsa rappresentazione contabile poteva essere rappresentato anche dalle valutazioni estimative, che sono disciplinate come componenti reddituali del solo reddito d'impresa. Si trattava, in questo caso, di evasioni (soprattutto grandi

[66] Cfr., a riguardo, M. DONINI, *Non punibilità*, cit., p. 1045 ss.; ID, *Le tecniche di degradazione fra sussidiarietà e non punibilità*, cit., p. 82 ss.
[67] In tal senso, G. INSOLERA, '*I moderni condoni'*, cit., p. 1317; C. PIERGALLINI, *Non punibilità*, cit., p. 128.
[68] Così la Relazione n. III/05/2015 («Novità legislative: Decreto Legislativo n. 24 settembre 2015, n. 158, Revisione del sistema sanzionatorio, in attuazione dell'articolo 8, comma 1, della legge 11 marzo 2014, n. 23») della Corte di Cassazione, cit., p. 44.

evasioni) attuate, anziché mediante occultamenti di ricavi o esposizione di costi fittizi, attraverso manovre contabili basate su arbitrarie operazioni di ordine valutativo (sottostime di poste attive, determinazione arbitraria dell'esercizio di imputazione di determinati costi, sottostime di valori immateriali, ecc.). Onde evitare, però, applicazioni concrete improntate ad eccessivo rigore o comunque atte a determinare l'insorgenza di un "rischio penale" anche nei confronti dei soggetti non spinti da reali intenti evasivi (stanti i margini di opinabilità e di incertezza che, tanto a livello normativo che fattuale, connotano la materia delle valutazioni), l'art. 7 del medesimo decreto legislativo (oggi abrogato) stabiliva i limiti entro i quali le rilevazioni nelle scritture contabili e nel bilancio potessero dar luogo, nella successiva trasposizione in dichiarazione, a fatti penalmente rilevanti.

Si prevedeva, innanzitutto, che la violazione dei criteri di determinazione dell'esercizio di competenza – dell'esercizio al quale imputare, cioè, una certa voce attiva o passiva (violazione che pure può incidere, deprimendolo, sul computo dell'imponibile) – non desse luogo a fatto punibile se espressione di metodi costanti di impostazione contabile (e non si concretizzasse, dunque, in un'azione episodica specificamente volta, ad esempio, a far gravare indebitamente costi su un esercizio in utile, piuttosto che su uno in perdita).

In secondo luogo, poi, si escludeva rilievo all'inosservanza delle regole extrapenali che presiedono all'individuazione dei criteri di rilevazione e di stima, nei casi in cui i parametri concretamente ed effettivamente applicati fossero stati comunque indicati nel bilancio (segnatamente, nella nota integrativa, che è la sede normativamente deputata alla relativa illustrazione). La palese enunciazione, in un documento destinato alla pubblicità, dei metodi estimativi utilizzati, anche se scorretti, è stata ritenuta, difatti, incompatibile con la configurabilità di un dolo di evasione o, sicuramente, inidonea a raggiungere una sufficiente attitudine all'inganno nei confronti del fisco, così come richiesto ai fini della configurabilità del delitto di dichiarazione fraudolenta, ma anche di quello di dichiarazione infedele.

In tal modo, si è inteso favorire e premiare un atteggiamento di lealtà del contribuente, il quale, ove fosse incorso in una situazione di incertezza, avrebbe potuto evitare la sanzione penale indicando i criteri ai quali si era attenuto.

Da ultimo, si stabiliva che non dessero comunque luogo a fatti punibili a titolo di dichiarazione fraudolenta o infedele le valutazioni estimative che, singolarmente considerate, differivano in misura inferiore al dieci per cento da quelle corrette. La previsione di una simile «soglia di tolleranza» si giustifica, invero, alla luce della già rimarcata opinabilità dei risultati delle stime. Deve sottolinearsi, d'altro canto, come la disposizione, che era unicamente "di favore", permettesse che anche uno scarto eccedente l'indicato rapporto venisse considerato, a fronte delle circostanze del caso concreto, compreso nella «fascia di ragionevolezza» (entro la quale le valutazioni erano suscettibili legittimamente di spaziare), ovvero non sorretto da dolo.

Logicamente conseguenziale era l'ulteriore previsione per cui degli importi compresi entro lo «scarto tollerato» non dovesse tenersi conto (anche quando lo scarto complessivo eccedesse il limite del dieci per cento) nella verifica del superamento delle soglie di punibilità dei delitti concernenti la dichiarazione[69].

[69] Per una compiuta analisi della (ormai) vecchia disciplina sul concreto operare delle valutazioni estimative, v. la *Relazione di accompagnamento (REL) al decreto legislativo (DLG 10/03/2000, n. 74) recante: «Nuova disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto, a norma dell'articolo 9 della legge 25 giugno 1999, n. 205»*, in *Finanza e Fisco*, n. 15/2000, p. 2079 ss.

Ebbene, quella delle valutazioni è, con tutta evidenza, una disciplina molto articolata, nell'ambito della quale possono sorgere problemi non semplici di determinazione della scorrettezza dei metodi estimativi utilizzati.

In particolare, le difficoltà derivano dalla disomogeneità dei sistemi legali e contabili in materia, in quanto la norme civilistiche e quelle tributarie disciplinano differentemente i criteri operativi in tema di valutazioni. Da qui, l'impossibilità per lo stesso legislatore penale di individuare specifici parametri di riferimento, utili a determinare un preciso canone di giudizio da impiegare nelle rilevazioni del caso concreto[70].

È ovvio che la formulazione della norma basata sul solo riferimento a fatti materiali non rispondenti al vero, come possibile oggetto materiale dei reati in questione, avrebbe evitato di incorrere in queste difficoltà applicative. Tuttavia, escludere dall'ambito di operatività degli stessi le operazioni fiscali di ordine valutativo equivarrebbe, di fatto, a lasciare fuori dal campo di intervento penale condotte evasive spesso particolarmente significative, dal punto di vista della consistenza economica, contraddicendo, così, lo scopo ultimo perseguito dal legislatore penale in materia tributaria, che è quello diretto alla repressione soprattutto di questa tipologia di evasioni fiscali.

Del resto, era poi lo stesso legislatore che si preoccupava di disciplinare dei correttivi alle inevitabili disfunzionalità pratiche del sistema delle valutazioni, prevedendo – come detto – dei margini di tolleranza e incentivando la lealtà del contribuente attraverso l'introduzione della causa di non punibilità incentrata sulla mancanza di dolo, la quale partecipava alla funzione di selezione dei comportamenti evasivi idonei a concretizzare il rischio penale e perciò meritevoli della risposta punitiva.

Vediamo, a questo punto, come si sia inteso affrontare (e risolvere) la dibattuta questione della rilevanza penale delle valutazioni estimative in sede di riforma ultima, sottoponendone la disciplina ad una importante revisione.

È riguardo ad esse, infatti, che si delineano alcune delle novità più significative, attuate, secondo l'intenzione del legislatore – le risultanze dei lavori parlamentari relative alla legge delega appaiono univoche in tal senso –, nella direzione di un "alleggerimento" della situazione precedente. Dalla stessa relazione alla proposta di legge n. 282/C (e, prima ancora, dalla relazione al disegno di legge n. 5291/C della scorsa legislatura, che ne costituisce il diretto antecedente) emerge, in particolare, come il delegante abbia reputato fortemente contraddittorio – partiamo dal riferimento alla fattispecie di dichiarazione infedele, *ex* art. 4 d.lgs. 74/2000 – che la previgente descrizione del fatto incriminato, per un verso, prescindesse, come visto, da comportamenti fraudolenti e, per altro verso, rendesse penalmente rilevanti non solo le omesse o mendaci indicazioni di dati oggettivi, ma anche l'effettuazione di valutazioni giuridico-tributarie difformi da quelle corrette; ritenendo, lo stesso legislatore, che ciò comportasse la creazione di un rischio penale a carico del contribuente, correlato agli ampi margini di opinabilità e di incertezza che connotano i risultati di dette valutazioni, non sufficientemente circoscritto dalla previsione di un dolo specifico di evasione. Con tutte le conseguenze pregiudizievoli che tra l'altro, si rileva, ne derivavano anche in termini macroeconomici. Nella richiamata relazione illustrativa al d.lgs. 158/2015 viene ulteriormente evidenziato, in merito al rilievo penale precedentemente attribuito ai procedimenti valutativi, che «Sul piano della "competizione tra ordinamenti", esso rischia, infatti, di tradursi in un disincentivo alla allocazione delle imprese sul territorio italiano, stante la prospettiva che una semplice

[70] Sul punto, P. CAPELLO, *Dolo e colpa nei reati societari, tributari e fallimentari*, Padova, Cedam, 2002, p. 299.

divergenza di vedute tra contribuente e organi dell'accertamento fiscale in ordine agli esiti delle operazioni valutative considerate porti, con inesorabile automatismo, all'avvio di un procedimento penale» (cfr. p. 9).

Allora, in piena rispondenza alle linee guida della delega, il nuovo comma 1 *bis* dell'articolo 4 d.lgs. 74/2000 prevede che, ai fini della configurabilità del delitto di dichiarazione infedele, non si debba tenere conto «della non corretta classificazione, della valutazione di elementi attivi o passivi oggettivamente esistenti, rispetto ai quali i criteri concretamente applicati sono stati comunque indicati in bilancio o in altra documentazione rilevante ai fini fiscali, della violazione dei criteri di determinazione dell'esercizio di competenza, della non inerenza e della non deducibilità di elementi passivi reali». Con le ulteriori precisazioni – e con ciò riproponendo la "franchigia penale" già in precedenza prevista – che, in ogni caso, «non danno comunque luogo a fatti punibili a titolo di dichiarazione infedele le valutazioni che, singolarmente considerate, differiscono in misura inferiore al 10 per cento da quelle corrette» e che «degli importi compresi in tale percentuale non si tiene conto nella verifica del superamento delle soglie di punibilità […]» (articolo 4, comma 1 *ter*).

Trattasi, è evidente, di modifiche di natura sostanziale, che impongono, ed è ovvio che questo riguardi pure i fatti pendenti, una rivalutazione degli elementi costitutivi del reato, anche alla luce, lo vedremo, delle innovate maggiori soglie di punibilità.

In altri termini, la soluzione che il legislatore del 2015 ha voluto delineare in ordine alla questione della riconducibilità delle valutazioni estimative nell'ambito di operatività della fattispecie *de qua* si sostanzia nel mantenimento di una visione di favore in relazione ai valori corrispondenti a non corrette valutazioni (secondo i parametri tributari) attraverso, però, l'esclusione *tout court* del loro rilievo penale nella misura in cui gli stessi riguardino poste di bilancio oggettivamente esistenti (*in rerum natura*), e fermo restando in ogni caso il limite di tolleranza calcolato in relazione al parametro della valutazione corretta.

Tale esplicita disciplina spiega, allora, anche l'abrogazione del richiamato articolo 7 del d.lgs. 74/2000, per quanto qui interessa divenuto inutile.

E rispetto a quest'ultimo la modifica legislativa, se, da una parte, confina l'esonero della rilevanza penale delle valutazioni al solo ambito della dichiarazione infedele (le stesse rimangono ricomprese nel raggio d'azione della dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici), dall'altra parte, amplia però sensibilmente il perimetro delle valutazioni, sopprimendo la condizione prevista dalla disposizione abrogata in ordine alla non deviazione da metodi costanti di rilevazione contabile e consentendo che l'indicazione dei criteri di stima possa avvenire anche in documenti rilevanti ai fini fiscali (diversi dal bilancio).

In particolare – venendo ad un minimo di dettaglio ricostruttivo – il comma 1 *bis* esclude, in primo luogo, la ricorrenza della fattispecie di dichiarazione infedele in presenza di difformità nelle valutazioni di elementi attivi o passivi oggettivamente esistenti rispetto ai quali i criteri concretamente applicati sono stati comunque indicati in bilancio (o in altra documentazione di tipo discale). La disposizione pare, dunque, precludere ogni sindacato sulla scelta del criterio adoperato – in cui a ben vedere si sostanzia gran parte dell'operazione di valutazione – a condizione che del criterio sia data indicazione e che, una volta prescelto, esso sia correttamente (cioè nella sua correttezza intrinseca) applicato al valore da stimare[71].

Per quanto riguarda, poi, la «non inerenza» di elementi passivi, pure esclusa dal perimetro

[71] V., a proposito, la Relazione n. III/05/2015 («Novità legislative: Decreto Legislativo n. 24 settembre 2015, n. 158, Revisione del sistema sanzionatorio, in attuazione dell'articolo 8, comma 1, della legge 11 marzo 2014, n. 23») della Corte di Cassazione, cit., p. 20.

applicativo della nuova fattispecie, il riferimento è indubitabilmente alla condizione prevista dalla normativa per la deducibilità dei costi dal reddito di impresa o anche per la detraibilità dell'Iva da acquisti: fra i casi più icastici, si pensi alle spese di rappresentanza, di pubblicità, o agli acquisti di beni che il soggetto imprenditore dichiara di aver sostenuto perché inerenti all'attività svolta, ma che invece il Fisco contesta come tali. La norma introdotta sembra, perciò, sbarrare la strada a qualsiasi ipotesi di dichiarazione infedele nella quale l'infedeltà sia basata esclusivamente sulla non inerenza di un costo; con l'unica condizione che si tratti di elementi passivi reali, cioè che non si tratti di costi non realmente sostenuti o sostenuti in misura inferiore a quanto dichiarato.

E allora, la generalizzazione del principio di irrilevanza penale della non inerenza pone – ben si fa notare nell'ambito dei primi commenti alla novella del 2015[72] – evidenti problemi in relazione ai costi non inerenti direttamente connessi a fatti di reato realizzati dal contribuente: anche per ragioni di coerenza con il disposto dell'articolo 14, comma quarto *bis*, l. n. 537 del 1993 (come modificato dall'art. 8 del D.L. 2 marzo 2012, n. 16, conv. in l. n. 44 del 2012) – per il quale sono indeducibili i costi e le spese dei beni e delle prestazioni di servizi direttamente utilizzati per il compimento di atti o di attività qualificabili come delitto non colposo per cui il pubblico ministero abbia esercitato l'azione penale – sarebbe stata probabilmente opportuna una deroga per tali casi. La sua mancata previsione suscita, peraltro, inevitabili interrogativi sulla futura tenuta dell'indirizzo interpretativo[73] secondo cui l'indeducibilità dei componenti negativi relativi a beni o servizi direttamente utilizzati per il compimento di delitti non colposi non deriva esclusivamente dal loro impiego per finanziare atti immediatamente qualificabili come delitto doloso, ma anche dalla loro inerenza a più generali attività delittuose alle quali l'impresa non sia estranea e per il cui perseguimento abbia sostenuto i costi fittiziamente fatturati, ancorché realmente sostenuti.

Chiare le difficoltà interpretative che la nuova norma, da questo punto di vista, determinerà.

Altra questione, che pure si pone, riguarda infine il limite di tolleranza – che, come detto, permane nell'attuale disciplina – calcolato in relazione al parametro della valutazione corretta (art. 4, comma 1 *ter*).

Ebbene, la disposizione che lo prevede, *prima facie*, pare avere una funzione di "chiusura" del sistema, mirando a tutte le possibili situazioni residuali rispetto alle discrasie valutative elencate nel precedente comma 1 *bis* del richiamato art. 4, d.lgs. 74/2000, ed esplicitando la volontà legislativa di escludere il rischio penale per qualsiasi indicazione di elementi attivi/passivi la cui "infedeltà" sia agganciata alla stima del valore e non alla sua esistenza materiale. Tuttavia, deve altresì rilevarsi, a proposito, che non è affatto agevole immaginare quali possano essere, in concreto, valutazioni "diverse" da quelle elencate nelle stesso comma 1 *bis*, ossia che non attengano in qualche modo alla classificazione, ai criteri di inserimento in bilancio, ai criteri di competenza, alla inerenza, alla deducibilità. Inoltre, per altro e più importante aspetto, risulta per nulla chiaro il significato di un intervento che – affermando che non danno comunque luogo a fatti punibili a titolo di dichiarazione infedele le valutazioni che, singolarmente considerate, differiscono in misura inferiore al 10 per cento da quelle corrette e che degli importi compresi in tale "scarto tollerato" non si tiene conto nella verifica del superamento delle soglie di punibilità previste dal comma 1, lettere a) e b) – riproduce nella

[72] *Ivi*, p. 20 s.

[73] Cass. pen., sez. 3, n. 22108 del 19 dicembre 2014 (dep. 27/05/2015), Berni e altri, Rv. 264010, in una fattispecie di utilizzo di fatture per prestazioni effettivamente rese, i cui costi venivano fraudolentemente trasferiti a società "cartiere" costruite per frodare il Fisco.

sostanza il comma 2 dell'abrogato art. 7, disposizione, questa, che trovava certamente significato nel sistema previgente, ma che – è evidente – diventa poco comprensibile in un assetto, quello disegnato dal comma 1 *bis*, nel quale le valutazioni, in quanto tali e a prescindere da qualsiasi soglia, sono già prive di rilevanza penale. A meno di non formulare l'ipotesi – opposta – che il legislatore abbia inteso assegnare alle valutazioni un confine quantitativo ultimo, il cui territorio interno è totalmente immune da riflessi sanzionatori ma al di là del quale esse riguadagnano valenza penale. Trattasi, però, di una interpretazione che deve confrontarsi con l'ostacolo della struttura dell'intera disposizione che depone in senso contrario, tenuto conto, in particolare, della clausola di riserva («fuori dai casi di cui al comma 1 *bis*») che fa pensare ad un ambito di applicazione del comma 1 *ter* completamente diverso da quello del comma precedente[74].

Per una diversa ragione, si è invece ritenuto che in rapporto al delitto di dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici, di cui al nuovo articolo 3 del d.lgs. n. 74 del 2000 e rispetto al quale le valutazioni conservano sempre e comunque rilievo penale, le suddette regole "di garanzia" siano prive di adeguata giustificazione. La circostanza che il contribuente supporti la violazione dei criteri di rilevazione contabile con manovre a carattere fraudolento, idonee ad ostacolarne l'accertamento, fa apparire – nella rinnovata logica di potenziamento dell'intervento repressivo a fronte di tali condotte frodatorie, ritenute per ciò stesso maggiormente lesive – inopportuno e, almeno per certi versi, contraddittorio il mantenimento delle previgenti regole di tolleranza di esclusione del dolo di evasione, ferma restando naturalmente la possibilità, per il giudice, di pervenire alla conclusione dell'insussistenza dell'elemento soggettivo del reato sulla base delle peculiarità dei singoli casi concreti. Riguardo all'articolo 3, l'intervenuta abrogazione dell'articolo 7 del decreto legislativo n. 74 del 2000 si spiega allora – così come precisato nella stessa Relazione governativa al d.lgs. 158 (cfr. p. 15) – con l'esigenza di escludere, rispetto a comportamenti necessariamente fraudolenti, la *ivi* prevista disciplina di favore che portava a negare rilievo penale ad operazioni contabili a carattere valutativo.

Anche in questo caso, è chiaro, si tratta di modifiche di natura sostanziale, che determinano una rimodulazione degli elementi strutturali del reato, il cui ambito di operatività, diversamente dall'ipotesi precedente, risulta notevolmente ampliato.

Da un lato, infatti, il legislatore esclude *tout court* la rilevanza penale delle operazioni valutative ove rientrino nel raggio d'azione del delitto di dichiarazione infedele e consistano, di fatto, in un'erronea classificazione di elementi comunque oggettivamente esistenti: la selezione dell'intervento punitivo passa, in tal caso, direttamente attraverso la riformulazione dei requisiti del tipo legale, salvo poi – come detto – la residuale (e alquanto opinabile) efficacia della causa di non punibilità riferita alle valutazioni che si mantengono nei limiti del valore corretto. Dall'altro lato, e dunque nell'ipotesi in cui le non corrette valutazioni siano riconducibili alle condotte fraudolente di cui all'art. 3 d.lgs. 747/2000, ne rafforza in maniera significativa il rilievo penale, eliminando completamente i margini di tolleranza entro i quali, nella vecchia versione della norma, le rilevazioni nelle scritture contabili e nel bilancio non davano luogo, nella successiva trasposizione in dichiarazione, a fatti penalmente rilevanti.

Della coerenza sistematica, nonché della effettiva opportunità sul piano politico criminale di tale opzione legislativa, è ancora presto a dirsi, considerata la brevissima vigenza delle nuove

[74] Cfr. la Relazione n. III/05/2015 («Novità legislative: Decreto Legislativo n. 24 settembre 2015, n. 158, Revisione del sistema sanzionatorio, in attuazione dell'articolo 8, comma 1, della legge 11 marzo 2014, n. 23») della Corte di Cassazione, cit., p. 23 s.

norme e rinviando, perciò, le relative valutazioni in attesa delle prime ricostruzioni applicative e, magari, dei primi interventi chiarificatori da parte della giurisprudenza. Alla luce, anche, di un riconquistato parallelismo di disciplina con la fattispecie societaria del falso in bilancio: pure in questo caso – avremo modo di approfondirlo – il legislatore, nell'ambito della riforma ultima (realizzata la con legge n. 69/2015), pare essersi indirizzato, ma la questione, lo vedremo, è parecchio controversa, verso una sostanziale depenalizzazione dei contenuti valutativi (non corretti) delle comunicazioni sociali.

3.2. L'elusione fiscale

Che l'intervento penalistico in materia tributaria – come, d'altra parte, e non sempre in maniera del tutto condivisibile, nell'intero settore economico – stia conoscendo un significativo arretramento, prendendosi coscienza (opportunamente, in questo contesto) dell'impossibilità dello stesso di costituire in ogni caso un efficiente (e necessario) strumento di protezione degli interessi in rilievo, è confermato dalla recente introduzione di una ulteriore ipotesi di esclusione della punibilità (*rectius*, di irrilevanza penale). Essa è inserita nell'ambito della nuova disciplina dell'elusione fiscale prevista dal d.lgs. 5 agosto 2015 n. 128, che, all'art. 1, in attuazione dell'art. 5 della citata legge delega 11 marzo 2014, n. 23, interviene sulla *vexata quaestio* della rilevanza penale dell'abuso del diritto (tributario)[75], inserendo un nuovo articolo 10 *bis* nello Statuto del contribuente (legge 27 luglio 2000, n. 212), con il quale viene attuata una radicale ristrutturazione della normativa previgente[76].

Vi è, per un verso, l'unificazione, fortemente influenzata dalla raccomandazione della Commissione europea 2012/772/UE sulla pianificazione fiscale aggressiva, delle nozioni di abuso del diritto ed elusione fiscale, che vengono fuse in un'unica definizione (art. 10 *bis*, comma 1)[77], con la coerente abrogazione del farraginoso articolo 37 *bis* del d.p.r. n. 600/73, foriero di difficoltà interpretative certamente deleterie, *in primis,* per le ragioni di certezza del quadro normativo operante in materia di elusione, oltre che, naturalmente, – da un diverso e non

[75] In generale sull'argomento, F. MUCCIARELLI, *Abuso del diritto, elusione fiscale e fattispecie incriminatrici* in G. MAISTO (a cura di), *Elusione ed abuso del diritto tributario*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 421 ss.; F. TESAURO, *Elusione e abuso nel diritto tributario italiano*, in *Dir. prat. trib.*, 2012, vol. 8, fasc. 4, parte I, p. 683 ss.; G. CORASANITI, *Contrasto all'elusione e all'abuso del diritto nell'ordinamento tributario*, in *Obbligazioni e contratti*, 2012, vol. 8, fasc. 5, p. 325 ss.; E.M. SIMONELLI - F. FERINI, *L'abuso del diritto: da principio immanente nell'ordinamento tributario a fattispecie penalmente irrilevante*, in *Riv. dott. comm.*, 2013, vol. 64, fasc. 1, p. 135 ss. Nella giurisprudenza più recente, in ordine all'applicabilità dell'istituto *de quo* in materia tributaria, v. Cass., sez. trib. civ., n. 3242/2013; Cass., sez, trib. civ., n. 4901/2013. Con specifico riferimento alla rilevanza penale dell'abuso del diritto (tributario), a partire dalla nota sentenza Dolce e Gabbana (Cass. pen., sez. II, 22/11/2011 n. 7739) si era ormai consolidato l'orientamento favorevole al suo totale accoglimento: la violazione penalmente rilevante della normativa fiscale si è ritenuta realizzabile, non solo per il tramite delle fattispecie penali previste dagli artt. 2, 3 , 4 d.lgs. n. 74/2000, ma anche attraverso la conclusione di atti negoziali, con l'utilizzo di scelte imprenditoriali di per sé conformi ai poteri e ai diritti del contribuente e dell'imprenditore, ma che in ragione delle finalità in concreto perseguite (risparmio fiscale o integrale omesso versamento dell'imposta) realizzano una condotta vietata. In senso conforme, cfr. Cass. pen., sez. III, 6 marzo 2013, n. 19100, Pres. Teresi, Rel. Amoresano; Cass. pen., sez. V, 23/05/2013, n. 36893 (Della Gatta); Cass. pen., sez. IV, 20 novembre 2014 (Bellavista Caltagirone). Per la tesi contraria, tra le altre, Cass. pen. sez. III, n. 14486/2009.

[76] V., per i primissimi commenti, F. DONELLI, *Irrilevanza penale dell'abuso del diritto tributario: entra in vigore l'art. 10-bis dello Statuto del contribuente*, in www.penalecontemporaneo.it, 1 ottobre 2015; F. MUCCIARELLI, *Abuso del diritto e reati tributari: la Cassazione fissa limiti e ambiti applicativi*, in www.penalecontemporaneo.it, 9 ottobre 2015.

[77] Nozione, peraltro, già fatta propria dalla giurisprudenza: cfr., in particolare, Sezioni unite civili, 23 dicembre 2008 n. 30055, Min. finanze c. Peruzzi s.p.a., secondo cui, in materia tributaria, il divieto di abuso del diritto si traduce in un principio generale antielusivo, il quale preclude al contribuente il conseguimento di vantaggi fiscali ottenuti mediante l'uso distorto, pur se non contrastante con alcuna specifica disposizione, di strumenti giuridici idonei ad ottenere un'agevolazione o un risparmio d'imposta, in difetto di ragioni economicamente apprezzabili che giustifichino l'operazione, diverse dalla mera aspettativa di quei benefici.

meno importante punto di vista – per le decisioni di investimento ed, in generale, di crescita del sistema economico (art. 1, comma 2, d.lgs. n. 128/2015, che reindirizza tutti i previgenti rinvii in favore della disposizione abrogata al nuovo art. 10 *bis*). Ai sensi dell'attuale disciplina, «Configurano abuso del diritto una o più operazioni prive di sostanza economica che, pur nel rispetto formale delle norme fiscali, realizzano essenzialmente vantaggi fiscali indebiti[78]. Tali operazioni non sono opponibili all'amministrazione finanziaria, che ne disconosce i vantaggi determinando i tributi sulla base delle norme e dei principi elusi e tenuto conto di quanto versato dal contribuente per effetto di dette operazioni». In ogni caso – prosegue l'art. 10 *bis*, al comma 3, in una prospettiva di chiara preminenza degli interessi economici del contribuente e, dunque, del sistema produttivo nel suo complesso – «non si considerano abusive […] le operazioni giustificate da valide ragioni extrafiscali, non marginali, anche di ordine organizzativo o gestionale, che rispondono a finalità di miglioramento strutturale o funzionale dell'impresa ovvero dell'attività professionale del contribuente».

Per altro verso, e per quello che qui più interessa, si inserisce la previsione espressa di *irrilevanza penale* delle condotte abusive, che potranno essere sanzionate solo amministrativamente (art. 10 *bis*, comma 13): «Le operazioni abusive non danno luogo a fatti punibili ai sensi delle leggi penali tributarie. Resta ferma l'applicazione delle sanzioni amministrative tributarie».

Dunque, alla luce della nuova disciplina, assume un'importanza fondamentale, e certamente maggiore rispetto a quella che rivestiva nell'ambito del risalente dibattito in materia di elusione/abuso del diritto (attestatosi, negli ultimi anni, sul totale riconoscimento della loro sanzionabilità in sede penale[79]), il problema della distinzione tra elusione ed evasione, ossia – più precisamente – quello concernente la necessità di decidere se una condotta integratrice di una figura di abuso/elusione sia altresì riportabile ad una delle figure d'incriminazione contemplate dalla normativa penal-tributaria. Diventa, infatti, cruciale determinare con precisione massima il contenuto e i limiti di tali nozioni: sancita l'irrilevanza penale dei comportamenti elusivi, ciò significa individuare in maniera appropriata ed adeguata i criteri selettivi idonei per stabilire quali condotte siano qualificabili come abusive del diritto e, pertanto, in osservanza del disposto dell'art. 10 *bis* l. 212/2000, non costitutive di reato.

A tal proposito, dà delle direttive certamente utili per interpretare la nuova normativa la Corte di Cassazione, già intervenuta sull'argomento con riferimento, nel caso specifico, ad un'ipotesi di elusione – che considera appunto penalmente irrilevante alla stregua dell'attuale disciplina[80] – consistente in una complessa operazione finanziaria, articolata in una serie di contratti di prestito titoli e di correlata scommessa sui dividendi, che aveva permesso l'esposizione nella dichiarazione dei redditi di elementi passivi fittizi[81].

---

[78] «Ai fini del comma 1 si considerano: a) operazioni prive di sostanza economica i fatti, gli atti e i contratti, anche tra loro collegati, inidonei a produrre effetti significativi diversi dai vantaggi fiscali. Sono indici di mancanza di sostanza economica, in particolare, la non coerenza della qualificazione delle singole operazioni con il fondamento giuridico del loro insieme e la non conformità dell'utilizzo degli strumenti giuridici a normali logiche di mercato; b) vantaggi fiscali indebiti i benefici, anche non immediati, realizzati in contrasto con le finalità delle norme fiscali o con i principi dell'ordinamento tributario» (art. 10 *bis*, comma 2).

[79] V. nt. 75.

[80] Quanto all'efficacia temporale delle nuove norme, la Suprema Corte chiarisce, infatti, che le stesse si applicano «oltre che per le nuove operazioni abusive poste in essere dalla data del primo ottobre 2015, anche per quelle poste in essere prima di tale data» purché «prima della predetta data non sia stato notificato il relativo atto impositivo per evitare che gli atti impositivi già notificati siano posti nel nulla».

[81] Cass., Sez. III pen., 1 ottobre 2015 (dep. 7 ottobre 2015), n. 40272, Pres. Squassoni, Est. Scarcella, imp. M.A.V. A proposito, F. MUCCIARELLI, *Abuso del diritto*, cit.

Il primo passo della ricostruzione operata dalla Consulta muove dalla premessa secondo cui in base al «nuovo art. 10 *bis* (...) l'abuso del diritto può essere configurato solo se i vantaggi fiscali non possono essere disconosciuti contestando la violazione di disposizioni del d.lgs. n. 74 del 2000, ovvero la violazione di altre disposizioni» (il dato ermeneutico si ricava immediatamente dal comma 12 del citato art. 10 *bis*, che funge da condizione negativa per la configurabilità dell'abuso). In altri termini, stando all'art. 5 della legge delega (cui l'art. 10 *bis* dà attuazione), l'abuso medesimo *«*postula l'assenza, nel comportamento elusivo del contribuente, di tratti riconducibili ai paradigmi, penalmente rilevanti, della simulazione, della falsità o, più in generale, della fraudolenza*»*. Ciò, come correttamente osserva la Corte stessa, *«*imprime alla disciplina dell'abuso caratteri di residualità», rimanendo «impregiudicata la possibilità di ravvisare illeciti penali – sempre, naturalmente, che ne sussistano i requisiti – nelle operazioni contrastanti con disposizioni specifiche che perseguano finalità antielusive (...). Parimenti rimane salva la possibilità di ritenere, nei congrui casi che (...) operazioni qualificate in precedenza dalla giurisprudenza come semplicemente elusive integrino ipotesi di vera e propria evasione».

Ebbene, è di certo facilmente riconoscibile l'ancoraggio del percorso argomentativo appena tracciato al canone della legalità: perché una condotta sia penalmente rilevante occorre che la stessa sia sussumibile sotto una figura d'incriminazione. E alla definizione della tipicità contribuisce ora anche l'art. 10 *bis* della l. 212/2000, che ridisegna per sottrazione le fattispecie di reato, escludendo dal loro perimetro applicativo i comportamenti rientranti nella nozione di abuso del diritto.

Sicché, coerentemente con il principio informatore dettato dall'art. 8 della legge delega n. 23/20014 (per il quale, lo abbiamo già in precedenza sottolineato, la reazione penale deve essere riservata soltanto ai «comportamenti fraudolenti, simulatori o finalizzati alla creazione e all'utilizzo della documentazione falsa»), dovranno considerarsi abusive – e quindi estranee al rilievo penale (ma passibili di sanzione amministrativa) – le condotte che, pur nel rispetto formale delle norme fiscali, siano prive di sostanza economica e volte essenzialmente alla realizzazione di un vantaggio fiscale indebito. Non si considerano, in ogni caso, abusive, escludendosene perciò la sanzionabilità assoluta, le operazioni di pura convenienza fiscale, ossia quelle giustificate dalle «non marginali ragioni extrafiscali» funzionali alla crescita dell'attività professionale del contribuente cui la norma espressamente si riferisce e che, di fatto, risultano accertabili, secondo le indicazioni della stessa Corte di Cassazione, sulla base della loro intrinseca valenza rispetto al compimento dell'operazione di cui sindaca l'abusività e, dunque, valutando che quella stessa operazione non sarebbe stata posta in essere in loro assenza.

Chiare, evidentemente, le ragioni da parte del legislatore: continuare nel senso della massima razionalizzazione della materia penale tributaria, privilegiando il soddisfacimento delle esigenze di semplificazione, trasparenza e crescita del sistema fiscale, in un'ottica, di certo condivisile, di potenziamento della sanzione amministrativa, sicuramente più pronta e più celere – lo abbiamo già sottolineato – rispetto a quella propriamente penale, e dunque più efficace anche sotto il profilo della prevenzione, a fronte di comportamenti scarsamente significativi dal punto di vista della consistenza economica e, perciò, privi di una concreta idoneità offensiva della pretesa erariale. Nonché, in piena rispondenza ad una politica di palese tolleranza delle manovre contabili dirette alla ricerca del vantaggio fiscale "un pò indebito" – terreno sdrucciolevole per molte società "esterovestite" – ma comunque collegate ad obiettivi di rilancio economico.

4. Le soglie di rilevanza

In linea con la *voluntas legis* diretta al contenimento dell'impiego della sanzione penale e, quindi, al recupero del sistema repressivo tributario ai criteri di offensività e *extrema ratio* del diritto penale comune, tutte le fattispecie sin qui esaminate, fatta eccezione soltanto per quella di dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti (art. 2, d.lgs. 74/2000), vengono sottoposte e subordinate – lo si è accennato più volte – nella loro applicazione a *soglie di punibilità* (o *di rilevanza*), volte a limitare l'intervento punitivo ai soli illeciti di rilevante significato economico.

Queste sono disciplinate in modo tale da escludere la sanzione penale al di sotto di una determinata entità di evasione e prevederla, invece, quando l'ammontare dell'imposta evasa sia superiore ad un valore stabilito (prima soglia). In buona sostanza, il legislatore ha delineato l'utilizzo dello strumento penale come contrasto prevalentemente alla grande evasione fiscale in ragione, evidentemente, della sua maggiore portata offensiva, dal momento che essa determina una concreta lesione del patrimonio dello Stato, ma sacrifica, a monte, anche il perseguimento dei fini istituzionali dello stesso[82]. L'intervento punitivo deve poi avere luogo quando l'insieme degli elementi attivi sottratti all'imposizione, anche mediante l'indicazione di elementi passivi fittizi, raggiunga una certa percentuale in relazione a quanto indicato in dichiarazione, oppure, in termini assoluti, eguagli un ammontare determinato, a prescindere dal superamento della soglia proporzionale (seconda soglia)[83].

Ciò vuol dire che, ai fini della configurabilità della responsabilità penale in capo all'evasore, la legge richiede il superamento congiunto di due diverse soglie di punibilità, la prima in funzione dell'*imposta evasa*; la seconda in funzione degli elementi reddituali non dichiarati.

Si tratta, allora, di un elemento di novità rispetto al sistema delle soglie di rilevanza previsto dalla l. 516/1982[84], le quali erano relative soltanto all'ammontare dei redditi non dichiarati, dei corrispettivi non annotati o non fatturati e delle ritenute d'imposta. É evidente come il mancato riferimento all'imposta evasa rappresenti l'ovvio riflesso dell'opzione politico-criminale di abolizione della pregiudiziale tributaria adottata da quel legislatore, che aveva tentato di affrancare, anche sotto questo aspetto, il giudice penale dagli accertamenti compiuti in sede amministrativo-tributaria[85].

Di contro, la riforma del 2000 – in linea con gli indirizzi di tutela da essa perseguiti – ha inteso ricorrere anche a soglie di punibilità strutturate sul *quantum* di evasione. Di conseguenza, è derivato per il giudice penale il delicato compito di determinare con esattezza i dati

---

[82] G. SALCUNI, *Natura giuridica e funzioni delle soglie di punibilità nel nuovo diritto penale tributario*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2001, p. 131 ss.

[83] In merito, v. A. MARTINI, *Reati in tema di finanze e tributi*, in C.F. GROSSO - T. PADOVANI - A. PAGLIARO, *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, vol. XVII, Milano, Giuffrè, 2010, p. 360; G. RISPOLI - C. BUSATO, *Reati tributari. Percorsi giurisprudenziali*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 4 ss.; A. TRAVERSI - S. GENNAI, *I delitti tributari. Profili sostanziali e processuali*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 42 ss.

[84] Tali soglie erano previste in relazione alle ipotesi meno gravi disciplinate dagli artt. 1 e 2 della l. 516/1982: si trattava delle contravvenzioni di omessa presentazione della dichiarazione, di omessa o infedele annotazione di corrispettivi, di infedele dichiarazione dei redditi, di omessa o irregolare tenuta delle scritture contabili e dei reati del sostituto d'imposta. Al riguardo, v. A. CADOPPI, in I. CARACCIOLI, A. GIARDA, A. LANZI, *Diritto e procedura penale tributaria. Commentario alla legge 7 agosto 1982 n. 516 modificata dalla legge 15 maggio 1991 n. 154*, Padova, 1994, p. 217 ss.

[85] C. MANDUCHI, *Il ruolo delle soglie di punibilità nella struttura dell'illecito penale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2003, vol. 16, fasc. 4, p. 1212.

quantitativi, relativi all'imposta evasa, dal superamento dei quali discende la punibilità dei reati sopra indicati[86].

Già in sede di esame dei criteri direttivi contenuti nella legge delega 205/1999[87], erano stati avanzati dubbi sull'opportunità di correlare la configurabilità dei delitti tributari a soglie di punibilità così strutturate e non invece commisurate ai soli componenti positivi di reddito sottratti a tassazione o ai componenti negativi non deducibili.

Ed infatti, sono palesi le difficoltà applicative che il richiamo al concetto di imposta evasa, implicante valutazioni di tipo contabile, ha creato nel giudizio penale. Non è, di conseguenza, infondata la questione se si sia, in realtà, reintrodotta surrettiziamente una sorta di pregiudiziale tributaria, dal momento che appare difficile, almeno nei casi più complessi, che la determinazione dell'imposta evasa, ad opera del giudice penale, non comporti un rinvio agli accertamenti compiuti in sede tributaria[88].

Secondo altra prospettiva, si è invece osservato che la tesi della reviviscenza della pregiudiziale tributaria appare priva di qualsiasi appiglio normativo, in quanto essa non troverebbe alcun riferimento nella stessa legge delega (art. 9, l. 205/1999), ma risulterebbe anche in chiaro contrasto con la Relazione ministeriale di accompagnamento al d.lgs. 74/2000, ove, in ordine all'introduzione delle soglie ragguagliate all'ammontare dell'imposta evasa, si parla espressamente «di devoluzione al giudice penale di compiti di verifica spesso completamente sovrapponibili a quelli del giudice tributario»[89].

Possono, dunque, ragionevolmente riconoscersi nel tentativo (poco riuscito, evidentemente) di dissipare queste incertezze interpretative le ragioni che hanno portato il legislatore ad inserire fra le definizioni di cui all'art. 1 del d.lgs. 74/2000 anche quelle relative all'«imposta evasa» e alle «soglie di punibilità». Infatti, tra le modifiche apportate alla vecchia disciplina vi è l'introduzione, in via preliminare, di una norma generale che preveda alcune definizioni valide in ordine a tutte le ipotesi delittuose disciplinate. Trattasi di una tecnica legislativa che, negli ultimi anni, ha caratterizzato numerosi settori della legislazione complementare (si pensi alla materia della sicurezza e salute dei lavoratori[90], dei rifiuti[91], o del trattamento dei dati personali[92]), e riguardo al diritto penale tributario pare una scelta particolarmente opportuna, posto che la intellegibilità delle fattispecie criminose da esso disciplinate richiede il rinvio a concetti di non facile comprensione, derivanti da altri rami dell'ordinamento giuridico[93].

Per quanto concerne la nozione di «imposta evasa», all'art. 1 lettera *f)* del citato decreto, si

---

[86] L.D. CERQUA e C.M. PRICOLO, *La riforma della disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto (I)*, cit., p. 575.

[87] Parte della dottrina ha manifestato dubbi di legittimità costituzionale in ordine a quello che sarebbe un evidente eccesso di discrezionalità attribuita al legislatore delegato riguardo alla determinazione in concreto delle soglie di punibilità, in quanto analiticamente descritte anche in merito alla loro stessa struttura. In tal senso v., tra gli altri, S. RIONDATO, *Riforma del diritto penale tributario tra abuso parlamentare della delegazione legislativa e abuso governativo della legislazione delegata*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2001, p. 115 ss.; E. MUSCO, *Il nuovo diritto penale dell'economia tra legislativo ed esecutivo*, cit., p. 117 ss. In generale, per un commento dei principi e criteri direttivi sanciti dalla legge delega in materia penale tributaria, cfr. O. DI GIOVINE, *La nuova legge delega per la depenalizzazione dei reati minori tra istanze deflattive e sperimentazione di nuovi modelli*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 1427 ss.; G. BERSANI, *La riforma del diritto penale tributario* ex *art. 9 l. 205/1999*, in R*iv. pen.*, 2000, p. 197 ss.

[88] Per le medesime considerazioni, I. CARACCIOLI, *Reati fiscali: ritorna la forte tentazione di risuscitare la pregiudiziale tributaria*, in *Il Fisco*, 2000, fasc. 5, p.13.

[89] V. L.D. CERQUA, *L'evasione d'imposta nella struttura dei delitti in materia di dichiarazione. Profili di natura processuale*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 1142.

[90] D.lgs. n. 81/2008 e relative disposizioni correttive (art. 2).

[91] D.lgs. n. 152/2006 e relative modifiche (art. 5).

[92] D.lgs. n. 196/2003 come modificato (art. 4).

[93] L.D. CERQUA e C.M. PRICOLO, *La riforma della disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto (I)*, cit., p. 575.

precisa che per tale deve intendersi «la differenza tra l'imposta effettivamente dovuta e quella indicata nella dichiarazione, ovvero l'intera imposta dovuta nel caso di omessa dichiarazione, al netto delle somme versate dal contribuente o da terzi a titolo di acconto, di ritenuta o comunque in pagamento di detta imposta prima della presentazione della dichiarazione o della scadenza del relativo termine». Chiarendosi, inoltre, con specifica aggiunta (in sede di riforma ultima), che «non si considera imposta evasa quella teorica e non effettivamente dovuta collegata a una rettifica in diminuzione di perdite dell'esercizio o di perdite pregresse spettanti e utilizzabili». Quanto alle «soglie di punibilità», la successiva lettera *g)* dell'art. 1 dispone che «le soglie di punibilità relative all'imposta evasa si intendono estese anche all'ammontare dell'indebito rimborso richiesto o dell'inesistente credito di imposta esposto nella dichiarazione», considerata la perfetta equivalenza, in ambito penale, delle due condotte: quella tesa a ridurre illecitamente l'ammontare della prestazione dovuta e quella volta ad ampliare il credito d'imposta, ancorché non esistente.

Probabilmente, fermo restando le inevitabili complicazioni pratiche legate alla necessità di riferirsi a misurazioni di ordine contabile, tali indicazioni vanno interpretate nel senso di una ricostruzione della *voluntas legis* in ogni caso tesa ad autonomizzare le valutazioni, in sede penale, concernenti la concreta quantificazione dell'entità dei comportamenti evasivi.

Venendo ora a trattare più nel dettaglio il concreto funzionamento delle soglie di punibilità in relazione alle fattispecie delittuose sopra indicate, occorre considerare che il superamento congiunto di entrambe le soglie è richiesto per i reati di cui agli artt. 3 e 4 del d.lgs. 74/2000, mentre per il reato *ex* art. 5 è previsto unicamente il superamento di un limite di imposta evasa.

In particolare, a seguito dell'emanazione del richiamato d.lgs. 158/2015, che – in chiara controtendenza rispetto alla linea di azione intrapresa pochi anni prima, con la citata legge 14 settembre 2011, n. 148[94] – ha determinato un innalzamento delle stesse soglie per tutti e tre i delitti, quello di dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici è punito (con la reclusione da un anno e sei mesi a sei anni) nel caso in cui l'imposta evasa è superiore, con riferimento a taluna delle singole imposte, a euro trentamila e l'ammontare complessivo degli elementi attivi sottratti all'imposizione, anche mediante indicazione di elementi fittizi, è superiore al cinque per cento dell'ammontare complessivo degli elementi attivi indicati in dichiarazione o, comunque, è superiore a euro un milione cinquecentomila (in precedenza era 1.000.000,00 di euro) ovvero «qualora l'ammontare complessivo dei crediti e delle ritenute fittizie in diminuzione dell'imposta è superiore al cinque per cento dell'ammontare dell'imposta medesima o comunque a euro trentamila (soglia, quest'ultima, introdotta *ex novo* dalla recente novella).

Il delitto di dichiarazione infedele è punito (con la reclusione da uno a tre anni) quando l'imposta evasa, con riferimento a taluna delle singole imposte, è superiore a euro centocinquantamila (in precedenza erano 50.000,00 euro) e l'ammontare complessivo degli

[94] «*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138, recante ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo. Delega al Governo per la riorganizzazione della distribuzione sul territorio degli uffici giudiziari*». Tale legge si inseriva, determinando un notevole abbassamento delle soglie in parola, nel previgente contesto normativo ove, invece, il delitto di dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici era punito (con la reclusione da un anno e sei mesi a sei anni) nel caso in cui l'imposta evasa fosse superiore, con riferimento a taluna delle singole imposte, a euro 77.468,53 e l'ammontare complessivo degli elementi attivi sottratti all'imposizione, anche mediante indicazione di elementi fittizi, fosse superiore al cinque per cento dell'ammontare complessivo degli elementi attivi indicati in dichiarazione o, comunque, fosse superiore a euro 1.549.370,70; il delitto di dichiarazione infedele era punito (con la reclusione da uno a tre anni) quando l'imposta evasa, con riferimento a taluna delle singole imposte, fosse superiore a 103.291,38 euro e l'ammontare complessivo degli elementi attivi sottratti all'imposizione fosse superiore al 10% dell'ammontare complessivo degli elementi attivi indicati in dichiarazione o, comunque, fosse superiore a 2.065.827,60 euro; il delitto di omessa dichiarazione, infine, era punito (con la reclusione da uno a tre anni) nel caso in cui l'imposta evasa, con riferimento a taluna delle singole imposte, fosse superiore a 77.468,53 euro.

elementi attivi sottratti all'imposizione è superiore al dieci per cento dell'ammontare complessivo degli elementi attivi indicati in dichiarazione o, comunque, è superiore a euro tre milioni di euro (in precedenza erano 2.000.000,00 di euro).

Il delitto di omessa dichiarazione, infine, è punito (con la reclusione da uno e sei mesi a quattro anni) nel caso in cui l'imposta evasa, con riferimento a taluna delle singole imposte, è superiore a euro cinquantamila (in precedenza erano 30.000,00 euro).

Ebbene, l'articolato sistema delle soglie di rilevanza sin qui descritto non è rimasto esente da critiche ed i rilievi che sono stati mossi riguardano diversi aspetti del suo funzionamento.

Nello specifico, si è osservato – da un lato – che la previsione di tali limiti quantitativi della punibilità determinerebbe una distinzione troppo netta tra chi si trovi poco al di sotto degli stessi e chi se ne ponga poco al di sopra, in modo da non giustificare in concreto la disparità di trattamento; dall'altro lato, si è evidenziato che essa potrebbe costituire un incentivo al delitto e creare delle aree di impunità[95].

Tuttavia, sembrano valere anche in questo caso le considerazioni sopra accennate in merito alla necessità di selezionare le possibilità di ricorrere allo strumento punitivo, oltre che per il suo carattere indefettibilmente sussidiario, in ragione del contemperamento dell'esigenza repressiva con altri interessi di primaria importanza, pure presidiati a livello penalistico. È sensato e ragionevole, secondo una filosofia politica volta a rendere soggetti alle pene criminali solo i grandi evasori, rinunciare alla punizione se l'illecito manca di consistenza economica e se, per la non grave entità, è attribuibile a contribuenti piccoli e medi, rispetto ai quali prevalgono le preoccupazioni, di natura fiscale, atte a recuperare nella maniera più celere possibile quanto non versato all'erario. L'esperienza dei giudizi penali dimostra, del resto, non soltanto la difficoltà, ma addirittura l'impossibilità, in tali ipotesi, di far fronte a processi che spesso non è consentito neppure instaurare e che, quand'anche siano istruiti, terminano troppo di frequente in prescrizione dei reati, col solo risultato di distogliere i giudici da vicende di maggiore rilievo e di accumulare spese destinate a rimanere irripetibili.

Nondimeno, l'innalzamento ultimo delle soglie stesse (scontata è, naturalmente, l'incidenza anche sui processi in corso di tale intervento "ampliativo" operato sulla dimensione quantitativa dell'illecito) risponde all'obiettivo del legislatore, più volte evidenziato, di ridurre ulteriormente l'ambito operativo delle fattispecie penali tributarie, al fine di riservare la risposta punitiva ai soli casi connotati da un peculiare disvalore giuridico. E privilegiando, al contempo, la sanzione amministrativa per la repressione di quelle condotte che si connotano invece, in linea di principio, per un disvalore diverso e minore.

Che poi il concreto operare delle soglie, insieme al loro difficile inquadramento sistematico, comporti non poche problematiche, è cosa diversa. Si vedrà meglio più avanti quanto difficile sia, in generale, ricostruire il ruolo della "non punibilità" ancorata al composito meccanismo dei limiti quantitativi, utilizzato in diversi ambiti del diritto penale economico. Tuttavia, contestare *a priori* che questo possa costituire uno strumento utile ai fini del necessario contenimento della risposta penale, in ragione di una presunta "ingiustizia" sostanziale, non appare condivisibile. E ciò vale per la materia tributaria molto più che in altri settori, considerati i reali obiettivi di tutela sottesi al sistema repressivo degli illeciti fiscali.

Inoltre, tornando alla descrizione dei rilievi critici, non appare immediatamente afferrabile la *ratio* della diversificazione operata in via legislativa tra le due fattispecie di dichiarazione fraudolenta *ex* artt. 2 e 3 d.lgs. 74/2000, essendo la prima esclusa dall'ambito di operatività

[95] Tra gli altri, V. MANES, *Le violazioni dipendenti da «obiettive condizioni di incertezza» e l'errore nel sistema dei reati tributari*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, n. 3/2001, p. 492.

delle soglie e assoggettata soltanto ad una diminuzione di pena (c.d. soglia di minor punibilità) nel caso in cui l'ammontare degli elementi passivi fittizi sia inferiore a euro 154.937,07 (art. 2, comma 3)[96].

Probabilmente, a proposito, le perplessità in ordine al rispetto del principio di uguaglianza potrebbero essere fugate attraverso la considerazione secondo cui il disvalore della condotta del delitto di dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti sia tale da pretenderne la punizione *tout court*. In questo caso, evidentemente sono prevalse le ragioni punitive, ed in particolare quelle preventive, a fronte di comportamenti ritenuti particolarmente insidiosi per le peculiari modalità realizzative e, dunque, idonei a concretizzare un rischio penale. Del resto, lo strumento della soglia di minor punibilità vale ad ammortizzare il potenziale squilibrio che potrebbe determinarsi, per quanto concerne la concreta punizione, rispetto alle altre ipotesi assoggettate alle soglie di rilevanza.

Vero ciò, al tempo stesso, deve altresì rilevarsi che alla luce della nuova disciplina – la novella ultima, lo si è visto, interviene incisivamente sulla struttura costitutiva della condotta tipica del reato di dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici – la distinzione tra le due ipotesi delittuose risulta piuttosto sfumata, essendo divenuto alquanto difficoltoso tracciare una chiara linea di confine tra le operazioni «inesistenti» di cui all'art. 2 d.lgs. 74/2000 e le operazioni «simulate» contemplate dall'art. 3. Il legislatore d'altronde, in ordine al reato da quest'ultimo disciplinato, se, da un lato, salva la soglia quantitativa (continuando a non prevederla, invece, in relazione all'altra ipotesi di dichiarazione fraudolenta), dall'altro lato, elimina totalmente le regole di tolleranza previste dalla vecchia norma per le valutazione estimative, a dimostrazione di volerne comunque potenziare, da questo punto di vista, l'ambito applicativo.

Da un altro angolo visuale, poi, vengono opportunamente sollevati dubbi in merito alla effettiva capacità deflattiva, riguardo al numero dei procedimenti penali, dell'attuale sistema penale tributario ancorato all'applicazione di soglie quantitative commisurate al superamento di un limite di imposta evasa, posto che – come accennato – risulta necessario preliminarmente un accertamento di tipo contabile dello stesso[97]. Pertanto, il giudice penale dovrebbe in ogni caso attendere i risultati dell'analisi valutativa compiuta dagli uffici finanziari, ai cui rilievi inevitabilmente condizionerebbe la propria decisione, al pari di quelli derivanti dalle operazioni peritali degli esperti da lui eventualmente nominati. Tale accertamento non può non provocare un appesantimento dell'indagine penale, a discapito del tanto invocato recupero della speditezza e celerità processuali.

Quanto appena detto introduce la questione, fortemente dibattuta, circa il rapporto tra procedimento penale e procedimento amministrativo-tributario in relazione alla corretta determinazione dell'imposta evasa.

Nonostante il legislatore abbia inteso escludere qualsiasi rapporto di dipendenza tra procedimento penale e contenzioso tributario, si è già evidenziato come rimanga ancora aperta, e non risulti affatto infondata, la discussione riguardante una possibile rinascita mascherata della pregiudiziale tributaria, in ragione dell'esigenza di quantificare l'imposta effettivamente dovuta[98]. Come noto, il meccanismo della pregiudizialità imponeva di subordinare l'esercizio

[96] V. G. CASAROLI, *op. cit.*, p. 358; C. MANDUCHI, *op. cit.*, p. 1214.
[97] A. MANNA, *op. cit.*, p. 121.
[98] Cfr. I. CARACCIOLI, *Reati fiscali: ritorna la forte tentazione di risuscitare la pregiudiziale tributaria*, cit., p. 13. V. anche A. MANNA, *op. cit.*, p. 121.

dell'azione penale al giudicato formatosi nell'ambito del processo tributario o, comunque, alla definitività del contenuto dell'avviso di accertamento.

Secondo un primo orientamento, vi sarebbe assoluta autonomia tra l'accertamento compiuto in sede penale e quello realizzato in ambito amministrativo-tributario. Al riguardo, si è precisato che i soggetti cui spetta una prima individuazione del tributo evaso sono i pubblici ufficiali incaricati di compiere operazioni ispettive nei confronti del contribuente e gli stessi, in caso in cui riscontrino una condotta riconducibile ai reati in parola, dovranno informarne la competente autorità giudiziaria. Ove, poi, gli agenti di polizia giudiziaria incontrassero difficoltà tecniche nella determinazione dell'imposta evasa, si ritiene che possano chiedere la collaborazione dei funzionari amministrativi, ma in ogni caso i due accertamenti resterebbero distinti e autonomi, nel senso che la ricostruzione della posizione fiscale del contribuente dovrebbe essere condotta dagli organi di polizia tributaria in maniera parallela rispetto al procedimento amministrativo relativo all'accertamento dei tributi dovuti[99].

Alla stregua di una seconda impostazione, si sostiene invece la necessità di una stretta correlazione tra i due procedimenti, in quanto la determinazione quantitativa dell'imposta evasa, ai fini penali, non potrebbe prescindere dalla formalizzazione della pretesa impositiva da parte dei titolari del potere di accertamento in sede amministrativa. Per tale atto si intende quello resosi definitivo: - per scadenza dei termini previsti per l'impugnazione; - per l'adesione perfezionata in conformità al d.lgs. n. 218/1997; - per conciliazione giudiziale; - a seguito dell'esercizio del potere di autotutela; - in conseguenza di sentenza, non impugnata o non più impugnabile, emessa dalla commissione tributaria[100]. Inoltre, si considera al riguardo che le stesse risultanze fornite dall'amministrazione finanziaria al giudice penale spesso formano oggetto di contenzioso e, dunque, sarebbe più logico procedere all'accertamento penale dopo che in sede tributaria si siano definiti l'*an* e il *quantum* di evasione[101].

Quest'ultima ricostruzione, pur senza riferirsi formalmente ad una reintroduzione della pregiudizialità, finisce per riconoscere all'esito del procedimento amministrativo-tributario di accertamento carattere vincolante nel giudizio penale.

Ebbene, se si guarda al dato normativo deve giungersi alla conclusione opposta.

Infatti, il codice di procedura penale (artt. 479 e 654) non consente di sospendere il processo in attesa della risoluzione di una questione amministrativa che risulti pregiudiziale rispetto all'accertamento della responsabilità penale, così come preclude alla sentenza penale di assoluzione o di condanna di avere efficacia di giudicato (nei confronti dell'imputato, della parte civile e del responsabile civile che si sia costituito o che sia intervenuto nel processo penale) nei giudizi amministrativi, nel caso in cui la legge civile ponga limitazioni alla prova della posizione soggettiva controversa. Le norme richiamate risultano applicabili, secondo il disposto dell'art. 207 disp. att. c.p.p., anche in riferimento a processi ove il capo di imputazione abbia ad oggetto reati contenuti in leggi speciali, quali quelle penali tributarie, ed il processo tributario è notoriamente caratterizzato da un sistema probatorio limitato rispetto a quello penale, sia per il divieto di prova testimoniale, sia per la presenza di presunzioni semplici inidonee a supportare una pronuncia penale di condanna.

---

[99] V., tra gli altri, E. TONCI, *Le soglie di punibilità nel diritto penale tributario: la determinazione dell'imposta evasa*, in *Dir. prat. trib.*, 2006, p. 373 ss.

[100] F.M. D'ANDREA, *D.lgs. n. 74 del 2000: ancora sul concetto di «imposta evasa»*, in *Il Fisco*, n. 45/2000, p. 13384 ss.; G. MARRA, *Evasione d'imposta ed esercizio dell'azione penale nei nuovi reati tributari*, in *Il Fisco*, n. 9/2000, p. 2437.

[101] V. P. VENEZIANI, *op. cit.*, p. 2141 ss.

Assumere, dunque, la regola processuale come punto di riferimento per l'analisi volta a ricostruire le modalità di individuazione, in sede penale, della misura di imposta evasa, equivale ad affermare che tale accertamento deve essere compiuto dal giudice penale in maniera del tutto autonoma, avvalendosi delle regole e degli strumenti propri del rito penale. A tal fine, egli potrà superare i limiti del procedimento tributario, utilizzando tutti i mezzi di prova previsti dall'ordinamento penale quali, appunto, la prova testimoniale preclusa al giudice tributario. In sede di accertamento, poi, lo stesso giudice penale, sebbene debba far riferimento alla legge tributaria, potrà e dovrà disattenderla per quanto attiene all'utilizzo degli strumenti di carattere presuntivo volti alla ricostruzione indiretta della base imponibile (ad esempio, gli studi di settore) che confliggono con i principi generali del sistema penale[102].

Parimenti, l'art. 20 del d.lgs. 74/2000 statuisce che «il procedimento amministrativo di accertamento ed il processo tributario non possono essere sospesi per la pendenza del procedimento penale avente ad oggetto i medesimi fatti o fatti dal cui accertamento comunque dipende la relativa definizione».

Pertanto, così come disposto – sulla base di un orientamento consolidato[103] – dalla Corte di Cassazione, il giudice tributario non può limitarsi a rilevare l'esistenza di una sentenza irrevocabile di assoluzione o di condanna dell'imputato in sede penale (che, come detto, non produce efficacia di giudicato) ed estenderne *tout court* gli effetti riguardo alla propria azione accertatrice, pur se l'amministrazione finanziaria si sia costituita parte civile (come, invece, implicitamente affermato dal citato art. 20 del d.lgs. 74/2000), ma deve esercitare i suoi poteri di autonoma valutazione della posizione contributiva delle parti e del materiale probatorio acquisito agli atti. Si ritiene, infatti, negando una meccanica attitudine probatoria del giudicato penale nel processo tributario, che al medesimo giudice tributario competa, nella formazione del proprio libero convincimento e secondo le regole della distribuzione dell'onere della prova nel processo tributario, di verificare quali risultanze del giudizio penale comportino riflessi sulla legittimità e fondatezza della pretesa tributaria.

Quanto affermato, secondo la stessa giurisprudenza di legittimità[104], non può essere derogato neppure nell'ipotesi in cui il giudicato penale consista in un'assoluzione con la formula «perché il fatto non sussiste». Dunque, l'esistenza di un provvedimento penale favorevole al contribuente non impedisce al giudice tributario una valutazione dei fatti conforme alle tesi dell'amministrazione, considerata l'abrogazione, ad opera dell'art. 25 *d)* d.lgs. 10 marzo 2000 n. 74, dell'art. 12, comma 1, d.l. 10 luglio 1982 n. 429, conv. in l. 7 agosto 1982 n. 516, che regolava l'autorità del giudicato penale in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto (tale articolo, peraltro, si riteneva già implicitamente abrogato per effetto dell'entrata in vigore dell'attuale codice di procedura penale ed in particolare dell'art. 654).

Inoltre, l'ufficio finanziario non sarebbe tenuto a limitare la propria pretesa erariale in relazione a quanto accertato dal giudice penale, ma potrebbe dimostrare, se del caso attraverso meccanismi presuntivi, un'evasione maggiore[105].

Considerata, pertanto, l'autonomia dei due procedimenti, potrebbe accadere che il medesimo ufficio finanziario vada ad irrogare la sanzione amministrativa anche quando la

[102] In merito, cfr. C. RENZETTI, *La natura giuridica delle soglie di punibilità nei reati tributari* (nota a sentenza, Cass., Sez. III, 26/5/2011, dep. 23/6/2011, n. 25213), in *Cass. pen.*, 2013, vol. 53, fasc. 1, p. 295.
[103] V., tra le altre, Cass., sez. trib., 21 giugno 2002, n. 9109; Cass., sez. trib., 16 maggio 2005, n. 10269; Cass., sez. trib., 21 agosto 2007, n. 17799; Cass., sez. trib., 17 giugno 2008, n. 22173; Cass., sez. trib., 05 settembre 2008, n. 22438; Cass., sez. trib., 12 ottobre 2010, n. 21049; Cass., sez. trib., 17 dicembre 2010, n. 25617; Cass., sez. trib., 12 dicembre 2013, n. 27822.
[104] Così, *ex pluris*, Cass. pen, sez. trib., 23/10/2001, n. 13006; Cass. pen., sez. trib., 2.12.2008, n. 28564.
[105] Cfr., a tal proposito, Cass., sez. trib., 7/10/2005, n. 19609.

violazione penale, relativa alla stessa fattispecie, sia manifesta. In virtù del principio di specialità, disciplinato dall'art. 19 d.lgs. 74/2000, nel caso in cui lo stesso fatto è punito a titolo sia di reato, sia di illecito amministrativo, si applica la disposizione speciale. Nella maggior parte dei casi quest'ultima risulta essere quella penale, stante la presenza di elementi specializzanti, quale ad esempio il dolo specifico.

Ove, quindi, il procedimento amministrativo procedesse nonostante l'avvio del processo penale e quest'ultimo si concludesse con sentenza di condanna, l'ufficio dovrebbe provvedere alla restituzione delle somme nel frattempo riscosse. Per ovviare a ciò, il legislatore ha previsto, *ex* art. 21 d.lgs. 74/2000, che lo stesso ufficio possa irrogare comunque le sanzioni amministrative relative alle violazioni oggetto di notizia di reato, ma nel contempo inibendone l'esecuzione, salvo che «il procedimento penale sia definito con provvedimento di archiviazione o sentenza irrevocabile di assoluzione o di proscioglimento con formula che esclude la rilevanza penale del fatto».

É dunque imposta la sospensione della riscossione della sanzione amministrativa irrogata in attesa dell'esito del giudizio penale. Si sostiene, allora, che da questo punto di vista il giudicato penale produca effetti nel procedimento tributario, posto che se la sanzione venisse ugualmente riscossa, l'atto di riscossione sarebbe censurabile per violazione del principio di specialità, attraverso il riferimento alla intervenuta sentenza di condanna in sede penale[106].

Nel contesto così delineato, infine, potrebbe pure verificarsi che l'accertamento penale arrivi a quantificazioni dell'imposta evasa incongruenti o addirittura contraddittorie rispetto a quelle accertate in sede amministrativo-tributaria. Si pensi all'ipotesi di un contribuente che, condannato dal giudice penale per uno dei reati in materia di dichiarazione, ottiene l'accertamento dell'inesistenza del suo debito in sede tributaria, oppure assolto in sede penale, viene condannato dal giudice tributario.

D'altra parte, è facile comprendere come la pregiudiziale tributaria sia stata abrogata non certo perché fosse poco logica, ma essenzialmente per ragioni di ordine politico-criminale, oltre che per far fronte ad esigenze pratiche. Infatti, la *ratio* sottesa a tale abrogazione risiede nel fatto che il meccanismo della pregiudizialità comportava la difficoltà di addivenire ad un'efficace repressione penale della grande evasione fiscale, a causa della eccessiva durata del contenzioso tributario. Tuttavia, se da una parte lo stesso dilazionava l'inizio del processo penale, dall'altra permetteva di evitare risultati contrastanti e svolgeva una funzione selettiva in ordine alle condotte di evasione caratterizzate da una effettiva offensività e quindi idonee ad oltrepassare la soglia del penalmente rilevante[107].

Allo stato attuale della situazione normativa, comunque, la risoluzione di eventuali antinomie risiede in un'analisi equilibrata del giudice penale, il quale – nonostante l'indipendenza riconosciuta ai due procedimenti – ai fini della propria decisione circa il superamento o meno delle soglie di punibilità in relazione agli illeciti accertati, dovrebbe tener conto delle risultanze emerse in sede amministrativo-tributaria. Queste, difatti, dovrebbero essergli tempestivamente comunicate dall'amministrazione finanziaria, affinchè lo stesso possa valutarle alla luce del materiale probatorio emerso nell'ambito dell'indagine penale e giungere, così, ad una pronuncia definitiva «oltre ogni ragionevole dubbio».

A completamento del discorso illustrativo del sistema delle soglie tributarie, va aggiunto che un'ulteriore tipologia di soglia di punibilità opera anche in riferimento ai reati di omesso

[106] In merito, v. A. CISSELLO - P. SAGGESE, *Contenzioso tributario*, Milano, Ipsoa, 2012, p. 1053.
[107] Sul punto, R. BRICCHETTI - L. DE RUGGIERO, *I reati tributari*, Milano, Pirola Legale, 1994, p. 282 ss.; A. PATRONO - B. TINTI, *Contravvenzioni e delitti tributari nella l. 7 agosto 1982, n. 516,* Torino, Utet, 1988, p. 279 ss.

versamento di ritenute certificate e di omesso versamento Iva, introdotti agli artt. 10 *bis* e 10 *ter*, d. lgs. 74/2000, rispettivamente dalla legge 30 dicembre 2004, n. 311 recante *«Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge Finanziaria del 2005)»* e dal d.l. 4 luglio 2006, n. 233 convertito nella l. 4 agosto 2006, n. 153 (*«Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale»*). In particolare, per la rilevanza penale delle stesse fattispecie, è necessario che le ritenute certificate e non versate e che l'imposta sul valore aggiunto, dovuta in base alla dichiarazione annuale, non versata, superino per ciascun periodo d'imposta i centocinquantamila euro, nel primo caso, e i duecentocinquantamila euro, nella seconda ipotesi (soglie, queste, da ultimo rimodulate in luogo di quella, pari a cinquantamila euro, prevista per entrambi i delitti prima della novella del 2015).

Tra l'altro, relativamente alla legittimità delle soglie di punibilità operanti per i fatti di omesso versamento Iva commessi sino al 17 settembre 2011, è intervenuta la pronuncia della Corte Costituzionale n. 80/2014 (depositata il 7 aprile 2014). La questione portata all'attenzione della Consulta riguardava l'evidente difetto di coordinamento tra la soglia prevista per il reato in questione e quelle (riferite all'imposta evasa) relative ai delitti in materia di dichiarazione di cui al d.lgs. 74/2000, prima della loro modifica avvenuta ai sensi della citata l. 14 settembre 2011, n. 148.

Si era osservato, in particolare, come l'omesso versamento dell'imposta sul valore aggiunto, da parte di chi avesse comunque effettuato una corretta dichiarazione del dovuto, fosse punito a partire da una soglia quantitativa più bassa (50.000 euro) di quella fissata per l'analoga condotta di chi non presentasse la dichiarazione Iva o ne presentasse una fraudolenta (rispettivamente, 77.468,53 e 103.291,38 euro). Una severità irrazionale, secondo i rimettenti, posto che il disvalore della condotta di chi renda palese il proprio debito, con una corretta dichiarazione, è semmai inferiore a quello di chi, omettendo la dichiarazione o falsificandola, renda più difficoltoso l'accertamento dell'evasione compiuta.

La situazione si è modificata – lo si è visto – a partire dal 2011, allorquando, con l'art. 2, comma 36-*vicies semel*, del decreto-legge n. 138 del 2011, aggiunto dalla legge di conversione n. 148 del 2011, la soglia di punibilità dell'omessa dichiarazione è stata diminuita a 30.000 euro (lettera *f*) e quella della dichiarazione infedele abbassata a 50.000 euro (lettera *d*). Dunque, le stesse sono state portate ad un importo inferiore, nel primo caso, e pari, nel secondo, a quello della soglia di punibilità dell'omesso versamento dell'Iva, rimasta per converso inalterata. In tal modo, la riscontrata violazione del principio di eguaglianza sopra evidenziata è venuta meno. Tuttavia, essendo le rivisitate soglie applicabili ai soli fatti successivi alla novella (si tratta di modifiche peggiorative del trattamento del reo), la sperequazione in danno dei responsabili dell'omesso versamento è rimasta operante per tutti i fatti antecedenti.

Ecco, allora, che la Corte ha deciso di «pareggiare» la soglia di irrilevanza penale della condotta di omesso versamento a quella vigente, *nello stesso periodo*, per i fatti di dichiarazione infedele.

Di qui, la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 10-*ter* del decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74, «nella parte in cui, *con riferimento ai fatti commessi sino al 17 settembre 2011*, punisce l'omesso versamento dell'imposta sul valore aggiunto, dovuta in base alla relativa dichiarazione annuale, per importi non superiori, per ciascun periodo di imposta, ad euro 103.291,38».

Quanto alle nuove disposizioni, è evidente, da tale punto di vista, che esse si conformano pienamente all'indirizzo seguito dalla Consulta: la soglia oggi prevista per l'omesso versamento

Iva è di gran lunga superiore rispetto a quelle (relative all'imposta evasa) che operano per i due delitti in materia di dichiarazione (rispettivamente, cinquantamila e centocinquantamila euro), avendo – il legislatore – scelto, attraverso appunto un'operazione "quantitativa", di ridurne in maniera significativa l'area di rilevanza penale. Prevedibili, anche in questo caso, le ricadute sui tanti processi in corso, concretando l'innalzamento in discorso una evidente *abolitio criminis* per le condotte sotto soglia.

5. La controversa natura giuridica delle soglie di punibilità

Le considerazioni fin qui svolte in ordine al precipuo modo di atteggiarsi della "non punibilità" all'interno della disciplina dei reati fiscali probabilmente hanno già mostrato con sufficiente evidenza quale sia il rilievo che assume la questione, fortemente controversa, riguardante la classificazione dogmatica delle soglie di rilevanza. Non si tratta, per l'appunto, di una disputa teorica, poiché la qualificazione giuridica di dette soglie determina significative conseguenze in tema di accertamento dell'elemento soggettivo del reato e di individuazione del bene giuridico tutelato, oltre ad incidere sulla configurazione formale delle fattispecie, e cioè sul loro inquadramento nella categoria dei reati di danno o di pericolo.

Il punto di partenza per tentare di ipotizzare una soluzione ragionevole rispetto alla problematica appena richiamata è costituito, ancora una volta, dal dato normativo, il quale sembra indirizzarsi verso una ricostruzione delle soglie in termini di elemento costitutivo, ossia di evento del reato[108].

È, difatti, cosa acclarata che le fattispecie tributarie si caratterizzino per una particolare dimensione offensiva nei confronti della pretesa erariale. Dunque, il superamento del limite quantitativo, fissato in un determinato ammontare di componenti reddituali non dichiarati o di imposta evasa, costituisce la ragione dell'intervento penale e, all'interno della struttura del fatto, si pone come risultato della condotta tipica, in un rapporto di conseguenzialità necessaria con la stessa; prima del suo verificarsi, il comportamento evasivo non concretizza il rischio penale. Esso potrà tutt'al più integrare un illecito amministrativo o un'ipotesi di responsabilità civile.

Se, allora, l'azione descritta dalla norma incriminatrice è penalmente rilevante in quanto determina un'evasione delle imposte che si colloca al di sopra della soglia stabilita preventivamente dal legislatore, risulta evidente come quest'ultima partecipi alla descrizione del disvalore del fatto.

É perciò conseguenziale la configurabilità delle fattispecie in termini di reato di danno patrimoniale, il cui accertamento richiederà in concreto la dimostrazione del collegamento della avvenuta evasione oltre soglia e le singole condotte di alterazione della propria posizione contributiva, attraverso dichiarazioni fraudolente, infedeli od omesse.

---

[108] In senso conforme, I. CARACCIOLI, *Inconciliabile con il fine di evasione la nuova dichiarazione fraudolenta*, in *Guida dir.*, 2001, p. 81 ss.; A. CAROTENUTO, *La riforma dei reati tributari e i delitti in materia di dichiarazione*, in *Il fisco*, 2003, p. 4532 ss.; A. MANNA, *op. cit.*, p. 119 ss.; A. MANGIONE, *op. cit.*, p. 69 e 104 ss.; E. MUSCO, *Relazione*, in *La riforma del diritto penale tributario. Atti del seminario dell'Accademia della Guardia di Finanza di Bergamo del 30 marzo 2000*, Bergamo, 2000, p. 68; U. NANNUCCI - A. D'AVIRRO, *La riforma del diritto penale tributario*, Padova, Cedam, 2000, p. 142; G.L. SOANA, *I reati tributari*, cit., p. 64; G.L. SOANA, *Nuovo intervento delle Sezioni Unite in materia di diritto intertemporale relativamente al d.lgs. n. 74 del 2000 in relazione all'ipotesi di omessa presentazione di una delle dichiarazioni obbligatorie*, in *Rass. trib.*, 2001, p. 571 ss.; A. TRAVERSI – S. GENNAI, *I nuovi delitti tributari*, cit., p. 186; P. VENEZIANI, *op. cit.*, p. 2141 ss.; P. VENTURATI, *Le soglie di rilevanza nei reati tributari*, in E. DOLCINI e C.E. PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 2682 ss.

Ne deriva – sul piano soggettivo – che il superamento della medesima soglia deve essere ricompreso nel dolo richiesto per la sussistenza del reato, e che quindi deve rientrare nella rappresentazione ideativa e volitiva dell'agente. Si è in precedenza già indicato che trattasi di dolo specifico[109], individuato dall'uso da parte del legislatore dell'espressione «al fine di evadere le imposte»; finalità – quest'ultima – che pertanto costituisce lo scopo per cui il soggetto agisce e che rileva come elemento soggettivo costitutivo della fattispecie legale. Allo stesso tempo, nelle ipotesi delittuose in parola, in maniera peculiare rispetto al tradizionale paradigma dei reati a dolo specifico, il fine richiesto dalla norma corrisponde all'evento del reato, e dunque deve, in ogni caso, effettivamente realizzarsi.

Peraltro, una conferma di questa linea interpretativa si può trarre dalla ricostruzione della *voluntas legis*, così come rintracciabile nella Relazione governativa di accompagnamento al d.lgs. 74/2000, secondo cui le soglie di punibilità previste nella fattispecie di dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici sono «da considerarsi alla stregua di altrettanti elementi costitutivi del reato, e che, in quanto tali, debbono essere investiti dal dolo». Trattasi di una considerazione di carattere incidentale, che, tuttavia, pur essendo stata formulata in relazione ad una singola fattispecie criminosa, è possibile senza dubbio estendere, per ragioni di ordine sistematico, a tutti gli altri delitti subordinati all'ambito di operatività delle soglie[110].

Tale impostazione ha trovato, inoltre, un'adesione di consistente significato nella giurisprudenza di legittimità, che in più occasioni ha avuto modo di pronunciarsi circa la natura di elemento costitutivo del reato delle soglie tributarie, le quali «devono essere "investite" dal dolo, per cui se l'imputato non è consapevole di averle superate, non può essere condannato»[111].

Riguardo, però, alla ricostruzione delle fattispecie in tema di dichiarazione come reati a dolo specifico, si è da più parti sottolineato come essa determini difficoltà non indifferenti in tema di prova. Il dolo specifico dovrebbe svolgere una funzione di garanzia, poichè l'elemento soggettivo del reato andrebbe accertato attraverso un'attenta indagine sui motivi e sui fini che hanno spinto l'agente a porre in essere la condotta tipica, per evitare che in sede di accertamento si ricorra a formule presuntive come quella del "*dolus in re ipsa*", pericolose dal punto di vista del diritto di difesa. Tuttavia, la dimostrazione dell'intenzione dell'autore dell'illecito di agire al fine di realizzare, nel caso concreto, un'evasione superiore al limite quantitativo individuato dalla norma risulterebbe eccessivamente complessa, se non addirittura una vera e propria *probatio diabolica*[112].

Tali difficoltà applicative si ritengono superabili – in altra parte della dottrina[113] – attraverso una linea interpretativa che attribuisca rilievo a quelle che sarebbero le caratteristiche del tipo di evento previsto dalle norme incriminatrici tributarie. Esso risulterebbe dalla combinazione di due elementi: l'evasione in genere e la dimensione quantitativa della stessa. Mentre l'evasione andrebbe necessariamente a costituire lo scopo, o uno degli scopi, della condotta, la sua dimensione potrebbe non essere preventivamente rappresentata e, quindi, voluta dall'agente. Si

[109] G. SPAGNOLO, voce *Reati tributari*, cit., p. 4892; A. TRAVERSI – S. GENNAI, *I nuovi delitti tributari*, cit., p. 195; G.L. SOANA, *I reati tributari*, cit., p. 168.
[110] P. CAPELLO, *op. cit.*, p. 338.
[111] Così, Cass. pen., sez. III, 18/10/2013, n. 42868, argomentando in ordine al reato di dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici, *ex* art. 3 d.lgs. 74/2000; in senso conforme, Cass. pen., SS. UU., 12/09/2013, n. 37424, seppure incidentalmente, riguardo al reato di omessa versamento Iva. Nella medesima direzione, anche pronunce più risalenti delle stesse Sezioni Unite: v., ad esempio, Cass. pen., SS. UU.,15/01/2001, n. 35, in tema di omessa dichiarazione, *ex* art. 5. d.lgs. 74/2000, secondo cui «l'illecito previsto dalla nuova normativa costituisce un delitto, il cui elemento soggettivo è rappresentato dal dolo specifico preordinato alla realizzazione dell'evento, costituito dall'evasione d'imposta in misura non inferiore a 150 milioni di lire con correlato danno per l'Erario».
[112] P. CAPELLO, *op. cit.*, p. 336-339; G. SALCUNI, *op. cit.*, p. 137-138.
[113] U. NANNUCCI - A. D'AVIRRO, *op. cit.*, p. 22.

richiama, a proposito, la tesi[114] dell'ammissibilità, anche nei reati a dolo specifico, della forma eventuale con riferimento ai casi in cui la fattispecie, oltre alla particolare finalità richiesta per la sussistenza del reato, prevede altri elementi – diversi dal fine – in relazione ai quali l'atteggiamento psicologico del soggetto attivo può non essere univoco, così da ipotizzare forme di dolo diretto quando la realizzazione di questi effetti ulteriori è certa, e anche eventuale quando la stessa è prevista ed accettata come possibile. In particolare, nella struttura delle ipotesi criminose tributarie il dolo specifico non sarebbe sintatticamente connesso all'entità dell'evasione; la norma si riferirebbe genericamente «al fine di evadere» e non al fine di evadere per un determinato ammontare. Pertanto, soltanto la finalità di evasione dovrebbe costituire lo scopo per cui il soggetto agisce; mentre, per quanto concerne l'entità della stessa, potrebbe considerarsi sufficiente non solo che l'agente si prospetti ed accetti l'eventualità che essa oltrepassi il *quantum* indicato dal legislatore, ma anche che egli accetti comunque l'evasione senza porsi problemi in ordine alle sue dimensioni[115].

In realtà, se alle fattispecie *de quibus* si guarda dallo specifico punto di vista che si propone di mettere in luce il loro reale disvalore, incentrato sulla effettiva offensività della condotta tipica nei termini più volte ricordati, sembra difficile poter ipotizzare di scomporre l'evento nei due diversi elementi dell'evasione e della sua dimensione quantitativa, e non considerarlo, invece, come integrato dall'evasione che raggiunge l'ammontare stabilito dalla legge.

Piuttosto, pare opportuno osservare che, rispetto alle figure tributarie in parola, le consuete difficoltà probatorie riguardanti l'accertamento del dolo specifico non si pongono o, comunque, non rilevano in maniera tale da rendere eccessivamente gravosa – dal punto di vista della fattispecie soggettiva – l'attività di ricostruzione del fatto. Invero, si è già rilevato come, in tali ipotesi, la specifica finalità che deve muovere l'agente alla realizzazione dell'illecito rappresenti lo stesso evento del reato. Dunque, una volta accertata – sul piano oggettivo – la effettiva evasione oltre l'importo indicato dalla norma, di regola ne consegue agevolmente la dimostrazione che lo scopo dell'agente fosse quello di compiere manovre contabili finalizzate ad evadere le imposte per cifre considerevoli, almeno per quelle ipotesi che si collocano in maniera evidente al di sopra della soglia. Un problema di accertamento del dolo, nei termini sopra descritti, si potrebbe semmai porre per quei comportamenti evasivi che assumono rilevanza tributaria, ma risultano suscettibili di un incerto inquadramento ai fini dell'individuazione del concretizzarsi o meno del rischio penale, considerata l'opinabilità dei criteri contabili di determinazione dell'imposta dovuta. Trattasi, in ogni caso, di condotte capaci di integrare evasioni di modesta entità, di poco inquadrabili al di sopra o al di sotta della soglia, a seconda della diversa (e contestabile) ricostruzione avvenuta in sede tributaria.

Del resto, è appena il caso di osservare che, in generale, nei reati a dolo specifico si manifesta la tendenza a riconoscere, oltre ad un particolare atteggiamento della volontà, anche l'oggettiva idoneità dell'azione a offendere il bene giuridico di riferimento. Ciò, in quanto si attribuisce un duplice significato ai requisiti «scopo» e «fine»: non si tratterebbe solo di particolari finalità che devono animare l'agente, ma anche dell'oggettiva tendenza dell'azione verso quel risultato. In altri termini, secondo un'impostazione di stampo oggettivistico, per la configurabilità delle fattispecie caratterizzate dal dolo specifico non sarebbe sufficiente la mera proiezione finalistica dell'azione, ma occorrerebbe la concretizzazione, apprezzabile sul piano oggettivo, della idoneità della condotta tipica alla realizzazione della finalità descritta dalla

[114] Per tutti, F. MANTOVANI, *Diritto penale*, Parte generale, VII ed., Padova, Cedam, 2011, p. 326-327.
[115] A. TRAVERSI, *Il dolo di evasione e la questione delle soglie quantitative*, in *Il fisco*, 15/2001, p. 5529 ss.

norma. Dunque, il porre in essere il comportamento strumentale al perseguimento del fine, oggettivamente descritto dalla fattispecie, costituirebbe già la parziale realizzazione del fine stesso[116].

Ne deriva, sul piano probatorio, che una volta accertata la connessione condizionante tra il fatto e il contenuto finalistico determinato dalla norma, non risulterebbe eccessivamente gravoso dimostrare quale fosse lo scopo per cui il soggetto ha agito. A maggior ragione, nel caso dei delitti in parola, la prova del dolo specifico è ancora più immediata, dal momento che lo scopo richiesto ai fini della sussistenza del reato non solo si traduce in atto idoneo alla realizzazione del fine, ma coincide con lo stesso evento del reato, che deve necessariamente realizzarsi.

Ulteriore conseguenza della collocazione delle soglie tributarie tra gli elementi costitutivi del fatto tipico, è la ricostruzione delle prospettive di tutela secondo un significato ben preciso. Si è già anticipato al riguardo che sembra più corretto ravvisare il bene giuridico protetto dai reati fiscali negli interessi patrimoniali dello Stato, la cui lesione appunto (segnata dal superamento della soglia) – in linea con l'analisi fin qui delineata – costituisce l'evento del reato[117]. Non sembra, infatti, ipotizzabile che l'interesse tutelato in via principale sia la funzione di accertamento dell'Autorità fiscale, la cui lesione si determinerebbe per il semplice fatto di aver posto in essere una condotta evasiva, a prescindere dalla considerazione del suo concreto ammontare. Ragionando in questo modo, si perderebbe di vista l'obiettivo primario perseguito dal legislatore in materia penale tributaria, che è quello – più volte ricordato – coincidente con la valorizzazione massima della pregnante offensività delle fattispecie rispetto ad un bene di chiara natura patrimoniale, ossia la tempestiva e completa percezione dei tributi. Con ciò escludendo tutte le possibili ricostruzioni in chiave meramente formale dei reati in parola. Si può, difatti, certamente sostenere che nell'ambito tributario via sia stato un impiego del diritto penale in funzione di strumento per meglio realizzare i fini concreti dell'incasso del dovuto a titolo di imposte.

Di particolare significato, da questo punto di vista, appare poi la non punibilità del tentativo per i delitti *ex* artt. 2, 3 e 4, d.lgs. 74/2000, così come previsto dall'art. 6 dello stesso decreto. È qui evidente l'applicazione di criteri di coerenza con un principio di politica legislativa volto ad escludere rilevanza ad ipotesi di reato prodromiche o di mero pericolo, cioè a forme di persecuzione penale che la punibilità del tentativo avrebbe potuto far rientrare in gioco e rivolte, sul piano degli indirizzi di tutela, alla protezione della mera trasparenza fiscale.

Peraltro, le figure criminose appena richiamate per loro natura richiedono, di consueto, una complessa attività preparatoria. Di questa attività il legislatore ha mostrato di non tener conto, neppure a livello di illecito amministrativo, fino alla presentazione della dichiarazione, dando così spazio a possibili atti di ravvedimento. Dunque, il contribuente potrebbe aver compiuto atti diretti a trarre in inganno il fisco senza incorrere in responsabilità penale, né amministrativa, nel caso poi decida di fare marcia indietro, o sia indotto a farlo (ad esempio, perché avverte imminenti controlli ispettivi che potrebbero rivelare le sue manovre contabili in danno dell'erario), presentando una dichiarazione veritiera e regolarmente documentata. In sostanza,

[116] Sulla tesi dell'oggettivizzazione del dolo specifico, v. L. PICOTTI, *Il dolo specifico*, Milano, Giuffrè, 1993, p. 472 ss.; G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, Milano, Giuffrè, 2001, p. 572 ss.; M. ROMANO, *Teoria del reato, punibilità, soglie espresse di offensività (e cause di esclusione del tipo)*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, cit., vol. II, p. 1735 ss.

[117] A riguardo, U. NANNUCCI - A. D'AVIRRO, *op. cit.*, p. 23 ss.; P. VENEZIANI, *op. cit.*, p. 2141 ss.; A. TRAVERSI, *Il dolo*, cit., p. 5529.

ciò che si mira a salvaguardare è la pronta riscossione delle imposte, incentivando in tutti i modi il contribuente alla virtù, anche se tardiva.

La questione della classificazione dogmatica delle soglie tributarie tuttavia – lo si è già rimarcato – si presta anche ad interpretazioni difformi da quella appena proposta.

Si è sostenuto[118], in particolare, che esse costituiscano condizioni oggettive di punibilità, ossia accadimenti che non contribuiscono in alcun modo a descrivere il contenuto offensivo delle fattispecie, ma esprimono solo valutazioni di opportunità in ordine alla concreta inflizione della pena. In tal senso, si è escluso che le stesse possano integrare un elemento costitutivo del reato; esse non accentrerebbero in sé il disvalore del fatto, ma ne condizionerebbero solo la punibilità, dal momento che atterrebbero a un mero limite quantitativo dell'evento e, in quanto tali, comporterebbero solo un ulteriore aggravamento ovvero una progressione dell'offesa tipica.

Com'è noto, le condizioni obiettive *ex* art. 44 c.p. sono del tutto svincolate dalla sussistenza dell'elemento psicologico del reato; dunque, aderendo a questa seconda impostazione, riguardo alla configurabilità delle ipotesi delittuose *de quibus*, non si richiederebbe in capo all'agente la rappresentazione dell'ammontare del contributo evaso, ma la mera finalizzazione della condotta all'evasione. Pertanto, il reato si perfezionerebbe nel momento in cui la condizione si verifica, anche se essa non è voluta dal soggetto attivo e, ai fini della punibilità dello stesso, sarebbe sufficiente la prova che la rappresentazione e volizione abbia coperto almeno il *quantum* di elementi attivi e passivi inveritieri indicati in dichiarazione al fine di evasione; mentre, il concreto ammontare di imposta evasa rappresenterebbe un elemento esterno alla condotta, da determinarsi separatamente.

Si dovrebbe, perciò, inquadrare le soglie alla stregua di elementi che si pongono al di fuori del fatto e che vengono utilizzati dal legislatore per colpire le omissioni più gravi, con riferimento non già al bene direttamente protetto, bensì all'oggetto finale della tutela.

Difatti, sul piano delle prospettive di tutela, questa linea interpretativa[119] individua l'interesse immediatamente e principalmente tutelato dalle fattispecie tributarie nella funzione di accertamento fiscale, seppure attraverso la presenza di un filtro di natura oggettiva (il bene finale della concreta percezione delle imposte), che evita di perseguire indiscriminatamente tutti i comportamenti omissivi

Di conseguenza, per quanto concerne la loro configurazione formale, gli illeciti fiscali si strutturerebbero come fattispecie di danno in rapporto alla funzione, ma di pericolo rispetto al bene finale.

Si sono già sopra indicate le ragioni per cui non pare condivisibile questa lettura volta a ricostruire i profili di tutela dei reati in parola in maniera tale da accentrare gli obiettivi primari di criminalizzazione sul piano della protezione della generica trasparenza fiscale. Il recupero di offensività nella tipizzazione delle fattispecie incriminatrici sposta l'attenzione sugli interessi fiscali dell'erario; e semmai, come in precedenza accennato, il riferimento al corretto esercizio della funzione di accertamento funge da tramite, in quanto bene meramente strumentale, alla tutela dell'interesse primario, che segna il momento di rilevanza penale delle fattispecie.

---

[118] L.D. CERQUA, *Sulla natura giuridica delle soglie di punibilità dei delitti in materia di dichiarazione*, in *Foro it.*, 2001, p. 8962; L.D. CERQUA e C.M. PRICOLO, *La riforma della disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto (I)*, cit., p. 577; G. SALCUNI, *op. cit.*, p. 131 ss.; G. SPAGNOLO, voce *«Reati tributari»*, cit., p. 4892. In giurisprudenza, Cass. pen., sez. III, 26/05/2011, n. 25213; Cass. pen., sez. III, n. 15164/2003.

[119] In particolare, v. A. MANNA, *op. cit.*, p. 125 ss.

La qualificazione delle soglie alla stregua di condizioni obiettive, inoltre, permetterebbe, secondo certi Autori[120], di conciliare la struttura del dolo specifico con le caratteristiche delle fattispecie tributarie. Tale ricostruzione, in sostanza, consentirebbe di superare l'incongruenza data dal fatto che l'evasione fiscale rappresenti nello stesso tempo lo scopo della condotta e l'evento del reato. Si ritiene infatti che, ragionando diversamente, non si potrebbe far altro che piegare la lettera della norma incriminatrice e fingere l'inesistenza della formula normativa, tipica del dolo specifico, «al fine di».

Nondimeno, l'invito a configurare i delitti tributari in tema di dichiarazione come reati caratterizzati dal dolo generico è stato, per così dire, raccolto in certa parte della dottrina[121], la quale non rinuncia a mantenere ferma l'idea che l'evasione oltre soglia costituisca l'evento del reato. In particolare, posto che nella struttura di questi delitti la condotta dell'agente è teleologicamente orientata al risultato di realizzare un'evasione oltre una certa misura, si è osservato – come in precedenza accennato – che l'elemento soggettivo in questione non configurerebbe un dolo specifico, bensì una forma, seppure peculiare, di dolo generico intenzionale. L'intenzionalità riguarderebbe l'evasione in genere e non l'esatta intenzione di superare le soglie; queste ultime, come elementi quantitativi del fatto di reato, logicamente distinti dall'imposta evasa, soggiacerebbero alle regole generali in tema di imputazione soggettiva e, quindi, in rapporto ad esse il dolo potrebbe, in concreto, atteggiarsi in tutte le sue forme, ivi inclusa quella del dolo eventuale[122].

Eppure, sembra eccessivamente restrittivo richiedere un dolo intenzionale riguardo a fattispecie che si presentano giù sufficientemente caratterizzate, in termini di disvalore, sul piano oggettivo, avendo il legislatore circoscritto la risposta punitiva ai fatti integranti evasioni di un certo ammontare.

Certamente, la previsione del fine di evasione oltre soglia sia in termini di evento che di scopo determina un'anomalia nella tecnica legislativa di redazione delle norme incriminatrici, ove si adotti coma parametro di riferimento la tradizionale configurazione dei reati a dolo specifico, alla cui stregua, per la sussistenza del reato, non si richiede l'effettivo realizzarsi della finalità perseguita. Tuttavia, la questione, puramente nominalistica, concernente la tipologia di dolo richiesta dalla norma non pare rivestire una significativa rilevanza per quanto concerne l'applicazione concreta delle fattispecie tributarie, così come risultano strutturate. Ciò che, infatti, occorre accertare è la realizzazione di una condotta tipica posta in essere per realizzare un'evasione superiore al *quantum* richiesto dalle norme. Soffermarsi eccessivamente su un'analisi volta alla individuazione della forma di dolo utilizzata non sembra condurre a conclusioni che possano apportare un contributo realmente utile alla ricostruzione della effettiva portata offensiva delle figure criminose.

Probabilmente, l'intenzione del legislatore, attraverso l'esplicito riferimento al dolo specifico, era quella di andare a connotare in maniera particolarmente pregnante le ipotesi delittuose previste anche dal punto di vista della fattispecie soggettiva, richiedendo l'atteggiamento psicologico di chi agisce perseguendo la specifica finalità richiesta dalla norma.

Eppure, come sopra ricordato, le stesse fattispecie risultano già descritte in maniera dettagliata, in termini di reale offensività, sul piano oggettivo, dal momento che la

[120] *Ivi*, p. 128; R. BRICCHETTI, *Dichiarazione omessa e infedele: le fattispecie a condotta monofasica* – Relazione all'incontro di studio del CSM, Frascati 15-27 marzo 2001, p. 9-10, a sua volta richiamato da P. CAPELLO, *op. cit.*, p. 338.
[121] I. CARACCIOLI, *Il dolo nei delitti in tema di dichiarazione*, in *Il fisco*, 2001, II, p. 422; G. FLORA, *D. Lgs. 10/3/00 n. 74: Nuova disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto, a norma dell'art. 9 delle Legge 25/6/1999 n. 205*, in *Leg. pen.*, 1-2/2001, p. 19.
[122] P. VENEZIANI, in *AA.VV., Diritto e procedura penale tributaria*, Padova, 2000, p. 170 ss.

concretizzazione del rischio penale si raggiunge non semplicemente attraverso una condotta di evasione, ma soltanto mediante la realizzazione di comportamenti evasivi che si pongano al di sopra delle soglie quantitative, peraltro anche abbastanza elevate. E si può allora fondatamente sostenere che, in questo caso, la previsione del dolo specifico nulla aggiunge alla dimensione oggettiva degli illeciti anche per quanto riguarda la funzione di filtro selettivo della punibilità, rientrante tra gli scopi principali perseguiti dal legislatore in questa materia.

Si tratta, con tutta evidenza, di un dibattito ancora aperto, che – come è agevole constatare – condiziona inevitabilmente il concreto operare della "non punibilità".

L'inquadramento delle soglie quantitative nella struttura del reato, come evento dello stesso, certamente più corretto per la conformità alle linee di politica legislativa sottese al sistema penale tributario, incentrate – come visto – sulla necessità del verificarsi di un danno di evasione e sulla conseguenziale ricostruzione del bene giuridico protetto, equivale a considerare il mancato superamento doloso delle medesime soglie alla stregua di una causa di esclusione della tipicità: il fatto non è punibile in quanto non si realizza per intero la fattispecie tipica legale.

Ed invero, deve essere guardata con favore la scelta di adoperare un così importante strumento di selezione della punibilità, operante sulla stessa configurabilità dei reati fiscali, i quali si prestano ad essere interpretati secondo una prospettiva coerente al canone dell'offensività e costituiscono un esempio positivo di come al diritto penale si possa far ricorso per assolvere, in maniera concreta ed efficace, alla fondamentale esigenza di tutela di interessi tangibili e percepiti come realmente rilevanti nella collettività.

La *ratio* della non punibilità muta sensibilmente se si classificano le soglie in termini di condizioni obiettive. E non pare si possa ragionevolmente sostenere, in questo caso, che ci si trovi in presenza di avvenimenti, di natura oggettiva, completamente estranei al precetto giuridico, che vadano a condizionare, per ragioni di opportunità, la rilevanza penale di ipotesi delittuose già perfettamente costituite. Altrimenti, si dovrebbe affermare che le fattispecie tributarie siano suscettibili di un giudizio di meritevolezza di pena per la sola realizzazione della condotta e del dolo specifico e che la misura rilevante avrebbe fondato esclusivamente il bisogno di pena o il peso del carico offensivo dell'illecito.

Si è, invece, ampiamente dimostrato quali siano i reali caratteri di questi delitti, i quali non si prestano affatto ad una lettura che ne sminuisca il chiaro significato di disvalore giuridico che ad essi il legislatore ha inteso ricollegare.

D'altro canto, a contrastare tale ricostruzione si pone anche la considerazione di ordine generale, secondo cui deve essere disapprovata, in un ordinamento improntato al rispetto del principio di legalità e conforme alle regole fondamentali presidiate a livello costituzionale, la tendenza ad estendere il campo di applicazione delle condizioni obiettive di punibilità. Ciò comporterebbe la moltiplicazione dei casi in cui la responsabilità penale dipende da accadimenti estranei alla volontà dell'agente, mentre l'evoluzione del diritto, senza alcun dubbio, guarda alla realizzazione sempre più compiuta del principio di colpevolezza.

6. Spunti per una riflessione comparatistica. La selezione della punibilità nel sistema penale tributario tedesco

6.1. Il gradualismo sanzionatorio (sanzioni penali e sanzioni amministrative): l'evasione fiscale commessa con **Leichtfertigkeit**

Volgendo lo sguardo, in una prospettiva comparatistica – che muove essenzialmente dal tentativo di delineare, in ordine al tema trattato, una riflessione più ampia rispetto a quella incentrata sulle valutazioni concernenti precipuamente il nostro ordinamento – al sistema penale tedesco, senza, naturalmente, alcuna pretesa di esaustività e sempre dallo specifico punto di vista che ci si è assegnati, ossia quello diretto all'analisi delle possibili e diverse soluzioni adottabili sul piano della non punibilità in materia economica, è facile rendersi immediatamente conto di quali siano le scelte di selezione compiute, in maniera chiara e lineare, da quel legislatore nel settore degli illeciti fiscali.

Scolpita in modo formalmente nitido dalla suddivisione operata dai due Capi dell'*Abgabenordnung* – d'ora in poi AO – che vi si riferiscono (parr. 369-276 e 377-384), la distinzione tra l'area di intervento penale e quella riservata all'illecito amministrativo, nella repressione delle violazioni tributarie, si fonda su criteri di natura diversa.

Innanzitutto, la selezione dell'intervento punitivo avviene sulla base dell'elemento soggettivo che caratterizza la fattispecie illecita.

Emblematica, a riguardo, nonché densa di riflessi su istituti di parte generale del diritto penale, è la vicenda normativa che ha riguardato la figura di evasione fiscale (*Steuerhinterziehung*) colposa, originariamente prevista come illecito penale (par. 402, Abs. 1, *Reichsabgabenordnung*) e poi disciplinata tra le *Ordnungwidirigkeiten*, ai sensi del par. 378 AO. Soltanto l'evasione dolosa (anche nella sua forma eventuale[123]) costituisce perciò attualmente reato, a norma del par. 370 AO. I medesimi fatti costitutivi della fattispecie (fornire all'autorità amministrativa indicazioni inesatte in ordine ai dati di rilevanza fiscale; omettere informazioni circa dati caratterizzati dalla medesima rilevanza o omettere di impiegare i contrassegni previsti dalla normativa tributaria) quando sono, invece, contraddistinti da quell'elevato grado di colpa descritto dalla *Leichtfertigkeit* integrano un'ipotesi di illecito amministrativo.

È, allora, utile provare a capire in cosa consiste la *species* di colpa che permette di tracciare la prima fondamentale distinzione, fissata dal legislatore tedesco, tra le violazioni fiscali che non superano la soglia del penalmente rilevante e quelle che, di contro, costituiscono reato.

Sebbene tale concetto non sia stato oggetto di un'approfondita tematizzazione nella letteratura d'oltralpe (pur rappresentando il coefficiente psicologico richiesto per l'integrazione *tout court* di talune fattispecie e per l'imputazione dell'evento aggravante a carico dell'autore dell'illecito di base doloso in taluni delitti aggravati dall'evento[124]), è possibile ricostruirne a grandi linee il significato.

Acclarato è il riconoscimento che debba trattarsi di una forma di colpa grave[125]. Più in particolare, vi è poi la tendenza ad individuarne il contenuto specifico, secondo un'impostazione

[123] È concordemente ammessa, nella letteratura tedesca, la configurabilità della *Steuerhinterziehung* con dolo eventuale: in dottrina cfr. JOECKS, in FRANZEN-GAST-JOECKS, *Steuerstrafrecht*, V ed., München, 2001, par. 370/238; in giurisprudenza cfr. BGH, 15 novembre 1994, in *Wistra*, 1995, p. 69 s.

[124] Un elenco delle fattispecie per la realizzazione delle quali è necessaria la *Leichtfertigkeit* si rinviene in WEGSCHEIDER, *Zum Begriff der Leichtfertigkeit*, in *Zstw* 1986, p. 624, nt. 1.

[125] Per una ricostruzione delle opinioni espresse sul punto nella dottrina e nella giurisprudenza tedesca, v. *ivi*, p. 627-638.

assai lontana dagli schemi attuali valevoli in generale in materia di colpa, sul preciso versante della colpevolezza (colposa)[126].

Segnatamente ai casi di colpa cosciente, la si individua allorché la fiducia dell'agente circa il fatto che un dato evento lesivo non si verifichi abbia una base del tutto *irrazionale*. Il che significa che se ne potrà affermare l'esistenza rispetto alle ipotesi in cui «*ab origine* si sarebbe potuto ritenere che la condotta di una persona avveduta e ragionevole, a motivo delle circostanze presenti, non si sarebbe mai potuta concludere bene (*ergo*, senza la produzione dell'evento)»[127]. Si tratta, dunque, di un giudizio personalistico, in ordine al quale diventa necessaria l'individuazione dei parametri alla cui stregua stabilire la riconoscibilità del pericolo stesso.

Ebbene, a prevalere è l'idea che tali parametri debbano essere diversificati in relazione alle competenze tecniche che vengono in considerazione[128]. Nello specifico, il problema si pone perché, secondo la previsione del par. 378 AO, il soggetto attivo dell'illecito può essere in via autonoma – accanto al contribuente – anche il consulente tributario. A tal proposito, è di tutta evidenza che i criteri di valutazione della *Leichtfertigkeit* valevoli per quest'ultimo saranno ben più rigorosi di quelli riferibili a chi non svolge la medesima attività professionale. Ne consegue che quello che potrà essere giudicato come un errore macroscopico, nell'interpretazione delle norme tributarie, da parte di un soggetto qualificato, in quanto ogni altro appartenente alla sua cerchia professionale lo avrebbe agevolmente riconosciuto, potrà non essere tale per il contribuente.

Quanto, poi, alla riconducibilità delle ipotesi di colpa incosciente alla sfera di operatività della *Leichtfertigkeit*, essa è pacificamente accolta dalla dottrina tedesca[129]. L'irrazionalità di una data condotta, a fronte della presenza di un grado di pericolo (per i beni giuridici esposti ai suoi effetti) talmente elevato che sarebbe stato facilmente riconoscibile da chiunque, viene considerata un requisito autonomo, che prescinde dall'elemento ulteriore insito nella previsione dell'evento: già in forza dell'agevole riconoscibilità del pericolo immanente nella propria condotta, il suo autore avrebbe dovuto modificarla oppure astenervisi. In tale contesto, l'elemento della previsione dell'evento ultimo non modificherebbe alcunché.

Richiedendosi, allora, non un qualsiasi grado di colpa – ed è di certo condivisibile la scelta del legislatore di non sanzionare a tappeto le ipotesi di evasione fiscale colposa, onde evitare, di fatto, una strumentalizzazione della sanzione, seppure (adesso) amministrativa, per il conseguimento esclusivo di fini di politica fiscale –, i casi di colpa lieve (sostanzialmente quelli in cui il diritto del fisco alla riscossione delle imposte sia stato messo in pericolo a seguito di una errata interpretazione, da parte del contribuente, delle norme tributarie) rimangono esclusi dall'area d'intervento della responsabilità anche amministrativa.

6.1.1. …segue*. La scomposizione tra illeciti di danno e illeciti di pericolo*

Se si scorre l'elenco delle fattispecie costituenti *Ordnungwidirigkeiten*, a norma dei parr. 378 ss. AO, può immediatamente notarsi che quello dell'elemento soggettivo (caratterizzante

[126] V., a riguardo, l'importante lavoro di MAHLBERG, *Die Leichtfertigkeit im Steuerstrafrecht*, München, 1965, in particolare p. 90.
[127] *Ivi*, p. 86.
[128] Cfr. JOECKS, *op. cit.*, par. 378/46.
[129] V., per tutti, MAHLBERG, *op. cit.*, p. 83; WEGSCHEIDER, *op. cit.*, p. 632 ss.

l'illecito) non è l'unico criterio utilizzato dal legislatore tedesco per ripartire i settori di competenza propri del diritto penale e del diritto amministrativo, nella materia *de qua*.

Assume, infatti, rilievo a tal fine anche la bipartizione tra illeciti di danno e illeciti di pericolo.

Si tratta, tuttavia, di un criterio solo tendenziale, nel senso che la sua attitudine ad attestare l'appartenenza di una data figura nell'ambito di operatività dell'illecito amministrativo, anziché nell'area dei fatti penalmente rilevanti, non vale in generale per tutte le ipotesi previste.

Sebbene non si possa, quindi, operare una rigida contrapposizione tra le due tipologie di illecito in ragione del tipo di evento che viene in considerazione, può al contempo facilmente riconoscersi che in taluni casi, in linea con la propensione delle *Ordnungwidrigkeiten* ad assolvere compiti di tutela anticipata rispetto ai beni penalmente protetti[130], la funzione delle fattispecie di illecito amministrativo presenti nell'*Abgabenordnung* sia quella di fungere da avamposto alla tutela penale del diritto statuale alla riscossione delle imposte sottesa alle ipotesi di cui ai parr. 370 ss. AO. É chiaro, dunque, che le stesse siano deputate a fronteggiare condotte che *mettono in pericolo* quel bene.

Allora, il problema fondamentale che si pone riguarda il fatto che la figura cardine del diritto penale tributario tedesco, ancora una volta la *Steuerhinterziehung*, è anch'essa – secondo la ricostruzione prevalente accolta in letteratura – un reato di pericolo[131].

Prima però di affrontare la questione, è utile soffermarsi su una delle ipotesi di illecito amministrativo che in modo più manifesto adempie ad una funzione prodromica rispetto alla tutela del bene giuridico-diritto dello Stato alla riscossione dei tributi, assicurata in sede penale dalla *Steuerhinterziehung*, di cui al par. 370 AO. Si tratta della figura di *Steuergefährdung* prevista dal par. 379 AO. Questa si riferisce ai casi nei quali vengono rilasciati documenti non conformi al vero; oppure non si provvede, non si provvede in modo preciso, o si consente che altri vi provvedano in maniera poco puntuale, alla registrazione di fatti, inerenti al commercio o all'esercizio dell'impresa, che devono essere oggetto di registrazione a norma di legge, quando da questi fatti può derivare l'evento di pericolo dato dalla *Steuerverkürzung*, ossia un'incompleta o inesatta determinazione dell'imponibile[132].

Sotto il profilo soggettivo, è indifferente per l'integrazione di questo illecito amministrativo la sussistenza del dolo o della colpa. E ciò conferma che il criterio discretivo tra illecito penale e illecito amministrativo basato sulla diversa tipologia di elemento psicologico che li contraddistingue è utilizzabile solo in rapporto alla *Steuerhinterziehung*.

Mentre, in ordine alla struttura oggettiva della fattispecie di *Steuergefährdung*, può immediatamente notarsi come la stessa si polarizzi intorno ad un fattore intermedio, che poi costituisce l'oggetto materiale della condotta tipica, al quale è ricollegato un rilievo peculiare in quanto attiene a dati rilevanti dal punto di vista tributario. Si tratta dei documenti richiamati dal par. 379, I, 1, e dei fatti di cui è obbligatoria la registrazione in base al par. 379, I, 2. Dunque, il pericolo per il bene protetto non si collega direttamente alla condotta del soggetto, ma alle cose e ai fatti che ne costituiscono l'oggetto materiale. Il dato che entrambi abbiano una rilevanza fiscale fa sì che, una volta immessi (o quando avrebbero dovuto esserlo, nel caso di mancata registrazione) nel traffico giuridico, quelle cose e quei fatti si convertono in possibili veicoli di

[130] Sul punto cfr. GÖHLER, *Ordnungwidrigkeiten*, *Vor par. 1*, p. 10 s.
[131] Tra gli altri, KOHLMANN, *Steuerstrafrecht. Kommentar*, VI ed., 1995, par. 370/128; TIPKE-LANG, *Steuerrecht*, XVIII ed., Köln, 2002, p. 919. Per la giurisprudenza si rinvia a BGH 24, p. 181.
[132] Sulla funzione della fattispecie di cui al par. 379 AO cfr. GAST-DE HAAN, in FRANZEN-GAST-JOECKS, *Steuerstrafrecht*, cit., par. 379/5 s.

determinazione, seppure incompleta, della base imponibile da attribuire al soggetto che ha rilasciato i documenti incompleti, o non ha provveduto alla loro registrazione, oppure lo ha fatto in modo parimenti incompleto. E ciò altro non vuol dire che, in forza dell'oggetto materiale al quale si riferiscono, le condotte *de quibus* devono essere idonee[133] a produrre un evento di *Steuerverkürzung*, al quale andranno riportati, a seconda dei casi, il dolo o la *Leichtfertigkeit*.

Può, quindi, affermarsi – in risposta alla questione dalla quale siamo partiti – che, sul piano esclusivamente oggettivo, tale figura di illecito amministrativo si presta ad essere distinta dalla *Steuerhinterziehung* perché in quest'ultima, di contro, il pericolo per il bene protetto discende direttamente dalla condotta del soggetto. In altri termini, all'area dell'illecito penale è ricondotta l'ipotesi di pericolo *diretto* formulata dal par. 370 AO; mentre a quella di pertinenza dell'illecito amministrativo è rimessa la fattispecie di pericolo *indiretto* prevista dal par. 379 AO.

Certo, l'ipotesi di pericolo indiretto che troviamo qui disciplinata è assai più lontana dalla creazione di un pericolo diretto per il bene tutelato di quanto non lo siano le fattispecie penali di pericolo indiretto previste nel nostro ordinamento[134]. Risulta palese, infatti, che una figura di pericolo indiretto ancorato (anziché ad un evento intermedio che ne deriva) al semplice oggetto materiale della condotta – quale quello ipotizzato con riferimento al par. 379 AO – presenti un elevatissimo grado di anticipazione della tutela. D'altra parte, tale arretramento si giustifica in quanto la fattispecie in parola è collocata nell'area di rilievo amministrativo; sarebbe, al contrario, inammissibile in sede penale[135].

Condivisibile o meno questa ricostruzione interpretativa della figura di *Steuergefährdung*, è indubbio che la stessa sia coerente con la qualificazione che ha voluto offrirne il legislatore: come indica la stessa rubrica della norma che la definisce, si tratta effettivamente di un illecito (amministrativo) di pericolo.

Tuttavia, bisogna al contempo rilevare – lo abbiamo all'inizio anticipato – che la scomposizione tra illecito di danno e illecito di pericolo offre un criterio solamente tendenziale per perimetrare l'area di rilevanza penale delle violazioni tributare, nel sistema *de quo*. Infatti, nel contesto delle *Steuerordnungswidrigkeiten* contenute dai parr. 278 ss. AO, non tutte le fattispecie che vi figurano costituiscono realmente ipotesi di pericolo, quand'anche la loro rubrica le qualifichi così. Non lo è, ad esempio, quella prevista al par. 380 AO. Sebbene anche in questo caso la rubrica parli di messa in pericolo delle imposte collegate alle trattenute, il fatto tipico (si pensi al mancato adempimento da parte del datore di lavoro[136] dell'obbligo di operare le trattenute e di versarle al fisco) corrisponde ad un illecito (amministrativo) di danno[137].

È evidente, allora, che la distinzione tra il campo di intervento della responsabilità penale e quello di pertinenza della responsabilità amministrativa non possa, in questo caso, fondarsi rigidamente sulla diversa tipologia di evento che viene in rilievo, ma occorrerà riconoscerla di volta in volta a seconda della specifica fattispecie in considerazione.

---

[133] Sulla sufficienza del semplice pericolo *astratto* che dai fatti descritti dal par. 379 AO derivi una *Steuerverkürzung* v. GAST-DE HAAN, *op. cit.*, par. 379/26a.

[134] In merito, F. ANGIOINI, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Milano, Giuffrè, 1983, p. 180 ss.; G. MARINUCI – E. DOCINI, *Corso di diritto penale*, cit., p. 593 s.

[135] Precisa che le condotte tipizzate dal par. 379 AO si iscrivono nell'alveo di un'attività preparatoria della *Steuerhinterziehung* irrilevante in sede penale GAST-DE HAAN, *op. cit.*, par. 379/5.

[136] Esempio ricorrente nelle trattazioni concernenti i soggetti gravati dagli obblighi la cui violazione integra l'ipotesi *ex* par. 380 AO. Cfr., *ivi*, par. 380/4.

[137] TIPKE-LANG, *op. cit.*, p. 938.

6.2. I meccanismi premiali

6.2.1. La **Selbstanzeige** *di cui al par. 371 AO*

Al di là del gradualismo sanzionatorio appena descritto, la più importante funzione selettiva dell'intervento penale in materia tributaria, nell'ordinamento tedesco, è ricollegata all'operatività di due diversi meccanismi *post factum* di reintegrazione dell'offesa. È, dunque, il ravvedimento operoso dell'autore dell'illecito fiscale ad assumere fondamentale rilievo affinché si determini l'arretramento della pretesa punitiva a favore delle ragioni (vere e proprie) della non punibilità.

Il par. 371 AO delinea, sotto la rubrica di *Selbstanzeige* («autodenuncia»), una tipica figura di *causa sopravvenuta di non punibilità*. Essa interviene nel caso in cui l'autore di una *Steuerhinterziehung* provveda ad inoltrare all'autorità amministrativa finanziaria la correzione dei dati non corrispondenti al vero o il completamento di quelli presentati in forma incompleta o, ancora, ad indicare i dati omessi *tout court* (par. 371, Abs. 1). Tale dichiarazione va resa entro uno spazio cronologico ben definito. L'efficacia di non punibilità è, infatti, subordinata al suo intervento *prima*: *a)* che un agente dell'amministrazione finanziaria proceda all'accertamento tributario o a quello di un reato o di un illecito amministrativo in materia tributaria (è chiaro che in questa ipotesi ci si riferisca alla *Steuerhinterziehung* prevista dal par. 378 AO); *b)* che il suo autore, ovvero il suo rappresentante, abbia notizia dell'esistenza a suo carico dell'inizio di un procedimento penale o di un procedimento per l'applicazione di una sanzione amministrativa; *c)* che l'esistenza di un procedimento sia già stata scoperta o se ne abbia conoscenza o si abbia comunque ragionevole motivo per averla (par. 371 Abs. 2, AO). Se la dichiarazione viene resa in un momento successivo al verificarsi di queste circostanze, il suo effetto di non punibilità rispetto alla *Steuerhinterziehung* precedentemente commessa non si produce.

Si tratta, perciò, di un meccanismo estintivo ancorato ad un modello di ravvedimento *tempestivo*.

Quando, poi, l'autodichiarazione ha luogo nel caso in cui l'evento di *Steuerverkürzung* si è già verificato, la non punibilità del responsabile dell'evasione fiscale è subordinata all'ulteriore presupposto che questi provveda al pagamento, nel termine prescrittogli, di una somma pari all'ammontare delle imposte evase o dei rimborsi tributari indebitamente ottenuti (par. 371, Abs. 3, AO).

Se – venendo ad un minimo di dettaglio ricostruttivo – dal punto di vista classificatorio è facilmente riconoscibile la natura giuridica di *Strafaufhebungsgrund* (causa sopravvenuta di non punibilità) dell'istituto, è anche vero che lo stesso si presta a generare equivoci e contraddizioni nell'ipotesi in cui si prospetti una certa linea interpretativa riguardo alla sua applicabilità al delitto di *Steuerhinterziehung*: quella secondo cui le condotte riparatorie considerate nel par. 371, Abs. 1, AO ne rimuoverebbero il disvalore di azione, mentre la condotta disciplinata dal par. 371, Abs. 3, AO ne eliderebbe il disvalore di evento[138].

Ebbene, proprio quest'ultimo passaggio contrasta palesemente con la ricostruzione, che abbiamo visto prevalere, del reato di *Steuerhinterziehung* come reato di (evento di) pericolo, il quale si realizza allorché la determinazione della base imponibile non possa aver luogo in modo corretto o tempestivo. Sono quindi le condotte di cui all'Abs. 1 del par. 371 (inoltro

[138] *Ibidem*.

all'amministrazione del completamento dei dati falsi o incompleti; invio di quelli mancanti) a rimuoverlo. Ritenere, invece, che l'elisione del disvalore di evento possa aver luogo solo con il pagamento prescritto dall'Abs. 3 del par. 371 AO risulterebbe coerente esclusivamente con una concezione del delitto di *Steuerhinterziehung* in termini di reato di danno, ove l'evento di danno, appunto, sarebbe costituito dal pregiudizio patrimoniale derivante all'erario dalla mancata riscossione dell'imposta evasa.

Palese, dunque, la contraddizione in cui incorre quella soluzione interpretativa.

È appena il caso di osservare, inoltre, che la *Selbstanzeige* opera come causa di diminuzione della pena (e non come causa di non punibilità) rispetto alla figura aggravata di evasione fiscale di cui al par. 370a AO: evasione abituale e di «ampia misura» o posta in essere in forma associativa (almeno tre persone)[139].

Allora, alla luce di queste brevi considerazioni, si può facilmente constatare come, al di là di qualche possibile incongruenza sul versante applicativo, la linea di azione del legislatore tedesco sul piano della valorizzazione della logica premiale si mostri particolarmente chiara. La stessa, difatti, si indirizza verso un'opzione di politica criminale ben definita: le ragioni dell'erario alla integrale riscossione dei tributi prevalgono sulla pretesa punitiva – nel senso di legittimare un totale arretramento dell'intervento penale a favore delle esigenze della non punibilità – a condizione che l'effettivo ristoro del bene leso avvenga tramite una prestazione reintegrativa che, in quanto tempestiva, ossia posta in essere subito dopo la violazione e prima della scoperta dell'illecito, mantiene, nondimeno, un'efficace interazione con lo scopo dell'incriminazione. Evidenti le conseguenze sul piano delle prevenzione generale e, dunque, sull'effetto di ammonimento della norma penale, che comunque rimane inalterato.

È, insomma, un pò la soluzione che, *de iure condendo*, si auspicava – come visto (*supra* par. 2) – potesse essere introdotta, a regime, anche nel nostro sistema penale tributario, in luogo delle forme di definizione episodica del rapporto tributario e della collegata responsabilità, pure penale, costituite dai provvedimenti condonistici, cui talvolta il nostro legislatore è ricorso. E che, da ultimo, con la recentissima riforma del 2015 è stata accolta *de iure condito*, nella prospettiva (pienamente condivisibile) di potenziamento della tutela recuperatoria di quanto indebitamente sottratto all'erario, attraverso l'introduzione della richiamata causa di non punibilità ancorata all'estinzione tempestiva del debito tributario.

6.2.2. Un'ulteriore ipotesi di non punibilità: la Steueramnestie

Un esempio di legislazione premiale-retroattiva di carattere episodico è stato, peraltro, sperimentato anche nel sistema tributario tedesco con la l. 23 dicembre 2003 (*Gesetz über die strafbefreiende Erklarüng*, d'ora in avanti StraBEG*),* altresì denominata *Steueramnestie-Gesetz*, che, al par. 1, disciplina un'ipotesi di *Steueramnestie*.

A completamento, dunque, di questo rapido *excursus* sulle principali scelte di selezione della punibilità in quel sistema realizzate – i limiti della ricerca hanno imposto, è chiaro, di esaminarne soltanto singoli aspetti, ed in più in riferimento solo ad alcune delle fattispecie *ivi* presenti, lasciando viceversa nell'ombra elementi tutt'altro che marginali, ma che evidentemente esulano dal nostro tema – se ne darà brevemente conto.

[139] V., in generale, sulla disciplina di tale figura aggravata, sulle problematiche che essa pone e sulle modifiche normative intervenute nel corso del tempo, JOECKS, *Nachtrag par. 370a AO mit parr. 26b, 26c UStG*, in FRANZEN-GAST-JOECKS, *Steuerstrafrecht*, V ed., München, 2003, p. 9 ss.

In particolare, a norma del par. 1 della richiamata StraBEG, ha beneficiato della non punibilità per il delitto di *Steuerhinterziehung* e per le fattispecie aggravate di cui al par. 370a AO chi, dopo aver commesso uno o più fatti inquadrabili nel paradigma dell'evasione fiscale contemplato dal par. 370 AO, abbia consegnato all'autorità finanziaria competente una dichiarazione contenente l'indicazione delle entrate che non sono state sottoposte a tassazione a causa delle sue indicazioni non corrispondenti al vero, incomplete od omesse (par. 1, Abs. 1, n.1 StraBEG); e, nei dieci giorni successivi alla consegna ma entro e non oltre il 31 dicembre 2004, abbia provveduto al pagamento del 25 % della somma corrispondente all'importo delle imposte evase, quale risultava dalla dichiarazione (par. 1, Abs. 1, n. 2 StraBEG).

Vale la pena, per quel che qui più interessa – quanto alle ragioni sottostanti a questa scelta premiale è possibile, intuitivamente, far riferimento alle medesime esigenze sottese alle manovre condonistiche da noi adottate e, dunque, riconducibili al bisogno di immediato gettito finanziario che lo Stato ciclicamente reclama – concentrarsi fondamentalmente sugli elementi di concordanza e di discordanza che la *Strafbefreiende Erklarüng* presenta rispetto alla *Selbstanzeige* disciplinata in forma stabile.

Premesso che sono sicuramente maggiori i punti di divergenza, collimano i limiti cronologici ai quali entrambe le ipotesi di non punibilità sottostanno. Come la *Selbstanzeige*, anche la *Erklarüng* non avrebbe sortito alcun effetto se posta in essere dopo l'intervento delle stesse circostanze impeditive specificate dal par. 371, Abs. 2, AO.

Quanto agli elementi di difformità, si può certamente richiamare la tipologia di reati coinvolti dalla loro rispettiva efficacia. Mentre, come si è detto, in rapporto all'ipotesi aggravata di cui al par. 370a AO la *Selbstanzeige* comporta esclusivamente una diminuzione di pena, la *Strafbefreiende Erklarüng* in parola ne ha determinato la non punibilità *tout court*.

Inoltre, ancora più marcata si fa la distanza tra le due figure in relazione alla loro estensione soggettiva: rigorosamente circoscritta al solo concorrente che esegue il pagamento prescritto, nel caso del par. 371, Abs. 3, AO; estesa a tutti i concorrenti, in base al par. 4, II, 1 StraBEG, in quello riguardato dal par. 1 della medesima legge.

Per un più dettagliato approfondimento sulla *Steueramnestie* e sulla sua concreta operatività, nonché per una riflessione più generale sull'utilizzo, nell'ordinamento tedesco, della legislazione premiale retroattiva, si rinvia al contributo di JOECKS-RANDT, *Steueramnestie 2004/2005. Erläuterungen. Checklisten. Materialien*, München, 2004 e alle considerazioni *ivi* validamente espresse.

CAPITOLO II
Gli elementi selettivi (vecchi e nuovi) della punibilità nelle false comunicazioni sociali.

SOMMARIO: 1. La progressione sanzionatoria. – 2. Il ruolo del danno nella vecchia fattispecie delittuosa. – 3. La procedibilità a querela. – 4. Il dolo. – 5. La rilevanza dell'informazione: le soglie. – 5.1. L'alterazione sensibile. – 5.2. Le soglie percentuali. – 5.3. La (vecchia) soglia percentuale relativa alle valutazioni. – 5.3.1. …*segue*. Le valutazioni estimative nell'attuale versione del falso in bilancio. La materialità/rilevanza del fatto. – 5.4. Il *material fact* nell'elaborazione anglosassone. Spunti per una riflessione comparatistica. – 6. La natura giuridica delle soglie del (vecchio) falso punibile. – 7. La sanzione amministrativa. – 8. I nuovi meccanismi selettivi. – 8.1. I «fatti di lieve entità» *ex* art. 2621 *bis* c.c. – 8.2. La «particolare tenuità del fatto» di cui all'art. 2621 *ter* c.c. – 8.3. La particolare tenuità e la lieve entità: un difficile coordinamento. – 9. Il richiamo al bene giuridico. Una conclusione sulle false comunicazioni sociali.

1. La progressione sanzionatoria

La riformulazione delle figure di false comunicazioni sociali (c.d. "falso in bilancio", come si è soliti definirle ormai, non solo nel campo giudiziario-forense, ma anche in quello della riflessione scientifica), nell'ambito della riorganizzazione degli illeciti societari, ha rappresentato certamente l'obiettivo principale avuto di mira dal legislatore, ma anche il più controverso. Essa risulta l'espressione più evidente del già indicato ridimensionamento dell'utilizzo dello strumento punitivo, attuato in diversi settori del diritto penale economico, ed in particolare del gradualismo sanzionatorio che, in questo caso, ha portato alla configurazione di due diverse ipotesi di incriminazione, in sostituzione del vecchio reato previsto unicamente in forma delittuosa.

Si tratta, perciò, del campo di intervento normativo che, in assoluto, più di tutti si è prestato alla sperimentazione delle possibili e diverse tecniche di non punibilità utilizzabili per la selezione dell'area di rilevanza penale, a partire dalla prima e, di sicuro, più significativa riforma del 2002, le cui conseguenze sul piano applicativo rivestono particolare importanza per quel che concerne specificatamente il tema che ci occupa, nonostante il recentissimo intervento di modifica realizzato con la l. 27 maggio 2015, n. 69 («Disposizioni in materia di delitti contro la pubblica amministrazione, di associazioni di tipo mafioso e di falso in bilancio»)[140], che ha ulteriormente innovato la materia. Infatti, quello che qui più interessa – è chiaro – non è dar conto di come, in generale, le false comunicazioni sociali sono regolamentate, bensì mettere in luce, rispetto a tali figure, il concreto operare della (non) punibilità e, dunque, è da questa specifica prospettiva che si proverà a ricostruirne la disciplina. Senza contare poi che, al momento, è comunque la normativa previgente quella a cui fare riferimento per poter analizzare effettivamente la concreta operatività dei vari filtri selettivi utilizzati dal legislatore; mentre, riguardo alle nuove norme, ci si limiterà semplicemente, considerato il brevissimo periodo di vigenza, ad ipotizzare dei possibili sviluppi pratici, ammesso che ce ne saranno. Salvo, naturalmente, esaminarne i principali profili innovativi, sempre dal peculiare punto di vista che ci si è assegnati ed, in particolare, allo scopo di valutare se l'esasperata selezione che caratterizzava le ormai vecchie figure, e che di fatto aveva portato alla loro pressoché totale disapplicazione, possa dirsi realmente superata.

Nello specifico, il d.lgs. 61 del 2002 (di recepimento della l. delega n. 366/2001) – negli artt. 2621 e 2622 c.c. – utilizzava il modello della sanzione amministrativa (a seguito dell'ulteriore intervento di modifica operato dalla l. 262/2005), quello dell'illecito

[140] Pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n.124 del 30/5/2015 (e, dunque, entrata in vigore il 14/06/2015).

contravvenzionale, quello delittuoso con procedibilità a querela e quello delittuoso con procedibilità d'ufficio.

La contravvenzione di «*false comunicazioni sociali*» (art. 2621 c.c.) costituiva la fattispecie base, peraltro residuale rispetto al delitto di «*false comunicazioni sociali in danno della società, dei soci o dei creditori sociali*» (di cui al successivo art. 2622 c.c.), come si evinceva dalla clausola di riserva – che peraltro rimane anche nella nuova versione – posta in apertura della norma di disciplina. In entrambi i casi venivano in rilievo ipotesi di falsità concernenti la veridicità dell'attestazione contenuta nelle voci di bilancio. Nulla di diverso, dunque, da quello che risulta essere il nucleo fondante dell'incriminazione anche nell'attuale formulazione: ciò che è dichiarato non corrisponde a quanto effettivamente sussiste in ordine alla situazione economica, finanziaria o patrimoniale della società, oppure le informazioni omesse avrebbero dovuto essere comunicate, perché imposte dalla legge ai fini di una corretta rappresentazione della situazione medesima.

La fattispecie contravvenzionale era configurata nella forma di reato di pericolo[141], sia pure con la previsione del dolo specifico di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto, affiancato al dolo generale che animava la condotta tipica delle informazioni false o omesse, e a quello intenzionale integrato dalla precisa volontà di ingannare i destinatari delle comunicazioni (soci o il pubblico). Si trattava, dunque, di un'ipotesi a consumazione anticipata rispetto alla seconda figura richiamata, quella delittuosa, che si presentava strutturalmente analoga ma nella forma di reato di danno, in quanto richiedeva, come requisito ulteriore, il verificarsi di un danno patrimoniale nei confronti dei soggetti già espressamente indicati nella rubrica della disposizione di riferimento (società, soci o creditori).

In ragione del realizzarsi dell'evento di danno, si delineavano, oltre al mutamento del titolo del reato, un differente trattamento di pena e, sul piano processuale, un diverso regime di procedibilità. La contravvenzione, perseguibile d'ufficio, era stata oggetto di un vistoso abbattimento delle cornici edittali rispetto alla vecchia figura disciplinata dall'originario art. 2621 c.c. e punita con la reclusione da uno a cinque anni; la pena (innalzata solo a seguito dell'entrata in vigore della citata l. 265/2005) consisteva nell'arresto fino a due anni. La notevole riduzione del trattamento sanzionatorio, oltre al beneficio in sé che rappresentava, comportava un altro non meno significativo effetto favorevole al reo, e cioè l'abbassamento del termine necessario per la prescrizione del reato, che – in assenza di disposizioni derogatorie della disciplina generale e trattandosi di contravvenzione – dai precedenti dieci anni si riduceva, nel massimo, a (soli) quattro anni.

L'ipotesi delittuosa, la quale risultava "sdoppiata" in due diverse figure a seconda che il fatto di reato si fosse realizzato in società non quotate oppure quotate in borsa, era assoggettata – nel primo caso – alla pena della reclusione da sei mesi a tre anni ed era procedibile a querela dell'offeso; nel secondo caso, era punita con la reclusione da uno a quattro anni e diventava procedibile d'ufficio. Anche qui la prescrizione seguiva la regola generale e operava in un tempo massimo di sei anni.

Per entrambe le fattispecie, poi, erano stabilite soglie di punibilità a cui era subordinata la rilevanza penale delle stesse, in quanto l'attestarsi "sotto la soglia" determinava la loro degradazione ad illecito amministrativo. Peraltro, come già osservato, nella prima formulazione delle fattispecie (precedente alla modifica operata con l. 262/2005) non era prevista nemmeno

[141] A riguardo, cfr. M. DONINI, *«Abolitio criminis» e nuovo falso in bilancio. Struttura e offensività delle false comunicazioni sociali (artt. 2621 e 2622 c.c.) dopo il d.lgs. 11 aprile 2002, n. 61*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 1240.

una sanzione amministrativa e, dunque, i fatti che non superavano le soglie erano considerati leciti.

Ciò che appare immediatamente discutibile a proposito della tecnica legislativa utilizzata nel 2002 per riformulare il reato di false comunicazioni sociali non attiene tanto alla scelta di ridurne la nozione (si è, per esempio, limitato l'ambito di operatività delle novellate norme solo alle comunicazioni sociali «previste dalla legge» e «dirette ai soci o al pubblico»), attraverso una selezione razionale dei fatti meritevoli di sanzione penale, rendendo più determinata e maggiormente offensiva la fattispecie (a fronte dell'eccessiva elasticità della previgente disposizione), ma piuttosto a quella di aver sovraccaricato la figura di requisiti aggiuntivi ai profili di offensività, che ne hanno ridotto la portata applicativa ed il carico sanzionatorio[142]. Il riferimento è alla introduzione dell'ipotesi contravvenzionale – come visto – con termini prescrizionali molto brevi, anticipata rispetto al momento del danno patrimoniale, ma che comunque postulava un'attitudine lesiva concreta che risiedeva nella idoneità della comunicazione falsa ad indurre in errore i destinatari sulla complessiva situazione economica della società; alla sovrapposizione di più forme di dolo; all'aggiunta del danno patrimoniale, quale evento dell'ipotesi delittuosa, cui conseguivano enormi difficoltà di accertamento probatorio; al diverso regime di procedibilità; alle contestate soglie di punibilità, di tipo genericamente quantitativo e altre espresse in termini percentuali, che ritagliavano un'area di illiceità amministrativa e comportavano – lo si vedrà in seguito – profili problematici di non poco rilievo.

Lascia, dunque, perplessi osservare come, contestualmente all'inserimento di molteplici elementi costitutivi, che, di fatto, circoscrivevano la rilevanza penale delle fattispecie, oltre a renderne difficoltoso l'accertamento, il legislatore si fosse orientato per una significativa riduzione della forbice edittale; così come singolare appare la *ratio* sottesa alla scelta – che meglio si specificherà di seguito – in tema di procedibilità, del tutto avulsa da qualsivoglia considerazione in merito alla gravità del fatto. Non è per nulla infondato, allora, ipotizzare che probabilmente l'obiettivo perseguito con l'intervento di riforma del 2002, dietro la dichiarata intenzione di maggiore tipizzazione del falso in bilancio, fosse proprio quello di incidere sulla concreta applicabilità del reato, attraverso meccanismi selettivi del tutto peculiari, che, in sostanza, trasformavano il ruolo della non punibilità, con inevitabili ripercussioni – lo vedremo – pure sul piano processuale.

Si parla anche, a riguardo, «di una notevole complessità della trama normativa, per la presenza di numerosi elementi della fattispecie e per l'inedita progressione sanzionatoria», sottolineando l'efficacia deflattiva dell'abbassamento dei limiti edittali di pena, il quale, nel contesto di un generale potenziamento dello strumento punitivo nei confronti della criminalità ordinaria, trasmetteva «un chiaro messaggio di modestissima gravità delle falsità contabili, sostanzialmente tratteggiate come mere irregolarità gestionali o contabili»[143].

D'altronde, il frequente ricorso, da parte del legislatore, ai diversi possibili filtri di selezione della rilevanza penale delle ipotesi criminose e l'inserimento nel fatto tipico di elementi che possano ridurne l'applicazione in concreto, e solo superficialmente completarne la precisione di formulazione, caratterizza larga parte del diritto penale societario attuale[144]; senza dubbio, da

[142] E.M. AMBROSETTI, E. MEZZETTI, M. RONCO, *op. cit.*, p. 112.
[143] Così, A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., p. 274 e 308. V., ancora, A. ALESSANDRI, *Alcune considerazioni generali sulla riforma*, in ID (a cura di), *Il nuovo diritto penale delle società*, Milano, Ipsoa, 2002, p. 9 ss.
[144] V., a titolo esemplificativo, l'illecito di *falsità delle società di revisione*, *ex* art. 27, d.lgs. n. 39/2010 (*Riforma della revisione legale*), in cui la selezione del fatto punibile è affidata alla strutturazione del reato in termini di pericolo (contravvenzione) e di danno (delitto), a seconda che si cagioni o meno un danno patrimoniale ai destinatari della

questo punto di vista, le figure *de quibus* si sono mostrate esemplari, tant'è che – con particolare acutezza – le si è definite come ipotesi «smunte ed emaciate»[145], che molto raramente venivano applicate e semmai rivivevano, con elevato rigore sanzionatorio, nelle ipotesi di bancarotta (nei casi di successivo fallimento), oppure sottese a quelle degli abusi di mercato, che spesso, nella pratica giudiziaria, ne hanno preso il posto.

Per quanto riguarda, in particolare, l'utilizzo del modello dell'illecito contravvenzionale, che peraltro risulta – anch'esso – generalizzato nell'ambito della riformulazione della materia penale societaria[146], è evidente che tale opzione legislativa risulti poco opportuna e scarsamente giustificabile dal punto di vista della politica criminale, tenuto conto dei tempi lunghi che caratterizzano l'attuale processo penale e dell'intrinseca complessità delle indagini, di regola, necessarie per l'accertamento della maggior parte degli illeciti societari. E a questo proposito si è fatto riferimento, molto efficacemente, ad una depenalizzazione «strisciante» o «di fatto» del reato di false comunicazioni sociali di cui al previgente art. 2621 c.c.[147], avuto riguardo alla lentezza dei non facili accertamenti giudiziari in relazione al veloce trascorrere del tempo necessario a prescrivere il reato.

Nondimeno, la degradazione ad illecito contravvenzionale della figura di pericolo, che ha da sempre rappresentato, nella tradizione della normativa penale delle società, il fulcro della tutela della trasparenza dell'informazione societaria e del libero mercato, viene considerata, quasi unanimemente, «un vero e proprio tradimento della originaria ragion d'essere della fattispecie»[148], trasmettendo, insieme alla riduzione del trattamento sanzionatorio su livelli minimi anche dell'ipotesi delittuosa e alla connotazione prettamente privatistica che questa aveva assunto, una sorta di messaggio, inviato alla comunità degli affari, di marginalizzazione delle patologie dell'impresa, nonostante il riflesso negativo che le stesse proiettano verso il mercato e il mondo dell'economia in generale[149].

Peraltro, molti di questi aspetti critici si sono tradotti in dubbi sulla legittimità costituzionale dei vecchi articoli 2621 e 2622 c.c.[150].

---

comunicazione, ed in particolare alle immaginabili difficoltà di accertamento probatorio della fattispecie di danno; e quello di *omessa comunicazione del conflitto di interessi* (art. 2629 *bis* c.c.), in cui l'effetto selettivo discende dalla sovrabbondanza di elementi di fattispecie: il reato è soggettivamente limitato agli amministratori solo di alcuni tipi di società, oltre a quelle quotate (banche, assicurazioni), assume come elemento costitutivo della condotta tipica la violazione del precetto civilistico di cui all'art. 2391, comma 1, c.c., è previsto anche in questo caso il requisito del danno. In sostanza, l'omessa comunicazione, da parte dell'amministratore (così come individuato dalla norma), di un interesse personale in una determinata operazione della società, con l'obbligo di astensione per l'amministratore delegato o unico (e conseguente informativa al consiglio o all'assemblea), è punita sola alla condizione che essa abbia cagionato un danno alla società o a terzi.

[145] Per questa definizione, v. T. PADOVANI, *Il cammello e la cruna dell'ago. I problemi della successione di leggi penali relativi alle nuove fattispecie di false comunicazioni sociali*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 1598 ss.

[146] Si pensi al reato di falso in prospetto, prima previsto dall'art. 2623 c.c., che è stato poi abrogato dalla l. 262/2005, la quale lo ha introdotto nel Testo Unico della Finanza (d.lgs. 58/1998), all'art. 173 *bis*, e correttamente riportato al rango di delitto; oppure a quello di illegale ripartizione degli utili e delle riserve (art. 2627 c.c.): in questo caso la qualifica contravvenzionale attribuita al reato risulta, in maniera particolarmente evidente, un chiaro indice di una discutibile banalizzazione dei più riprovevoli fatti che possono essere commessi nell'ambito di una società.

[147] V. A. CRESPI, *Le false comunicazioni sociali: una riforma faceta*, in *Riv. soc.*, 2001, p. 1359; F. GIUNTA, *Lineamenti di diritto penale dell'economia*, seconda ed., Torino, Giappichelli, 2004, p. 148; G. MARINUCCI, «*Depenalizzazione» del falso in bilancio con l'avallo della Sec: ma è proprio così?*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, p. 137; ID, *Falso in bilancio: con la nuova delega avviata una depenalizzazione di fatto*, in *Guida dir.*, 2001, fasc. 45, p. 10; C. PEDRAZZI, *In memoria del «falso in bilancio»*, in *Riv. soc.*, 2001, p. 1370 s. (ora anche in C. PEDRAZZI, *Diritto penale, III, Scritti di diritto penale dell'economia*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 843 ss.).

[148] Così, L. FOFFANI, *Rilievi critici*, cit., p. 1197. A proposito, v. pure E. MUSCO, *I nuovi reati societari*, terza ed., Milano, Giuffrè, 2007, p. 5 ss.

[149] Cfr. R. ZANNOTTI, *Il nuovo diritto penale dell'economia*, cit., p. 104 s. e 113-116.

[150] V., in merito, Corte cost., 1 giugno 2004, n. 161, in *Dir. pen. proc.*, 2004, p. 1497 ss., con nota di F. GIUNTA, nell'ambito dei diversi e riuniti giudizi di legittimità costituzionale delle norme in questione promossi con ordinanze del 19 settembre 2002 del Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Forlì, dell'11 dicembre 2002 del Tribunale di Melfi e del 12

Si è, in sostanza, lamentata la manifesta inadeguatezza del sistema repressivo delineato in materia di false comunicazioni sociali rispetto alle particolari note di disvalore che caratterizzano il fatto di reato e che certamente allontanano la figura criminosa dal modello ordinario della contravvenzione, quale illecito a carattere preventivo-cautelare, punibile anche a titolo di colpa[151] ed, in generale, da un paradigma punitivo che si avvaleva progressivamente di contravvenzioni e delitti per sanzionare diversi livelli di gravità di un medesimo comportamento, con conseguente diversità delle risposte punitive rispettivamente previste[152], e si affidava ad un termine prescrizionale che, di fatto, assicurava l'estinzione del reato e dunque l'impunità[153].

La Corte costituzionale, tuttavia, ha dichiarato le questioni inammissibili, sul presupposto che un loro accoglimento avrebbe imposto un sindacato, ad essa precluso, sul merito delle opzioni primarie di politica criminale, riservate in via esclusiva alla discrezionalità del legislatore.

Viste, allora, le "resistenze" della Consulta a invadere materie di pertinenza esclusivamente legislativa, intervenendo (*in peius*) a controllare l'adeguatezza delle scelte di tutela penale, si è tentata, accanto alla via diretta, un'altra soluzione per denunciare l'illegittimità del falso in bilancio, ossia quella di investire in via pregiudiziale la Corte di Giustizia Europea, *ex* art. 234 del Trattato UE, chiamandola appunto a decidere in prima battuta sulla compatibilità della normativa italiana con quella europea[154].

In pratica, la questione su cui si chiedono chiarimenti riguarda l'applicabilità della disciplina europea, prevista per i casi di omessa pubblicità, e finalizzata alla tutela del principio di pubblica e fedele informazione delle società, ed in particolare tesa a coordinare, per renderle equivalenti, le garanzie che sono richieste, nei singoli Stati, alle società per proteggere gli interessi dei soci o dei terzi, anche alle ipotesi di *falsificazione* dei conti e delle altre comunicazione sociali che la società sia tenuta a fornire. Si tratta delle direttive (prima, quarta e settima «direttiva sul diritto societario»[155]) in materia di pubblicità del bilancio e dei conti annuali delle società commerciali, con specifico riferimento alla previsione dell'obbligo per gli Stati membri di stabilire sanzioni adeguate a fronte dell'omessa pubblicità.

Ciò che, dunque, ci si auspicava è che la Corte di Giustizia, dichiarando la violazione di precisi obblighi comunitari, determinasse la disapplicazione degli artt. 2621 e 2622 c.c., con

---

febbraio 2003 del Tribunale di Milano, rispettivamente iscritte al n. 535 del registro ordinanze 2002 e ai nn. 171 e 400 del registro ordinanze 2003 e pubblicate nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 50, Prima serie speciale, dell'anno 2002 e nn. 14 e 26, Prima serie speciale, dell'anno 2003.

[151] Ordinanza del Tribunale di Forlì, 19 settembre 2002 (in relazione alla funzione rieducativa della pena, *ex* art. 27, comma 3, Cost.). In dottrina, nel medesimo senso: L. FOFFANI, *False comunicazioni sociali*, in AA.VV., *I nuovi reati societari*, Padova, Cedam, 2002, p. 240; A. ALESSANDRI, *I nuovi reati societari: irrazionalità e arretramenti della politica criminale nel settore economico*, in *Quest. giust.*, 2002, p. 8; D. PULITANÒ, *False comunicazioni sociali*, in A. ALESSANDRI (a cura di), *Il nuovo diritto penale delle società*, cit., p. 174.

[152] Ordinanza del Tribunale di Forlì, 19 settembre 2002 (in relazione all'art. 3 Cost.).

[153] Ordinanza del Tribunale di Melfi, 11 dicembre 2002 (in relazione all'art. 3 Cost). In dottrina, nel medesimo senso, lamentando la illogicità e irrazionalità dell'intervento legislativo del 2002 in materia di prescrizione, G. MARINUCCI, *Falso in bilancio*, cit., p. 11; S. SEMINARA, *False comunicazioni sociali, falso in prospetto e nella revisione contabile e ostacolo alle funzioni delle autorità di vigilanza*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, p. 684; A. ALESSANDRI, *I nuovi reati societari: irrazionalità e arretramenti della politica criminale nel settore economico*, cit., p. 11.

[154] Corte di Giustizia Europea, Grande Sezione, 3 maggio 2005, nei procedimenti riuniti aventi ad oggetto le domande di pronuncia pregiudiziale presentate alla Corte, ai sensi dell'art. 234 UE, dal Tribunale di Milano (cause C-387/02 e C-403/02) e dalla Corte d'appello di Lecce (causa C-391/02), con ordinanze 26, 29 e 7 ottobre 2002, pervenute in cancelleria, rispettivamente, il 28 ottobre, il 12 e l'8 novembre 2002. Si tratta dei procedimenti penali avviati a carico dei sigg. Silvio Berlusconi (causa C-387/02), Sergio Adelchi (causa C-391/02) e Marcello Dell'Utri e a. (causa C-403/02), per presunta violazione delle disposizioni in materia di false comunicazioni sociali (falsità in scritture contabili).

[155] Direttiva 68/151/CEE (in particolare, art. 6), Direttiva 78/660/CEE (in particolare, art. 2) e Direttiva 83/349/CEE (in particolare, art. 16).

conseguente rinascita delle disposizioni originarie (più severe e quindi in linea con le statuizioni europee).

Invece, con la citata sentenza[156], viene adottata una soluzione solo apparentemente di merito, senza, in realtà, dare risposta alle domande dei rimettenti. La pronuncia, cioè, si limita a ribadire l'esigenza «comunitaria» di adeguatezza delle sanzioni per i reati di falsità in scritture contabili, ma non chiarisce se la normativa italiana costituisse o meno una corretta attuazione di tale obbligo. Tuttavia, la stessa ha modo di precisare che, ad una eventuale disapplicazione da parte dei giudici del rinvio delle norme (allora) in vigore, sarebbe conseguita l'irrogazione di una sanzione penale manifestamente più severa, ossia quella prevista dalla norma originaria, durante la cui vigenza erano stati commessi i fatti oggetto dei giudizi principali. Una tale conseguenza, però, si sarebbe posta in contrasto con i limiti derivanti dalla natura stessa delle direttive, che – com'è noto – non possono essere invocate in quanto tali dalle autorità di uno Stato membro nei confronti di soggetti imputati, nell'ambito di procedimenti penali, e, dunque, non possono avere come effetto, di per sé e indipendentemente da una legge interna di attuazione, quello di determinare o aggravare la responsabilità penale. Da qui, la decisione di dichiarare il ricorso «non ricevibile».

Il legislatore, dal canto suo, con l'emanazione della nuova legge sul risparmio (la citata l. 262 del 2005) perde un'occasione utile per riconsiderare la disciplina delle falsità in comunicazioni sociali, a fronte della sua manifesta inadeguatezza a rappresentare un efficace strumento di tutela dei diversi interessi legati all'attività delle società commerciali, primi tra tutti quelli del mercato e dei risparmiatori.

La «(pseudo) controriforma del 2005»[157], presentata all'indomani del crack Parmalat come risposta dello Stato agli scandali finanziari, ha tradito nei fatti la propria origine riformista, rinunciando alla preannunciata svolta rigoristica e alla riscrittura delle false comunicazioni sociali[158].

Essa, infatti, al contrario di quanto avvenuto in altri ambiti (in particolare, quello dei già richiamati abusi di mercato, ove si realizza una più intensa penalizzazione), riguardo ai reati *de quibus*, ha apportato modifiche del tutto marginali, in parte già accennate, per nulla idonee a mutare la filosofia di fondo cui si erano indirizzate le scelte del legislatore precedente (si pensi al modesto incremento del massimo edittale di pena prevista dal vecchio art. 2621 c.c. o – come si avrà modo di approfondire – all'introduzione, dalla manifesta valenza simbolica, della fattispecie aggravata del grave nocumento ai risparmiatori).

In pratica, il quadro che ne risulta – e non sembra che esso sia granché cambiato a seguito dell'approvazione della l. 69/2015, che peraltro, investendo la sola figura delle false comunicazioni, non avrebbe in ogni caso potuto mutare la situazione nel suo complesso – è caratterizzato in maniera sempre più marcata da una disciplina che corre su un duplice binario. Nel codice civile è rintracciabile una «voluta indulgenza»[159] nei confronti delle società non

[156] V. Corte di Giustizia europea, Grande Sezione, 3 maggio 2005, in *Cass. pen.*, 2005, p. 2764 ss., con nota di G. INSOLERA – V. MANES, *La sentenza della Corte di Giustizia sul falso in bilancio: un epilogo deludente?*; in *Dir. pen. proc.*, 2005, p. 782 ss., con nota di S. RIONDATO, *Il falso in bilancio e la sentenza della Corte di Giustizia CE: un accoglimento travestito da rigetto*. Sulla sentenza v. anche A. CRESPI, *Riforma societaria e diritto comunitario*, in *Riv. soc.*, 2005, p. 710 ss. In generale, sui rapporti tra diritto comunitario e diritto penale, F. VIGANÒ, *Recenti sviluppi in tema di rapporti fra diritto comunitario e diritto penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, p. 1433 ss.

[157] Per questa definizione, v. R. ZANNOTTI, *op. cit.*, p. 113.

[158] A proposito, cfr. A. ALESSANDRI, *Un esercizio di diritto penale simbolico: la c.d. tutela penale del risparmio*, in AA.VV. (a cura di), *Scritti per Federico Stella*, Napoli, Jovene Editore, 2007, vol. II, p. 925; C.E. PALIERO, *La riforma della tutela penale del risparmio: continuità e fratture nella politica criminale in materia economica*, in *Corr. merito*, 2006, p. 617.

[159] Così, R. ZANNOTTI, *op. cit.*, p. 116.

quotate, sia sotto il profilo della tutela del capitale sociale, sia sotto quello della trasparenza: le norme incriminatrici civilistiche sono dirette alla protezione degli interessi patrimoniali dei soggetti più vicini alla società (soci e creditori). Invece, la tutela del mercato e degli aspiranti investitori è lasciata per lo più alla disciplina del testo unico di intermediazione finanziaria (citato d.lgs. 58/1998 e relative modifiche). Quest'ultimo, perciò, costituisce lo strumento privilegiato per tali esigenze di tutela e alcune norme da esso previste (vedi la manipolazione di mercato, *ex* art. 185: in sostanza, nuova figura di aggiotaggio su strumenti finanziari) stanno, nell'applicazione concreta, prendendo il posto delle fattispecie societarie ed in particolare delle false comunicazioni sociali, rese (specialmente per la previsione delle soglie di non punibilità e per l'esiguità delle pene) del tutto inadeguate alla protezione di questa tipologia di interessi diffusi ed indisponibili.

Invero, la richiamata l. 69/2015 interviene su tali ultimi due profili. Vedremo, poi, se nel suo complesso la disciplina delineata dalle nuove norme, che peraltro suscitano svariate perplessità già sul piano redazionale e, dunque, della tecnica legislativa utilizzata[160], potrà dirsi realmente valida a colmare i vuoti applicativi delle vecchie figure di falso in bilancio e a rimediare alla sostanziale ineffettività delle stesse. Oppure, se ancora una volta ci si dovrà rassegnare ad una disciplina solo formale.

Dopo una gestazione relativamente breve, se rapportata al tempo trascorso dal 2002, e un travagliato *iter* conclusivo, sul quale hanno pesato le diverse e contrastanti visioni delle parti politiche, le spinte e suggestioni derivanti dai cosiddetti corpi intermedi, oltre ai meno fisiologici effetti derivanti dalla differente condizione degli equilibri parlamentari nelle due Camere, la novella ultima, risultante dall'unificazione di ben sette disegni di legge[161], ha apportato importanti modifiche al reato in parola. Tralasciando, al contempo, di toccare le altre fattispecie di illeciti societari, che pure – come già si è avuto modo di sottolineare – necessiterebbero di una rivisitazione rispetto alla versione poco coerente, sul piano delle reali esigenze di penalizzazione, risultante dalla riforma del 2002.

Riguardo alle modifiche concernenti le false comunicazioni sociali, assume particolare rilievo (al di là dell'eliminazione delle soglie quantitative, su cui torneremo) la restituzione delle figure al novero dei reati di pericolo (concreto). Sono state, pertanto, totalmente accolte le osservazioni critiche, sopra evidenziate, in ordine alla necessità di ricostituire le norme attorno al nucleo fondamentale degli interessi riconducibili alla veridicità e compiutezza dell'informazione societaria, che sembra abbiano recuperato la loro centralità nell'ambito degli indirizzi di tutela, almeno sotto quest'aspetto. Viene meno, infatti, la configurazione della fattispecie *ex* art. 2622 c.c. come reato di danno, e anche la figura prevista all'art. 2621 c.c. assume natura delittuosa, abbandonando definitivamente la qualifica contravvenzionale, che – come efficacemente si osservava – riduceva il reato a «bagattella ineffettuale e ineffettiva»[162].

E allora, la bipartizione delle due ipotesi criminose e il conseguente differente trattamento sanzionatorio, oggetto in entrambi i casi di un vistoso innalzamento, si fondano adesso esclusivamente sul tipo di società che viene in rilievo: l'art. 2621 c.c., che resta norma residuale

[160] V., a proposito, F. MUCCIARELLI, *Le "nuove" false comunicazioni sociali: note in ordine sparso*, in www.penalecontemporaneo.it., 18 giugno 2015, p. 1 e p. 5 ss.

[161] Si tratta dei disegni di legge nn. 19, 657, 711, 846, 847, 851 e 868. Per i primi commenti sul progetto di legge approvato al Senato il 1° aprile 2015 in Testo Unificato (atto n. 19), prima dell'approvazione definitiva alla Camera (atto n. 3008), cfr. F. GRIGNETTI, *Ddl anti-corruzione, c'è il via libera del Senato: torna il falso in bilancio per le società non quotate, La Stampa,* 1° aprile 2015; G. NEGRI, *Corruzione, ok del Senato: falso in bilancio fino ad otto anni per le quotate, Il Sole 24 Ore,* 1° aprile 2015. E si vedano le perplessità immediatamente espresse da L. FERRARELLA, *Fatti materiali o valutazioni. Falso in bilancio da chiarire*, *Corriere della Sera*, 1° aprile 2015.

[162] C. PEDRAZZI, *In memoria*, cit., p. 1371.

rispetto alla seconda fattispecie (stante la riproposizione della clausola di riserva iniziale), detta la disciplina per le società non quotate in borsa; l'art. 2622 c.c. si riferisce al falso commesso nell'ambito delle società quotate. Nel primo caso la pena consiste nella reclusione da uno a cinque anni; nella seconda ipotesi i limiti edittali vanno dai tre agli otto anni di reclusione. Evidenti gli effetti sul piano della prescrizione e, nell'ambito dei primissimi commenti alla nuova normativa, si fa notare che, seppure il regime sanzionatorio assuma ora livelli coerenti con le esigenze di protezione penale, «alla determinazione del massimo edittale per la fattispecie più grave non sembra estranea la considerazione della disciplina della prescrizione, sicuramente eccentrica al cospetto delle valutazioni che dovrebbero presiedere in linea teorica alla dosimetria punitiva»[163].

Dunque, la differenziazione di disciplina tra il falso commesso nell'ambito delle società quotate e quello realizzato nelle società non quotate viene certamente attenuata – lo specificheremo – attraverso l'unificazione del regime di procedibilità: entrambe le figure, salvo l'eccezione costituita dal reato posto in essere nelle società non assoggettabili a fallimento o alle altre procedure concorsuali, diventano perseguibili d'ufficio. La stessa rimane, tuttavia, come visto, sul piano del trattamento sanzionatorio, oltre che ai fini dell'operatività dei nuovi meccanismi di esclusione e attenuazione della punibilità (costituiti dalle clausole di esiguità di cui agli artt. 2621 *bis* e 2621 *ter* c.c.), che pure esamineremo e che, dal punto vista delle selezione del fatto in ragione della sua minore o maggiore "rilevanza", vanno, in pratica, a sostituire le tanto contestate soglie quantitative. E probabilmente, ma questa è una questione interpretativa di non facile soluzione, una certa differenza viene introdotta, *ex novo*, in ordine alla caratterizzazione dell'oggetto materiale dell'esposizione falsa o omessa («fatto materiale rilevante», nell'ipotesi di falso posto in essere nelle quotate; «fatto materiale» non ulteriormente qualificato, nel caso di falso commesso nelle società non quotate). Ma vedremo quanto la questione sia controversa.

É evidente allora, perlomeno sotto tali aspetti, come la strategia repressiva rimanga legata al diverso peso che il legislatore continua a riservare – profilo discutibile e su cui torneremo – alle due tipologie di società, come se gli interessi da tutelare possano assumere una così diversa considerazione a seconda di quali sono i soggetti coinvolti nella vicenda criminosa.

2. Il ruolo del danno nella vecchia fattispecie delittuosa

Lungo il percorso della citata progressione sanzionatoria si ponevano, nella vecchia versione delle norme, i due modelli delittuosi che richiedevano la verificazione del danno patrimoniale.

É cosa acclarata che essi costituissero figure autonome di reato rispetto alla fattispecie base di cui all'art. 2621 c.c.; pacificamene, infatti, se ne escludeva la natura di delitti aggravati dall'evento, in quanto l'evento qui era indiscutibilmente voluto e andava a racchiudere la maggiore offensività delle ipotesi delittuose rispetto alla contravvenzione, punite in via autonoma proprio in ragione della realizzazione del fine dell'agente in termini di danno patrimoniale[164].

Le due norme sembravano dunque rispecchiare, anche per l'ordine di collocazione, la progressione offensiva immaginata dal legislatore tra pericolo e danno per gli interessi

[163] F. MUCCIARELLI, *ult. op. cit.*, p. 5.
[164] Cfr. A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., p. 274.

patrimoniali dei soggetti ritenuti i destinatari privilegiati dell'informazione societaria. Vedremo più avanti se questa lettura in chiave di *escalation* criminosa corrispondesse anche, ed effettivamente, ad una tutela organizzata per «*cerchi concentrici*»[165] dei medesimi interessi, nel senso che, venendo meno il delitto per mancanza o remissione di querela, potesse applicarsi la contravvenzione (in ogni caso perseguibile), pur essendosi verificato un danno patrimoniale. Oppure se l'equivoca formula utilizzata per regolare i rapporti tra le due ipotesi di falsità (si è fatto già riferimento alla clausola di riserva posta all'inizio dell'art. 2621 c.c.: *«salvo quanto previsto dall'art. 2622»*) non nascondesse altre inconfessate preoccupazioni, ed in realtà si limitasse a ribadire il rapporto di specialità tra le due disposizioni, così che in presenza di un danno al patrimonio di soci o creditori si potesse applicare la sola fattispecie delittuosa.

Risulta comunque palese, anche da questo punto di vista, l'intento dell'intervento di riforma del 2002 di restringere la portata applicativa del reato, attuando un'accentuata «patrimonializzazione»[166] della fattispecie delittuosa, con inevitabili ripercussioni in ordine alle prospettive di tutela sottese all'incriminazione, la quale appariva diretta esclusivamente alla protezione di interessi di natura economica. È pacifico, infatti, che uscissero dalla sfera di protezione penalistica i tradizionali beni della trasparenza e veridicità dei conti, ai quali era riconosciuta una tutela indiretta e fortemente limitata, se non del tutto residuale, dal momento che tali beni, di carattere generale, risultano concettualmente inconciliabili con un requisito eventuale e difficilmente accertabile, qual è il danno di natura espressamente patrimoniale, oltre che – come vedremo – con lo sbarramento determinato dalle soglie di rilevanza, così come strutturate nell'ambito del disegno complessivo delle fattispecie.

La previsione dell'evento di danno come discrimine tra fattispecie contravvenzionali e delittuose è una caratteristica propria delle ipotesi di falsità. Tant'è che a riguardo si opera una distinzione di fondo tra falso «decettivo» e «non decettivo», puntualizzando che il falso dannoso, con effettiva capacità decettiva, costituisce un avanzamento nelle tecniche di incriminazione delle condotte di falsità verso una piena offesa ai beni tutelati. Il che costituirebbe uno sviluppo della tesi della non punibilità del falso innocuo, inoffensivo o inutile, affermata più volte dalla giurisprudenza[167]. Ancora una volta, il caso delle false comunicazioni sociali, che presentavano il collegamento del falso all'offesa al patrimonio in via potenziale (nella contravvenzione) o effettiva (nel delitto), risulta paradigmatico, ma in maniera similare – da questo punto di vista – si atteggia il reato di falsità delle società di revisione *ex* art. 27, d.lgs. n. 39/2010 (*Riforma della revisione legale*)[168], che ha abrogato (art. 37, comma 34) l'art. 2624 c.c. sul vecchio falso in revisione; e così pure si atteggiava il falso in prospetto, ipotesi contenuta nell'art. 2623 c.c., poi abrogata dalla l. 262/2005 (art. 34, comma 2) e trasfusa nella nuova figura *ex* art. 173 *bis* del t.u.f. (ora prevista unicamente in forma delittuosa e corrispondente alla originaria ipotesi contravvenzionale senza danno patrimoniale)[169].

---

[165] É questa l'immagine utilizzata, per descrivere i rapporti tra le due ipotesi di falsità, nell'ambito dei lavori parlamentari (v., ad esempio, parere della Camera del 6 marzo 2002; parere della Commissione parlamentare del Senato del 19 marzo 2002) che hanno portato all'approvazione del testo definitivo del d.lgs. n. 61 del 2002, in cui, all'art. 2621 c.c., si è optato per l'introduzione della richiamata clausola di riserva.

[166] Così, A. ALESSANDRI, *ult. op. cit.*, p. 304.

[167] Cfr. E.M. AMBROSETTI, E. MEZZETTI, M. RONCO, *op. cit.*, p. 104. Sul punto v. anche I. GIACONA, *La problematica dell'offesa nei delitti di falso documentale*, Torino, Giappichelli, 2007, p. 37 ss.

[168] «Attuazione della direttiva 2006/43/Ce, relativa alle revisioni legali dei conti annuali e dei conti consolidati».

[169] In generale, sulla centralità dell'elemento del danno patrimoniale nella struttura delle fattispecie del diritto penale societario, v. A. ALESSANDRI, *Il ruolo del danno patrimoniale nei nuovi reati societari*, in *Dir. pen. processo*, 2002, p. 797 ss.; A. MANNA, *La riforma dei reati societari: dal pericolo al danno*, in *Foro it.*, 2002, V, p. 111 ss.

Nondimeno, con riferimento ad altre fattispecie del diritto penale societario, il danno patrimoniale incide addirittura sull'*an* dell'incriminazione, trasferendo l'ipotesi da reato ad illecito amministrativo: si pensi alla fattispecie di impedito controllo disciplinata dall'art. 2625 c.c., in cui si passa dall'illecito amministrativo senza danno del primo comma al delitto (di «danno ai soci») del secondo comma, "saltando" l'astratta ipotesi intermedia della contravvenzione[170].

Tornando al delitto *de quo*, si è già precisato che il medesimo danno entrava nel tipo legale come elemento imprescindibile dello stesso: si trattava di evento da realizzare nei confronti di alcuni soggetti determinati, quali – come anticipato – i soci, i creditori e, dopo la modifica apportata con la l. 262/2005, la società.

Se, da un lato, potrebbe affermarsi che una siffatta tecnica normativa si conforma al rispetto pieno del principio di offensività, la cui concreta attuazione richiederebbe, tra le altre cose, proprio la conversione in reati di danno delle fattispecie di pericolo (o, altrimenti, in considerazione del rilievo degli interessi in gioco, di prediligere la forma del pericolo concreto, piuttosto che quello astratto, come sarebbe stato nel nostro caso, data la natura dei beni tutelati, o addirittura presunto)[171]; dall'altro lato, va, invece, osservato che avrebbe dovuto valutarsi con particolare attenzione la correttezza di un'opzione del genere nella materia penale societaria. È questo un settore che reclama anche interventi misuratamente preventivi, per la tutela di interessi superindividuali, di matrice pubblicistica, e comunque strumentali ad un'efficace protezione del patrimonio societario. Si pone, cioè, il problema se tali obiettivi di razionalizzazione del sistema in un senso più marcatamente offensivo, pur auspicabili in linea astratta, fosse opportuno che il legislatore, in un certo momento storico, li sperimentasse proprio in questo ambito, caratterizzato dalla presenza di illeciti che implicano pure offese ad interessi diffusi nel pubblico[172].

Sono a tutti note, del resto, le difficoltà (riguardanti in special modo i reati con beni istituzionali o con beni-funzione) della «tipizzazione» del canone di offensività, la cui concretizzazione certamente passa attraverso lo spostamento in avanti della soglia della tutela dei beni. Tuttavia, ciò dovrebbe avvenire senza pregiudizio per la tutela stessa[173]. E, di certo, la fattispecie contravvenzionale (di pericolo) non costituiva affatto un alternativo strumento di protezione, considerati – come si è visto – i forti limiti, dal punto di vista applicativo e di una effettiva capacità repressiva, connessi alla sua peculiare struttura.

Riguardo al requisito del danno, sono anche evidenti le enormi difficoltà probatorie che il suo inserimento ha determinato, in ordine soprattutto alla necessaria individuazione di uno specifico nesso di causalità con la condotta tipica di falsità[174]. Particolarmente difficile, se non addirittura impossibile, poteva rivelarsi, difatti, dimostrare che il danno trovasse origine proprio nella condotta di mendacio descritta dalla norma e non derivasse, viceversa, da altre circostanze sopravvenute.

---

[170] Parla di opzione legislativa clamorosa, A. ALESSANDRI, *Alcune considerazioni generali sulla riforma*, cit., p. 22.

[171] Per un approfondimento circa il principio di offensività e le problematiche, anche di rilievo costituzionale, relative ai reati di pericolo astratto e presunto, v., tra gli altri, C. FIORE – S. FIORE, *op. cit.*, p. 317 ss. e p. 196 ss.

[172] Sul punto R. ZANNOTTI, *op. cit.*, p. 103 ss. Profili pure evidenziati in E. MEZZETTI, *L'infedeltà patrimoniale nella nuova dimensione del diritto penale societario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 204.

[173] Ancora, sul principio di offensività ed, in particolare, sulle tecniche per una sua concreta attuazione e sulle difficoltà ad esse connesse, v. F. MANTOVANI, *op. cit.*, p. 223 ss.

[174] Cfr., tra gli altri, E.M. AMBROSETTI, E. MEZZETTI, M. RONCO, *op. cit.*, p. 133; L. FOFFANI, *La nuova disciplina delle false comunicazioni sociali (artt. 2621 e 2622 c.c.)*, in A. GIARDA e S. SEMINARA (a cura di), *I nuovi reati societari: diritto e processo*, Padova, Cedam, 2002, p. 301; M. REBOA, *Aspetti critici del nuovo falso in bilancio*, in *Riv. commercialisti*, n. 2, marzo-aprile 2002, p. 255 s.

Per quanto concerne i soggetti passivi del reato, è importante rilevare come il legislatore del 2002 abbia diversificato i soggetti danneggiati rispetto ai destinatari dell'informazione societaria. Mentre questi ultimi erano (e continuano ad essere) i soci e il pubblico, i danneggiati, ai quali peraltro spettava la titolarità del diritto di querela e la legittimazione a costituirsi parte civile, erano stati individuati – lo si è visto – in categorie più precise e ristrette (soci e creditori), successivamente ampliate con l'introduzione del riferimento alla società.

Tale aggiunta, di sicuro opportuna sotto il profilo della coerenza sistematica, determinava tuttavia una intrinseca contraddizione tra il delitto di cui all'art. 2622 c.c. e la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche da esso derivante: il medesimo soggetto (la società) avrebbe dovuto, infatti, rispondere sul piano «amministrativo» per un reato commesso nel suo interesse o a suo vantaggio e, al contempo, figurare tra gli eventuali danneggiati dello stesso reato[175].

Problematica risultava anche l'esatta individuazione della categoria dei soci e dei creditori.

Da un certo punto di vista, si è sostenuto che in essa potessero farsi rientrare sia i soci e creditori attuali, sia quelli futuri e, cioè, quelli che al momento di realizzazione della condotta tipica non avessero ancora acquisito la qualità richiesta dalla legge[176]. Invero, tale soluzione avrebbe consentito di razionalizzare la scelta normativa, altrimenti incomprensibile, di diversificare i destinatari dell'informazione societaria dai soggetti in capo ai quali si produceva il danno, ossia avrebbe permesso di attribuire un significato all'espressa menzione (accanto ai soci) del *pubblico*, concetto idoneo, appunto, a ricomprendere coloro che erano destinati ad assumere solo in un secondo momento (a seguito della falsità) la qualità di soci o creditori[177].

A conferma di questa ricostruzione, si è notato come l'evento di danno patrimoniale era più facile che si producesse proprio a sfavore di quei soggetti che a causa delle false comunicazioni compissero scelte economicamente svantaggiose, decidendo di entrare nella compagine societaria o di finanziarla[178].

Secondo altra prospettiva, più cautamente, si è però ritenuto che l'estensione della tipologia dei possibili danneggiati avrebbe comportato il rischio di una grave perdita di tassatività della fattispecie, che, riferendosi ad una precisa qualità del soggetto passivo (si pensi soprattutto al socio), di derivazione giuridica, presupponeva come avvenute determinate formalità, quali l'iscrizione nel libro dei soci[179].

Nella stessa ottica di delimitazione della categoria in parola, si sono poi evidenziati i significativi riflessi che l'accoglimento della lettura allargata avrebbe provocato pure rispetto al momento consumativo del reato, che nella figura delittuosa coincideva con la verificazione del danno patrimoniale. Più in particolare, si è osservato che, dando ingresso alla tutela anche dei soci e creditori futuri, si sarebbe assistito ad «una moltiplicazione dei momenti temporali della realizzazione del danno» che, a sua volta, «avrebbe condotto ad una frantumazione del fatto in

---

[175] Sul punto, R. ZANNOTTI, *op. cit.*, p. 170.

[176] F. GIUNTA, *La riforma dei reati societari ai blocchi di partenza. Prima lettura del d.lgs. 11 aprile 2002, n. 61 (Prima parte)*, in *Studium iuris*, 2002, p. 703; R. BRICCHETTI - L. PASTORELLI, *Punibili solo le notizie verso il pubblico e i soci*, in *Guida dir.*, 2002, 16, p. 52.

[177] Per queste considerazioni, E. MUSCO, *I nuovi reati societari*, cit., p. 83 s., il quale mostra delle perplessità in ordine alla riduttiva alternativa «soci o creditori», come possibili danneggiati (insieme alla società), posto che, anche aderendo alla lettura estensiva, tuttavia, da tale categoria sarebbero rimasti esclusi, ad esempio, coloro i quali si determinassero, a seguito della falsità, a non assumere dette qualità; nello stesso senso, A. ALESSANDRI, *False comunicazioni sociali in danno dei soci o dei creditori*, in ID (a cura di), *Il nuovo diritto penale delle società,* cit., p. 195, che fa riferimento in questo caso alla possibilità di ricorrere alla fattispecie di truffa.

[178] C. SANTORIELLO, *Il nuovo diritto penale delle società*, Torino, Utet, 2003, p. 79 ss.

[179] A. ALESSANDRI, *Il ruolo del danno*, cit., p. 810; C. PEDRAZZI, *In memoria*, cit., p. 1369.

una infinità di reati di false comunicazioni sociali, in concorso formale tra loro», determinando una eccessiva dilatazione della fattispecie[180].

Tuttavia, si deve rilevare che, a prescindere dalla qualità riconosciuta ai soci e ai creditori, l'effetto di una possibile moltiplicazione dei momenti consumativi fosse comunque inevitabile, derivando a monte dalla stessa scelta di configurare la figura *ex* art. 2622 c.c. come delitto di danno a soggetto passivo determinato, e dunque ben potendosi verificare in momenti diversi anche i danni al patrimonio dei soci o creditori attuali. Pertanto, la conseguente frammentazione del reato avrebbe potuto essere solo attenuata, e non eliminata, attraverso una ricostruzione che andasse a circoscrivere la tutela ai soli soci e creditori attuali[181].

Si fa, inoltre, opportunamente notare che, ove si fosse aderito all'interpretazione estensiva, si sarebbe dovuto mettere in conto l'amplificarsi delle difficoltà concernenti l'accertamento probatorio del nesso causale, soprattutto in riferimento alla dimostrazione della diretta conseguenzialità tra l'assunzione della qualità di socio o creditore e la falsità; difficoltà destinate ad aumentare nell'ipotesi della condotta di falsità omissiva, dovendosi in questo caso pure dimostrare che, se l'informazione fosse stata fornita, il soggetto non sarebbe diventato socio o creditore[182].

È chiaro che l'accoglimento della tesi restrittiva comportava la necessità di ricondurre tutte le altre ipotesi nell'ambito di operatività della fattispecie generale della truffa[183].

D'altronde, la connotazione privatistica assunta, insita nella stessa privatizzazione delle esigenze di tutela, avvicinava la figura delittuosa delle falsità in comunicazioni sociali ai reati comuni contro il patrimonio. In particolare, come da più parti si rileva in dottrina, essa sostanzialmente dava luogo alla formazione di una nuova ipotesi speciale di truffa[184]: da quest'ultima fattispecie erano riprese le modalità operative in modo molto minuzioso, sebbene non preciso; il dolo – come visto – era più complesso di quello previsto dall'art. 640 c.p., ma il meccanismo era lo stesso, e cioè un inganno finalizzato a provocare un danno, da intendersi come diminuzione patrimoniale sofferta dalla vittima destinataria, e ad ottenere un ingiusto profitto. Sono correttamente considerate, a tal proposito, irrilevanti alcune differenze strutturali, quali – soprattutto – l'impossibilità, nella fattispecie societaria, di ricostruire con esattezza un atto di disposizione, elemento ritenuto fondamentale, seppure non espressamente inserito, nella formulazione del reato di truffa[185]. Difatti, il soggetto su cui ricadeva il danno derivante dalle falsità di cui al vecchio art. 2622 c.c. lo subiva in quanto ingannato e, pertanto, anche in questo caso era individuabile un atto di disposizione; tuttavia, il suo accertamento risultava più difficile in ragione del fatto che nel falso in bilancio ci si trova al di fuori di un rapporto intercorrente soltanto tra autore e vittima. Ancor più evidenti erano le difficoltà probatorie nell'ipotesi in cui la condotta tipica delle false comunicazioni sociali non si risolvesse in un comportamento

[180] Così S. SEMINARA, *False comunicazioni sociali*, cit., p. 682; v. pure A. ALESSANDRI, *ult. op. cit.*, p. 810; L. FOFFANI, *La nuova disciplina delle false comunicazioni sociali*, cit., p. 299.
[181] Sul punto efficacemente, E. MUSCO, *I nuovi reati societari*, cit., p. 84 s.
[182] *Ibidem*.
[183] A tal proposito, c'è chi osserva (C. CUPELLI, *Le nuove false comunicazioni sociali all'esame di diritto intertemporale*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 3393) che, nell'ipotesi in cui si fosse ritenuto di estromettere dalla sfera di applicabilità dell'art. 2622 c.c. i soci e i creditori futuri, si sarebbero ridotti in modo drastico gli spazi di «corresponsabilizzazione» della società (sotto il profilo della responsabilità amministrativa dell'ente), non essendo la truffa inclusa tra i reati presupposto, così determinandosi una ulteriore nota di irrazionalità della disciplina in parola.
[184] A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., p. 303 s.; E.M. AMBROSETTI, E. MEZZETTI, M. RONCO, *op. cit.*, p. 24; E. MEZZETTI, sub *art. 2622 c.c.*, in M. RONCO e S. ARDIZZONE, *Codice penale ipertestuale. Leggi complementari*, cit., p. 1884.
[185] Sulla rilevanza dell'elemento dell'atto dispositivo nella fattispecie di truffa, v. G. MARRA, *Truffa (art. 640 c.p.)*, in S. FIORE (a cura di), *I reati contro il patrimonio*, Torino, Utet Giuridica, 2010, p. 335 s.

attivo, ma fosse di tipo omissivo (si pensi ad una scelta di non agire, ad esempio di non disinvestire, magari perché si confidava nelle ottimistiche prospettive di una società in realtà decotta). In tale caso, esse riguardavano la stessa definizione ed identificazione del danno, elemento, dunque, la cui prova richiedeva parecchi sforzi, rispetto alla fattispecie concreta, che assumeva «le caratteristiche, e le ben note difficoltà, di una truffa in *incertam personam*»[186].

A conferma, poi, della scelta legislativa di patrimonializzazione della figura, si aggiunga che la reintegrazione del danno poteva avere effetti estintivi, attraverso la remissione della querela nell'ambito della prima parte dell'art. 2622 c.c.

Vediamo, allora, come la (non) punibilità, passando attraverso elementi selettivi di natura quasi esclusivamente patrimoniale, si prestava ad assolvere funzioni che di sicuro non rientrano tra quelle che ad essa tradizionalmente sono ricondotte, determinando un mutamento profondo della stessa tutela penalistica. Basti considerare, a riguardo, che misure restitutorie potessero determinare l'estinzione del reato, fungendo da vere e proprie vie d'uscita negoziali rispetto all'illecito, con pericolose ricadute sulla fiducia degli operatori del mercato sulla veridicità dei bilanci societari. Tutti i beni di rilievo pubblicistico, la cui lesione non è suscettibile di reintegrazione patrimoniale, fuoriuscivano dal presidio penalistico, rivolto prevalentemente alla protezione di interessi privati, attraverso meccanismi che in determinati casi, tra l'altro, era possibile che comportassero lacune e vuoti di tutela. Si pensi, ad esempio, alla querela, rispetto alla quale poteva senz'altro accadere che legittimati a presentarla fossero soltanto alcuni dei soggetti lesi, e gli altri, nell'indeterminatezza delle categorie (soci e creditori), sarebbero potuti rimanere esclusi anche dal ristoro monetario.

Con ciò non si vuole negare in assoluto l'utilità del ricorso a modelli di esclusione della punibilità nel campo del diritto penale dell'economia o escludere la rilevanza di beni di natura patrimoniale; quello che, invece, appare discutibile riguarda la scelta di ricorrere a meccanismi selettivi la cui operatività si fondi su ragioni meramente economiche, senza alcuna altra valutazione, determinandosi così problemi di non poco momento, che – come detto – derivano dalla tipologia degli interessi tutelati e, soprattutto, dalla loro natura.

Se, di certo, è ragionevole rinunciare alla punizione nelle ipotesi in cui le offese sono suscettibili di una totale reintegrazione (è, per esempio, questo il caso – si avrà modo di precisarlo – delle omissioni contributive, legate a preoccupazioni di natura genericamente fiscale); non altrettanto può affermarsi, se non a patto di stravolgerne completamente la peculiare fisionomia, riguardo a fattispecie di reato, come quelle in parola, che intrinsecamente offendono beni attinenti ad una dimensione superindividuale, e perciò di rilevanza collettiva, i quali non possono essere lasciati all'arbitrio dei singoli operatori del mercato. Né si può fingere che le vicende legate all'attività delle società commerciali incidano soltanto sulla sfera degli interessi patrimoniali dei soci o dei creditori attuali.

E si fa opportunamente notare che, paradossalmente, il ricorso a meccanismi di questi tipo dovrebbe avvenire – ma così non è – in altri settori, come quello della bancarotta, in ordine alla quale realmente può riscontrarsi una lesione patrimoniale realizzata, anche in via mediata (come nella bancarotta documentale), ai creditori[187].

Si colgono, dunque, le contraddizioni di un sistema repressivo basato su opzioni di politica criminale assai opinabili, sul piano dei valori posti al centro delle prospettive di tutela, ma anche dal punto di vista delle ragioni che sembrano aver guidato l'intervento di riforma del 2002, fondando il sospetto di un sottaciuto "interesse privato" del legislatore.

---

[186] Ancora, A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., p. 304.
[187] *Ivi*, p. 321.

Pure sotto tale profilo la situazione pare mutata radicalmente a seguito dell'approvazione della l. 69/2015, dal momento che – come già si è avuto modo di evidenziare – viene meno la strutturazione della fattispecie *ex* art. 2622 c.c. in termini di reato di danno. Entrambe le ipotesi criminose assumono la forma di reato di pericolo e il requisito (eventuale) del danno patrimoniale rileva unicamente ai fini della valutazione della «particolare tenuità del fatto», di cui all'art. 131 *bis* c.p.; clausola generale di non punibilità, quest'ultima, che la nuova disposizione societaria prevista all'art. 2621 *ter* c.c. – lo vedremo – estende all'ipotesi di false comunicazioni sociali commesse nell'ambito delle società non quotate.

Pertanto, la patrimonializzazione del reato, che l'elemento del danno contribuiva certamente ad accentuare – con tutte le problematiche applicative ad esso collegate – e che perciò risultava uno degli aspetti fortemente criticabili della vecchia impostazione del falso in bilancio, cede il posto ad una doverosa riconsiderazione, seppure tardiva, della preminenza dell'informazione societaria.

A quest'ultima andava riconosciuta un'indubbia priorità nell'ambito degli indirizzi di tutela; non sembra, però, stando al disegno complessivo delle nuove fattispecie, che poi tale obiettivo si sia davvero concretizzato in una coerente strategia repressiva. In altri termini, l'intervento correttivo appena descritto, unitamente all'eliminazione delle soglie quantitative, si pone di sicuro, almeno in linea astratta, nella corretta prospettiva di reintegrazione della legalità costituzionale a lungo violata, e ad esso fa da contrappunto la ripristinata presa d'atto che la falsa comunicazione sociale, come autorevolmente sostenuto, integra «l'aggressione di un fascio d'interessi corposi, ancorché diffusi» e che ad essere oggetto di tutela – indispensabile proprio nella prospettiva di un'economia capitalistica votata al mercato e all'impresa – è «il bene giuridico dell'informazione societaria, nei suoi parametri di veridicità e compiutezza, radicato in ultima analisi nel "risparmio" dell'art. 47 Cost.»[188], sempre e comunque, e perciò a prescindere dalla capacità decettiva della condotta di falso. Tuttavia, non è per nulla azzardato dubitare che poi, realmente, tale ricalibratura delle figure di falsità in comunicazioni sociali, annunciata dallo stesso legislatore come obiettivo principale della nuova riforma[189], sia stata portata fino alla fine a compimento, e che gli elementi di novità finora accennati, che di certo hanno ricondotto l'illecito in una dimensione pubblicistica di tutela, siano, in concreto, da soli sufficienti a recuperare le norme pure sul piano dell'effettiva applicabilità, soprattutto se considerati in combinato disposto con i nuovi strumenti selettivi costituiti dalle richiamate clausole di esiguità. Sono, infatti, facilmente pronosticabili gli effetti che gli istituti di nuovo conio potranno comportare sul piano applicativo, e non è difficile ipotizzare che la paralisi operativa cui era stato portato il reato nella previgente disciplina, specialmente attraverso la previsione delle problematiche soglie quantitative, non sia affatto superata, ma piuttosto acuita, dalla discutibile introduzione di meccanismi di questo tipo, caratterizzati – anch'essi – da difficoltà interpretative di non poco momento, legate essenzialmente alla validità/opinabilità dei criteri generali cui è ricondotto il loro pratico funzionamento. Ma questo è un discorso che riprenderemo.

A ciò si aggiunga, inoltre, l'ambiguità sintattica che pare contraddistinguere l'attuale formulazione normativa. Come pure meglio preciseremo, sono soprattutto le formule

[188] Così, C. PEDRAZZI, *In memoria*, cit., p. 844.

[189] V. quanto indicato nella Relazione al disegno di legge n. 19, primo firmatario l'on. Grasso: «n. 7) il ripristino della punibilità del falso in bilancio è un atto necessario che mira a garantire il rispetto delle regole di trasparenza e a favorire la libera concorrenza. Anche alla luce della crisi dei mercati internazionali la normativa penale in materia societaria va rivista: la correttezza di tale normativa rappresenta un presupposto indefettibile per garantire la trasparenza delle vicende societarie e, quindi, l'affidamento dei terzi relativamente all'andamento delle società».

linguistiche utilizzate dal legislatore per definire l'oggetto dell'esposizione falsa o omessa a rendere particolarmente difficoltosa l'individuazione della reale portata applicativa delle nuove ipotesi di reato, specie per quanto concerne la punibilità o meno delle tanto discusse valutazioni di bilancio, questione già estremamente controversa nell'ambito della vecchia disciplina e che si ripresenta all'interprete con nuove, e forse ben più complesse, implicazioni problematiche.

3. La procedibilità a querela

Si è fatto già riferimento all'ulteriore filtro selettivo della punibilità, stavolta di natura processuale, che si poneva a completamento del profilo di esasperata privatizzazione della vecchia figura delittuosa *de qua*.

La querela di parte, cui era subordinata la procedibilità del delitto di false comunicazioni sociali commesso nell'ambito di società non quotate, e che continua ad operare in relazione a molti altri reati societari[190], è senz'altro un istituto insolito in questo settore del diritto penale, quasi del tutto assente nella disciplina originaria.

Del resto, è facile comprendere le ragioni dello scarso ricorso alla querela, terreno di pattuizione per eccellenza e inconciliabile con qualsiasi bene superindividuale, relativamente a figure di reato che invece – nonostante la spiccata connotazione privatistica volutamente impressa dal legislatore della riforma del 2002 alla materia – sottendono sempre un interesse di carattere generale. Spesso, nell'ambito delle società, il capitale che viene impiegato è del pubblico, cioè denaro che proviene da diverse persone a scopo d'investimento e, quindi, quella di subordinare l'azione penale all'iniziativa di un privato appare una tecnica fortemente contraddittoria[191].

Si tratta, in sostanza, di un altro requisito lasciato alla discrezionalità del singolo e, come viene puntualmente notato, del singolo danneggiato, che in ogni caso corrisponde alla persona offesa. Si potrebbe, «per amore di immaginazioni fantasiose», ipotizzare una querela presentata dai soci qualora sia danneggiata la società. Ma sarebbe – questa – una prospettiva assai discutibile, perché, se è vero che la persona offesa titolare della querela non necessariamente coincide con il danneggiato, identificandosi, secondo l'insegnamento tradizionale, nel soggetto titolare dell'interesse protetto dalla norma, qui l'interesse tutelato è spiccatamente patrimoniale e perciò sarebbe difficile immaginare uno sdoppiamento dei ruoli[192].

Dunque, l'impiego della querela, che concorre «all'esaltazione del profilo privato e selezionato del reato» rispetto a determinati soggetti passivi, considerando soprattutto la possibilità di estinzione dello stesso attraverso la remissione in seguito alla reintegrazione del danno, pone non irrilevanti problemi pure riguardo all'efficacia deterrente dell'incriminazione; anzi, tale opzione normativa potrebbe costituire un incentivo verso forme di componimenti interni alla società dell'offesa arrecata, estromettendo la pubblica accusa[193]. Senza contare, poi, le pericolose situazioni, che potrebbero ingenerarsi, «di mercificazione dell'assenso dei soci di

[190] Delitto di impedito controllo con danno ai soci (art. 2625, comma 2, c.c.); delitto di operazioni in pregiudizio ai creditori (art. 2629 c.c.); delitto di indebita ripartizione dei beni sociali da parte dei liquidatori (art. 2633 c.c.); delitto di infedeltà patrimoniale (art. 2634 c.c., limitatamente alle ipotesi previste nel primo e secondo comma); delitto di infedeltà a seguito di dazione o promessa di utilità (art. 2635 c.c.).
[191] Sul punto, R. ZANNOTTI, *op. cit.*, p. 110.
[192] Così, A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., p. 305.
[193] Cfr. E.M. AMBROSETTI, E. MEZZETTI, M. RONCO, *op. cit.*, p. 105.

minoranza attraverso una contrattazione del diritto/dovere di corretta e trasparente informazione societaria»[194].

Si osserva, peraltro, che la stessa finalità selettiva, invocata dal legislatore[195] per giustificare l'introduzione in larga scala, in materia penale societaria, dello strumento della querela e ricollegata, in questo caso, alle condivisibili esigenze di deflazione penalistica, sia destinata a svanire se si considera il (normalmente) elevato numero delle potenziali persone danneggiate[196]. In altri termini, si manifesta il dubbio che la previsione della procedibilità a querela in maniera così diffusa nel settore degli illeciti societari non abbia altro effetto, sul piano pratico, di disincentivare l'azione penale per i reati interessati, al fine (inconfessato) di ridurre il quadro delle patologie societarie a «quello della bega intestina, con il contorno di ricatti trasversali dei quali la querela è strumento collaudato»[197].

Notiamo, allora, come il ricorso ad elementi di questo tipo, che attengono alla composizione patrimoniale della vicenda e arrivano a delineare soluzioni "contrattate" della punibilità, mai neutre sul piano dei valori, esprime un nuovo (e opinabile) modo di essere del diritto penale dell'economia. Si tratta di importanti filtri selettivi, che in realtà fungono da vere e proprie barriere (querela) o vie di uscite (causa di estinzione) rispetto al reato, contribuendo alla sua inevitabile inattività pratica, e che trasformano lo scopo stesso della non punibilità, stravolgendo completamente l'assetto della tutela penalistica, nel senso di ammettere che le vicende criminose, in ambiti strategici per il corretto andamento del libero mercato e dell'economia in generale, possano essere abbandonate all'estinzione quando le posizioni economiche siano state riequilibrate per iniziativa del reo.

Nondimeno, si fa notare, in ordine specificatamente alle figure di false comunicazioni sociali, come la maggiore gravità del vecchio delitto rispetto alla contravvenzione, legata alla verificazione del danno patrimoniale alla società, ai soci e ai creditori, fosse in realtà solo simbolica, lasciando viceversa trasparire anch'essa, attraverso la procedibilità a querela, un'indicazione di scarsa offensività, con pericolose ricadute – lo si è più volte sottolineato – sulla fiducia degli operatori del mercato[198].

A questo si aggiunga che il legislatore, al secondo comma dell'art. 2622 c.c., prevedeva una strana regola (la procedibilità a querela operava anche se il fatto integrasse altro delitto, «ancorché aggravato», a danno del patrimonio di soggetti diversi dai soci e dai creditori, salvo che fosse commesso in danno dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità europee), con uno sproporzionato «effetto di trascinamento»[199] della perseguibilità a querela anche ad altre ipotesi di reato.

Ebbene, come efficacemente osservato[200], si trattava di una regola di difficile interpretazione. Il suo ambito di operatività, stante la formula legislativa («se il *fatto* integra altro delitto»), era certamente quello del concorso formale di reati; ma quest'ultimo non incide sul regime di procedibilità di ciascun reato. Dunque, se non la si interpretava come una mera ripetizione di quanto già disposto, e sarebbe assurdo pensare che il legislatore avesse voluto ripetere che il delitto di cui al primo comma dell'art 2622 c.c. era procedibile a querela,

[194] In questi termini, V. CHIUSANO, *Gli illeciti penali*, in *La riforma di diritto societario, Atti e documenti*, Torino, 2001, p. 123.
[195] Cfr. la Relazione al d.lgs. n. 61/2002, cit., p. 29.
[196] R. ZANNOTTI, *op. cit.*, p. 110.
[197] Così, C. PEDRAZZI, *In memoria*, cit., p. 1372.
[198] E. MUSCO, *I nuovi reati societari*, cit., p. 6.
[199] Così, E.M. AMBROSETTI, E. MEZZETTI, M. RONCO, *op. cit.*, p. 112.
[200] A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., p. 305.

considerando anche che la presenza di altri delitti perseguibili d'ufficio non avrebbe potuto, secondo le regole generali, spiegare effetti su questa previsione, allora si deve giungere alla conclusione che si trattava di una regola innovativa. La procedibilità a querela tipica delle false comunicazioni sociali si comunicava ad altro delitto in concorso formale[201].

Peraltro, se si approfondisce l'analisi della stessa tecnica di costruzione delle vecchie norme, in relazione alla scelta di un sistema diversificato di procedibilità per le due figure di false comunicazioni, si riscontra un'ulteriore anomalia, fonte di aggiuntive complicazioni applicative. Il riferimento è alla singolare situazione per cui il reato *ex* art. 2621 c.c., meno grave (sia per la categoria che per l'entità della sanzione), era procedibile d'ufficio, anche quando, per difetto di querela, il più grave delitto, di cui alla prima parte dell'art. 2622 c.c., non potesse essere perseguito, determinandosi così una inspiegabile inversione logica dell'ordine di priorità tra le due fattispecie[202].

Si è, inoltre, già fanno cenno all'ambigua clausola di riserva introdotta all'art. 2621 c.c. («salvo quanto previsto dall'art. 2622») per regolare i rapporti tra le due fattispecie, e alla questione concernente la possibilità di rinvenire in essa una conferma alla lettura in chiave di effettiva progressione criminosa delle due ipotesi di falsità rispetto agli interessi patrimoniali dei soci e dei creditori, nel senso che, venendo meno il delitto, avrebbe potuto applicarsi la contravvenzione pur in presenza del danno patrimoniale. Peraltro, la stessa è stata riproposta nell'attuale formulazione, ma assume un rilievo certamente minore, considerata la completa sovrapponibilità delle nuove norme, se non – come detto – per la differente tipologia di società cui si riferiscono e il conseguente (diverso) trattamento sanzionatorio.

Riguardo alla previgente disciplina, è senza dubbio preferibile l'impostazione secondo cui alla medesima clausola doveva essere attribuito il significato di esplicitare il rapporto di specialità intercorrente tra le due disposizioni, e quindi, sussistendo il danno patrimoniale, sarebbe risultata applicabile esclusivamente la figura delittuosa; e, qualora quest'ultima non fosse stata perseguibile, per mancanza o intervenuta remissione di querela, non avrebbe potuto procedersi d'ufficio per la meno grave fattispecie contravvenzionale[203]. Sarebbe, infatti, irragionevole ipotizzare che il legislatore, dopo aver stabilito la procedibilità a querela per il delitto, con ciò evidentemente manifestando la scelta di una disponibilità della tutela (di tipo patrimoniale), come tale rimessa alla determinazione del soggetto passivo, gli negasse, poi, tale facoltà, perseguendo comunque, seppur a titolo diverso, l'autore.

E, come ben si sottolinea[204], tale ultima soluzione avrebbe determinato un'inversione della stessa logica transattiva-deflattiva che sembra inspirare la riforma del 2002, posto che la non proposizione o la remissione della querela da parte del danneggiato non avrebbe giocato più alcun ruolo di incentivo al risarcimento del danno. Pertanto, l'immagine, sopra richiamata, di

---

[201] La giurisprudenza ha avuto modo di chiarire la questione. V., in particolare, Cass. pen., 25 luglio 2003, n. 34558, in *Cass. pen.*, 2003, p. 954, che si è pronunciata sulla configurabilità del concorso formale tra il reato di false comunicazioni di cui al vecchio art. 2622 c.c., comma 1, e il reato di truffa. La Corte precisava che l'estensione della procedibilità a querela, secondo quanto disposto dallo stesso art. 2622, comma 2, c.c., presupponeva che si versasse in ipotesi di concorso formale; il che non si verificava nel caso della truffa, per la cui configurabilità occorre, rispetto alla condotta tipica delle false comunicazioni sociali, un *quid pluris*, rappresentato sia dall'induzione in errore, sia dalla sussistenza dell'altrui danno, il quale ultimo non rappresenta un'aggravante ma è uno degli elementi costitutivi del reato, assente nella fattispecie delle false comunicazioni sociali; ragion per cui non poteva ad esso riferirsi l'inciso «ancorché aggravato […]», il quale atteneva non agli elementi costitutivi del reato cui si estendeva la procedibilità a querela, ma alla diversa ipotesi che tale reato risultasse aggravato per l'esistenza di un danno a soggetti diversi dai soci e dai creditori. Nello stesso senso, cfr. Cass. pen., 10 novembre 2003, n. 46311, in *Riv. pen.*, 2005, p. 104.

[202] Tra gli altri, A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., p. 274; G. CASAROLI, *op. cit.*, p. 352.

[203] In questo senso, A. ALESSANDRI, *Il ruolo del danno patrimoniale*, cit., p. 812. V. anche M. DONINI, *«Abolitio criminis»*, cit., p. 1279; S. SEMINARA, *False comunicazioni sociali*, cit., p. 681.

[204] Così, E. MUSCO, *I nuovi reati societari*, cit., p. 48.

una tutela organizzata per *cerchi concentrici*, attraverso l'apparente progressione offensiva delle due ipotesi di falsità, rimaneva solo una «temporanea illusione ottica», peraltro inidonea a mascherare la reale preoccupazione del legislatore, e cioè quella di incorrere in una possibile censura di illegittimità costituzionale per disparità di trattamento tra l'autore del falso in bilancio che avesse cagionato un danno patrimoniale ai soci e ai creditori, punibile per il delitto, però (nelle società non quotate) solo a querela di parte, e l'autore di un falso in bilancio che non avesse invece arrecato alcun danno patrimoniale, punibile solo per contravvenzione, ma senza condizioni.

Si precisa[205], inoltre, che il regime di procedibilità previsto dall'art. 2622 c.c. consisteva nella *querela-selezione*: in presenza di tutti gli elementi richiesti dalla norma sarebbe stata solo quest'ultima la disposizione applicabile, comprensiva del regime di procedibilità prescelto, risultando al contrario preclusa ogni possibilità per l'interprete di supplire alla carenza di querela mediante l'applicazione di una fattispecie diversa, sebbene meno grave.

Non manca, tuttavia, chi ricollega alla clausola in questione un effetto più significativo, che avrebbe consentito l'applicabilità della fattispecie contravvenzionale anche nell'ipotesi in cui, pur essendosi verificato un danno patrimoniale, mancasse (o fosse stata rimessa) la querela. Quest'ultima lettura passa attraverso l'inquadramento della condizione di procedibilità *ex* art. 2622 c.c. in un *tertium genus*, denominato *querela-commisurazione*, la cui funzione sarebbe stata appunto solo quella di punire più gravemente l'autore per la fattispecie delittuosa, facendo salva l'applicabilità della generale figura contravvenzionale in tutti i casi in cui il soggetto passivo rinunciasse a tale possibilità ovvero nelle ipotesi di tardiva proposizione della querela o, ancora, di remissione della stessa[206].

Quanto alle censure di illegittimità, nonostante gli "accorgimenti" posti in essere dal legislatore, esse, lo si è accennato, hanno investito, peraltro senza trovare una soluzione di merito, anche il regime di procedibilità a querela, ed in particolare – per quanto attiene al sindacato pregiudiziale in sede europea[207] – la circostanza che quest'ultimo potesse, insieme agli altri nuovi requisiti introdotti nel 2002, costituire un intralcio alla repressione con sanzioni *adeguate* del riformulato falso in bilancio.

Dinanzi alla Corte costituzionale[208], la questione, tra i vari profili impugnati (sopra richiamati), ha riguardato proprio l'irragionevole prevalenza accordata – con riferimento all'istituto della remissione della querela – a soluzioni conciliative di natura privata rispetto all'esigenza di tutela diffusa dei soggetti tratti in inganno. Posto, infatti, come si è pocanzi sostenuto, che tra le ipotesi criminose, previste dagli artt. 2621 e 2622 c.c., era ravvisabile un rapporto di specialità, la remissione della querela per il delitto escludeva, per il suo effetto estintivo, anche la configurabilità della contravvenzione, con la conseguenza che iniziative transattive private finissero per prevalere su un interesse pubblico comunque tutelato dall'ordinamento tramite la fattispecie contravvenzionale. Inoltre, unitamente alla irragionevole subordinazione all'iniziativa privata della perseguibilità di un reato anch'esso lesivo del fondamentale interesse pubblico alla trasparenza del mercato, tramite la cui preliminare offesa transita la lesione degli interessi patrimoniali dei soci e dei creditori, si è lamentata la ritenuta impossibilità di perseguire d'ufficio la falsità del bilancio consolidato di società quotate che

[205] Cfr. E.M. AMBROSETTI, E. MEZZETTI, M. RONCO, *op. cit.*, p. 137. V. anche A. ALESSANDRI, *False comunicazioni sociali in danno dei soci o dei creditori*, cit., p. 198, che parla di «effetto disarmonico, ma coerente».
[206] Così, F. GIUNTA, *Art. 2621, art. 2622*, in AA. VV., *I nuovi illeciti penali ed amministrativi riguardanti le società commerciali. Commentario del d.lgs. 11 aprile 2002, n. 61,* a cura di F. GIUNTA, Torino, Giappichelli, 2002, 1, p. 5.
[207] V. Corte di Giustizia, 3 maggio 2005, cit.
[208] Corte Cost. n. 161/2004, cit.

derivasse da falsità dei bilanci di società controllate non quotate. Si sarebbe dovuto, infatti, escludere – secondo il giudice remittente – che in tale ultima ipotesi gli amministratori della società controllante rispondessero penalmente della falsità del bilancio consolidato, perché privi di poteri di accertamento della veridicità dei dati trasmessi dalle società del gruppo. Infine, si denuncia anche una preoccupante violazione del diritto di difesa, posto che i soggetti legittimati alla proposizione della querela – soci e creditori – si sarebbero trovati nella pratica impossibilità di esercitare il relativo diritto, non disponendo di strumenti conoscitivi adeguati al fine di verificare la sussistenza della falsità integratrice del reato[209].

La questione, come visto, è rimasta irrisolta, in quanto attinente alle scelte di politica criminale riservate al legislatore e dunque precluse al sindacato di legittimità.

Problematica, per giunta, era anche la stessa individuazione dei soggetti legittimati a proporre querela. Si è già fatto riferimento alla non perfetta corrispondenza tra i destinatari delle false comunicazioni sociali e dell'intenzione di ingannare e i soggetti in capo ai quali poteva prodursi il danno patrimoniale, ed alle difficoltà di delimitare con esattezza la categoria cui questi ultimi appartenevano (soci o creditori solo attuali o anche futuri). Perciò, non era escluso che a poter presentare querela fossero soltanto alcuni dei soggetti lesi, e gli altri, nell'indeterminatezza delle categorie, restassero esclusi anche dal risarcimento monetario.

Infine, pure sotto un diverso profilo si è giustamente criticata la scelta privatistica di tutela del legislatore del 2002, sottolineando la contraddittorietà di aver prima definito le «comunicazioni sociali» in ragione di una direzionalità plurima, rivolta a categorie aperte, e poi incentrato il momento consumativo del fatto tipico su di un pregiudizio strutturalmente individuale[210].

In particolare, viene evidenziato che tale opzione politico-criminale, efficacemente descritta come «un ritorno ad un'ottocentesca concezione patrimonialistico-individualistica del falso in bilancio e in comunicazioni sociali»[211], in realtà sottenda l'erronea considerazione legislativa (se di questo si tratta) che «le società non quotate siano sempre società di piccole dimensioni e, soprattutto, nelle quali i soci non possono assumere la posizione di investitori»[212]. Come è noto, invece, e questo non può essere sfuggito allo stesso legislatore, nell'attuale realtà economica non è affatto improbabile «la presenza di società non quotate al vertice di gruppi di primario peso economico e finanziario, ovvero all'interno dei medesimi»[213].

Appare, perciò, altrettanto discutibile la scelta di differenziare il regime punitivo a seconda del tipo di società (quotate o non quotate). Se venivano, infatti, in considerazione società quotate in Italia o in un paese dell'Unione europea (quelle, cioè, «soggette alle disposizioni della parte quarta, titolo terzo, capo secondo, del testo unico di cui al d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58», testo unico sugli intermediari finanziari), scompariva la procedibilità a querela e il delitto era più gravemente punito (vecchio art. 2622, comma 3, c.c.: nel caso delle società di cui sopra, «la pena per i fatti previsti al primo comma è da uno a quattro anni e il delitto è procedibile d'ufficio»).

Lo speciale trattamento punitivo riservato alle società quotate, unito al fatto che gli enti in questione sono in generale sottoposti ad una disciplina fortemente differenziata rispetto alle società non quotate, induceva a ritenere che si trattasse di una fattispecie autonoma di reato, sia

[209] Ordinanza del Tribunale di Forlì, 19 settembre 2002 (in relazione agli artt. 3 e 24, comma 1, Cost.).
[210] C. PEDRAZZI, *In memoria*, cit., p. 1371.
[211] Così, L. FOFFANI, *Rilievi critici*, cit., p. 1198.
[212] In tal senso, R. ZANNOTTI, *Prime impressioni sulla bozza di riforma del diritto penale societario*, in *Doc. Giust.*, 2002, p. 3.
[213] Ancora C. PEDRAZZI, *In memoria*, cit., p. 1373.

pure impropriamente redatta[214], posto che la formula impiegata avrebbe potuto *prima facie* far pensare ad una fattispecie aggravata[215]. E – come si sottolinea in dottrina[216] – è significativo notare la pericolosa ambiguità del disposto normativo, essendo ben noto il problema di distinguere le fattispecie aggravate da quelle autonome.

Ma, soprattutto, l'improprietà atteneva alla scarsa razionalità di un inasprimento sanzionatorio e di una procedibilità d'ufficio *solo* per le società quotate. Puntualmente è stato, difatti, sottolineato che, per esempio, lo stesso testo unico della finanza accomuna spesso nella disciplina (e lo fa addirittura l'art. 2637 c.c., norma che detta la disciplina civilistica dell'aggiotaggio) le società quotate alle società per le quali *è stata presentata la richiesta di ammissione alla quotazione*; e che, d'altronde, le esigenze di tutela della collettività dei risparmiatori sono le stesse nei confronti delle società che fanno appello al pubblico risparmio, ancorché non quotate, per esempio mediante l'emissione delle obbligazioni. Evidentemente, nella prospettiva puramente individualistica della tutela ricollegata, in generale, agli illeciti societari, è indifferente chi siano le possibili vittime: «basta una tipologia simbolicamente significativa di soggetti ai quali riferire una maggiore severità sanzionatoria»[217].

Del resto, una manifesta valenza simbolica caratterizzava – come in precedenza accennato – anche il quarto comma dell'art. 2622 c.c., aggiunto nel 2005, che prevedeva un aggravamento di pena (fino a sei anni di reclusione) nel caso in cui, sempre nelle società quotate, la condotta di mendacio cagionasse un grave nocumento ai risparmiatori.

Sono immediatamente emerse le difficoltà applicative di tale circostanza aggravante[218], precisata, nel comma successivo, in termini numerico-percentualistici, corrispondenti a stime poco più che giornalistiche, compiute ai tempi dello scandalo Parmalat, e legate a parametri difficilmente accertabili (come quello del numero dei risparmiatori danneggiati) o a valori incerti e scarsamente significativi (come quelli calcolati rispetto al prodotto interno lordo)[219]. A ciò si aggiungano le evidenti difficoltà di accertamento del rapporto causale che doveva necessariamente stabilirsi tra la condotta di falsificazione e questo tipo di macro-evento di danno, che sembrava essere limitato ai soli casi di *crack* finanziari di rilevantissime dimensioni (su livello dei più recenti scandali)[220]. Nondimeno, la circostanza comune di cui all'art. 61, n. 7, c.p., resa inoperante dalla previsione speciale, avrebbe raggiunto, con oneri probatori assai meno gravosi, un esito sanzionatorio di poco inferiore.

È palese, allora, come l'innalzamento di pena in questione, che andava in chiara controtendenza rispetto al generale abbattimento delle cornici edittali che ha caratterizzato la riforma del 2002, e si inseriva nel percorso di rafforzamento della tutela del mercato dei titoli

---

[214] In questo senso, A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., p. 306.

[215] Così, invece, G. FLORA, *Ossessione della legalità e insensibilità sistematica alle radici di una doverosa riforma*, in *Leg. pen.*, 2001, p. 553.

[216] A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., p. 306.

[217] *Ivi*, p. 306 s.

[218] Secondo la dottrina maggioritaria si trattava di circostanza aggravante speciale ad effetto speciale e non di una fattispecie autonoma di reato. Si sostiene, infatti, che la stessa riguardasse una particolare modalità dell'evento e non, come poteva a prima vista ritenersi (data la particolare espressione utilizzata dal legislatore), un evento aggravatore nell'ambito di un delitto aggravato dall'evento. V. A. MANNA, *Tutela del risparmio, novità in tema di* insider trading *e manipolazione del mercato a seguito della legge comunitaria del 2004*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2005, p. 663; R. PALMIERI, *Tutela del risparmio: riflessi penali sulla materia societaria*, in *Dir. prat. soc.*, 2006, fasc. 4, p. 11; S. SEMINARA, *Nuovi illeciti penali e amministrativi nella legge sulla tutela del risparmio*, in *Dir. pen. e proc.*, 2006, p. 552; R. ZANNOTTI, *Il nuovo diritto penale dell'economia*, cit., p. 171.

[219] Cfr. A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., p. 307; A. ALESSANDRI, *Un esercizio di diritto penale simbolico*, cit., p. 202: qui l'Autore parla di «sicura garanzia di inapplicabilità» della circostanza aggravante.

[220] Sul punto, già in sede di progetto di legge, E. MUSCO, *"Maquillage" alla Consob e bacchettate nei casi limite*, in *D&G*, 2004, 6, p. 8 ss. V. anche E.M. AMBROSETTI, E. MEZZETTI, M. RONCO, *op. cit.*, p. 135.

dei risparmiatori, avvertito come ineludibile dal legislatore del 2005 dopo i noti disastri finanziari di quegli anni, risultasse un segnale simbolico e, per certi versi, propagandistico[221].

Peraltro, giustamente, ci si chiedeva quale fosse la tutela apprestata qualora il nocumento derivasse dalla sapiente combinazione di false comunicazioni sociali sotto soglia o da un falso di tipo «qualitativo» (di cui si dirà in seguito), che pareva non trovare più molto spazio nella disciplina delle norme previgenti[222]. Il che, unitamente alle altre difficoltà pratiche sopra descritte, portava a pensare che la fattispecie fosse destinata a rimanere inapplicata, se non – secondo parte della dottrina – in funzione di «grimaldello» per ottenere mezzi di ricerca della prova (ad esempio, intercettazioni telefoniche), particolarmente importanti per l'accertamento dei reati economici[223].

La nuova disciplina, lo si è già evidenziato, attenua la diversificazione del regime punitivo tra le false comunicazioni sociali commesse nell'ambito delle società quotate e quelle realizzate all'interno delle società non quotate, prevedendo la perseguibilità d'ufficio anche per queste ultime. Viene meno, così, un'importante censura, che aveva contribuito in maniera determinante al depotenziamento della falsità informativa, e tale opzione legislativa correttamente si inquadra nella giusta direzione volta al recupero delle fattispecie sul versante dell'effettività sanzionatoria. La procedibilità a querela, nella nuova versione, è stata limitata alle sole ipotesi delle falsità di società "non fallibili" *ex* art. 1, co. 2, r.d. 267/1942. Se le perplessità su tale regime di procedibilità non sono destinate a svanire, rimane la circostanza, indubitabilmente positiva, che esso è ora circoscritto a situazioni più che marginali, rappresentando in precedenza, invece, la regola (con l'eccezione delle ipotesi concernenti le società quotate).

E, tra l'altro, sebbene il legislatore abbia mantenuto ferma la differente risposta sanzionatoria per le due figure di falso, nell'ultima parte del nuovo art. 2622 c.c. viene sancita, ai fini dell'applicabilità del (più severo) regime punitivo da quest'ultimo previsto, l'equiparazione tra le società quotate e «1) le società emittenti strumenti finanziari per i quali è stata presentata una richiesta di ammissione alla negoziazione in un mercato regolamentato italiano o di altro Paese dell'Unione europea; 2) le società emittenti strumenti finanziari ammessi alla negoziazione in un sistema multilaterale di negoziazione italiano; 3) le società che controllano società emittenti strumenti finanziari ammessi alla negoziazione in un mercato regolamentato italiano o di altro Paese dell'Unione europea; 4) le società che fanno appello al pubblico risparmio o che comunque lo gestiscono». Certamente, si tratta di un ulteriore, importante, passo in avanti verso il superamento della dimensione rigidamente individualistica che caratterizzava il vecchio delitto. Si è avuto modo di dimostrare quale fondamentale rilievo assumesse, nella prospettiva di una quanto mai necessaria riformulazione delle figure criminose in parola, l'obiettivo di recuperarne le potenzialità repressive nei confronti delle falsità commesse a danno della generalità dei risparmiatori, rimettendone in ogni caso la perseguibilità a valutazioni ricomprendenti ad ampio raggio l'offesa arrecata ai beni giuridici da tutelare. È indubbio che i risvolti pubblicistici e superindividuali di questi ultimi non ne consentano una considerazione esclusivamente dal punto di vista patrimoniale, ma presuppongano inevitabilmente una protezione allargata ed anticipata al momento della effettiva lesione dell'informazione societaria, quale bene strumentale alla tutela degli interessi finali, tra cui anche quelli quantificabili sul piano economico.

---

[221] Così, A. MANNA, *Tutela del risparmio*, cit., p. 663. Di veri e propri «intenti demagogici» parla S. SEMINARA, *Nuovi illeciti penali*, cit., p. 552.
[222] R. PALMIERI, *op. cit.*, p. 12.
[223] R. ZANNOTTI, *op. ult. cit.*, p. 172 s.

Dunque, il correttivo in discorso, operante sul versante processuale della punibilità, bene aderisce a quell'idea di fondo, che in questa sede più di tutto interessa approfondire, circa la necessità di assicurare una maggiore coerenza sistematica alle scelte di politica legislativa compiute in materia penale economica. Peccato, poi, avremo modo di precisarlo, che il legislatore della nuova riforma non si sia lasciato guidare fino in fondo – almeno così sembra ad una primissima analisi della novella – dall'importante proposito di conformare, nel suo complesso, la disciplina delle false comunicazioni sociali alle reali esigenze di politica criminale ad esse sottese.

4. Il dolo

Altro elemento che concorreva ad accentuare la complessità del fatto tipico delle (previgenti) false comunicazioni sociali era la tipologia di dolo richiesto per la configurabilità della fattispecie soggettiva di entrambe le figure criminose. Si trattava di dolo delineato in termini particolarmente pregnanti e, per giunta, anche nell'ipotesi *ex* art. 2621 c.c., manifestandosi, così, un'ulteriore anomalia della tecnica di formulazione della norma, che risultava abbastanza inusuale in quanto costruiva l'ipotesi contravvenzionale in termini necessariamente dolosi (e di dolo intenzionale e specifico), derogando alla regola generale dell'indifferenza dell'elemento soggettivo in materia di contravvenzioni[224]. Del resto, come ben si sottolinea[225], la condotta di falso è contegno mendace compatibile solo con l'atteggiamento doloso; dunque, criticabile, a monte, è la stessa scelta di costruire la fattispecie di falso non dannoso come contravvenzione, con tutti i limiti applicativi che ne derivavano.

Nondimeno, come anticipato, il dolo, in entrambi i casi, si presentava a «struttura composita»[226], nel senso che si componeva di forme "combinate" a seconda del requisito di fattispecie cui esse si riferivano: era generico rispetto alla struttura complessiva dei reati, comprese le soglie di rilevanza, ove, correttamente, le si considerasse elementi del fatto tipico, in quanto – lo si vedrà più avanti – attinenti ai profili dell'offesa; era intenzionale rispetto all'induzione in errore dei destinatari della comunicazione; era specifico in relazione al fine di conseguire un ingiusto profitto per sé o per altri. In quest'ultimo caso, il dolo specifico, al di là delle sue intrinseche capacità selettive, aveva l'effetto – e continua ad averlo, posto che è ripetuto anche nell'attuale formulazione – di anticipare leggermente il momento della punibilità del falso, non essendo richiesto il materiale conseguimento del profitto, che costituiva (e costituisce) solo l'obiettivo finale della condotta tipica.

Nella fattispecie delittuosa, poi, di particolare rilievo era il problema dell'accertamento dell'elemento psicologico in ordine all'evento di danno patrimoniale, che, costituendo il fulcro dell'offesa, doveva necessariamente entrare nel fuoco del dolo, collegato, nei termini che esamineremo, anche agli ulteriori profili offensivi rappresentati dalle soglie di punibilità. Si trattava, in questa ipotesi, di evento imputabile all'autore a titolo di dolo generico, con la conseguenza – si sottolinea da più parti in dottrina[227] – che, nell'applicazione concreta, ad

[224] Sul punto, v. E. MUSCO, *I nuovi reati societari*, cit., p. 101 s.
[225] E.M. AMBROSETTI, E. MEZZETTI, M. RONCO, *op. cit.*, p. 122.
[226] Per questa definizione, cfr. *ivi*, p. 135.
[227] R. ZANNOTTI, *Il nuovo diritto penale dell'economia*, cit., p. 174; L. FOFFANI, *La nuova disciplina delle false comunicazioni sociali*, cit., p. 282; A. LANZI, *Commento all'art. 2622 c.c.*, in AA.VV., *I reati societari*, a cura di A. LANZI – A. CADOPPI, II ed., Padova, Cedam, 2007, p. 52.

integrarlo avrebbe potuto ritenersi sufficiente la mera accettazione del rischio del suo verificarsi.

Peraltro, la riformulazione delle false comunicazioni sociali, rispetto alla versione originaria, attraverso l'inserimento della forma più intensa di dolo, nel senso di richiedere che l'inganno dei soci o del pubblico fosse oggetto di una rappresentazione diretta e di un orientamento della volontà altrettanto univoco, costituisce un esempio non frequentissimo nella legislazione penale, anche se molto meno raro rispetto al passato, di positivizzazione della figura del dolo intenzionale (si pensi pure all'abuso d'ufficio, di cui al riformulato art. 323 c.p., o al reato di detenzione di materiale pornografico, *ex* art. 600 *quater* c.p.). E la stessa, certamente, va ricondotta all'esigenza di affrancarsi da soluzioni applicative basate proprio sulla figura del dolo eventuale, che durante la vigenza dell'originario falso in bilancio aveva contribuito all'opera di sconfinamento dell'ipotesi criminosa.

D'altronde, il modello del dolo intenzionale, non definito normativamente, nell'elaborazione dottrinale ha da sempre avuto la specifica funzione, richiedendo una precisa consapevolezza della condotta tipica e dei suoi effetti, di contenere le capacità espansive dell'abusato ricorso al dolo eventuale, figura, com'è noto, assai risalente nel tempo, anch'essa non contenuta in alcuna formula legislativa, che rimanda all'antica discussione in termini di *dolus generalis* e rispetto alla quale si discute tuttora animatamente, sia riguardo agli elementi costitutivi, sia alle modalità di accertamento[228].

Tuttavia, va certamente condivisa la posizione di chi[229], puntualmente, osserva che l'aver cercato, nel 2002, una soluzione di forte delimitazione delle fattispecie incriminatrici anche sul piano dell'elemento soggettivo, attraverso, appunto, la costruzione di un dolo dai contorni particolarmente marcati, costituisce in realtà «un'iper-reazione legislativa» ad anni di incertezze giurisprudenziali legate alla controversa questione concernente il significato da attribuire all'espressione «fraudolentamente», utilizzata nella originaria formulazione della norma per qualificare, in termini evidentemente imprecisi, il requisito soggettivo del reato.

Di sicuro, tale enigmatica formula si era prestata ad interpretazioni molto late ed estremamente variegate, tali da giungere a delineare un quadro eccessivamente confuso, in cui si finiva per azzerare del tutto la capacità selettiva insita nell'idea di fraudolenza, ritenendo che anche il dolo eventuale fosse sufficiente ad integrare l'elemento psicologico del reato in questione.

La tendenza a far sempre maggior ricorso a questa categoria di dolo – come efficacemente si pone in evidenza – «costituiva un vero e proprio *pass partout* per soddisfare asseriti bisogni di repressione di comunicazioni sociali false». Dunque, la progressiva svalutazione del requisito soggettivo rappresentava uno di quegli elementi di adattamento della fattispecie, che, allo scopo di soddisfare pretese esigenze di tutela, ha contribuito alla smisurata estensione dell'ambito di operatività della norma; ossia una soluzione «frutto della necessità: e cioè dell'inderogabile bisogno di coprire le peculiarità del caso con una particolare costruzione del contenuto del dolo»[230].

---

[228] Per un approfondimento del tema, M. GALLO, Ratio *e struttura del dolo eventuale*, in *Critica dir.*, 1999, p. 411; S. CANESTRARI, *Dolo eventuale e colpa cosciente. Ai confini fra dolo e colpa nella struttura delle tipologie delittuose*, Milano, Giuffrè, 1999; S. FERRARI, *In tema di dolo eventuale e recklessness*, in *Giur. it.*, 2004, p. 843; A. MANNA, *È davvero irrisolvibile il "mistero" del dolo eventuale?*, in *Archivio pen.*, 2012, p. 17 ss.; M. DONINI, *Il dolo eventuale: fatto illecito e colpevolezza*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 1/2014, p. 70 ss.; A. AIMI, *Dolo eventuale e colpa cosciente: il caso Thyssen al vaglio delle Sezioni Unite*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 1/2014, p. 49 ss.; L. EUSEBI, *Verso la fine del dolo eventuale? (Salvaguardando,* in itinere*, la formula di Frank)*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 1/2014, p. 118 ss.

[229] E. MUSCO, *I nuovi reati societari*, cit., p. 102.

[230] *Ivi*, p. 102 s. Nello stesso senso, R. ZANNOTTI, *Il nuovo diritto penale dell'economia*, cit., p. 173 s.

Ciò destava enormi preoccupazioni sia per ragioni di ordine teorico, in quanto la necessità di punizione, seppure fondata, non può portare allo stravolgimento della forma di colpevolezza prescelta, sia per considerazioni di ordine pratico, perché le concrete difficoltà di accertamento del dolo non possono essere superate aggirando il dato normativo.

E – si fa notare[231] – le forzature maggiori nell'applicazione pratica riguardavano (e riguardano ancora), con riferimento all'intero settore del diritto penale dell'economia, l'impiego della duttile categoria del dolo eventuale non tanto per gli autori materiali del fatto, esecutori delle falsità, quanto per i componenti degli organi collegiali che assumono le delibere nelle quali maturano, nel nostro caso, le informazioni false. Proprio l'applicazione del vecchio falso in bilancio (quello originario) aveva costituito l'ambito per eccellenza dove verificare l'estensione della responsabilità utilizzando, appunto, il modello del dolo eventuale.

In questo clima di incertezza si comprende la scelta del legislatore della riforma del 2002 di utilizzare una formula più definita; ciononostante, è facile constatare che, combinato il dolo intenzionale con il dolo specifico dell'ingiusto profitto e con l'elemento oggettivo della modalità idonea all'inganno, il requisito soggettivo che ne è derivato risultava eccessivamente appesantito, oltre che espresso in termini sostanzialmente ripetitivi. Difatti, a riguardo, si sostiene che, al di là della formula normativa utilizzata, si tratterebbe di dolo generico «esplicitato», essendo l'«intenzione di ingannare i soci e il pubblico» nient'altro che la traduzione sotto il profilo soggettivo dell'elemento del fatto tipico (oggettivo) consistente nella idoneità ad indurre in errore i destinatari[232].

Inoltre, se la necessaria capacità decettiva delle comunicazioni costituiva, senza dubbio, un elemento che opportunamente aggiungeva determinatezza alla condotta di un reato di pericolo, quale era quello di cui all'art. 2621 c.c., lascia invece perplessi che il medesimo requisito fosse ripetuto anche nel delitto: si tratta, ancora una volta, di un elemento ridondante, considerato che nell'ipotesi delittuosa era richiesta la verificazione di un danno patrimoniale. Se, infatti, la condotta cagionava un danno, era ovvio che la stessa fosse dotata di un'idoneità ingannatoria.

Valgono, allora, anche in questo caso i rilievi critici, già in parte evidenziati, in ordine alle forzature di una tecnica normativa esageratamente macchinosa, che, dietro le dichiarate esigenze di maggiore tipizzazione del fatto (certamente auspicabili), è apparsa foriera di evidenti vuoti di tutela penale. Di sicuro, risultava doveroso un intervento legislativo a fronte dell'eccessiva elasticità della originaria disposizione, nell'ottica di una maggiore selezione delle condotte punibili, e quindi del recupero della norma al principio di offensività. Tuttavia, il risultato a cui si è giunti – lo abbiamo appena visto riguardo alla fattispecie soggettiva – passava attraverso figure di reato sovraccariche, caratterizzate da enormi difficoltà di accertamento e destinate a non essere applicate.

É naturale, d'altronde, come ben si evidenzia, che ad un eccesso di tipizzazione si accompagni il rischio di una amputazione della tutela, tanto più «se l'attesa di porre un freno agli abusi applicativi di una fattispecie penale prende il sopravvento sulle esigenze di repressione, indirizzando il legislatore verso la soluzione più drastica, senza procedere ad un'adeguata verifica circa la sua corrispondenza al reale assetto di tutela da salvaguardare»[233].

Tornando alla idoneità ingannatoria della condotta tipica, va anche sottolineato che il tipo di errore cui la norma si riferisce (la necessaria capacità decettiva rimane un requisito essenziale del reato anche nella nuova versione) può essere rilevante esclusivamente sul piano della

[231] A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., p. 285.
[232] E. MUSCO, *I nuovi reati societari*, cit., p. 104.
[233] *Ivi*, p. 50.

disposizione dei beni, presenti o futuri, dei destinatari dell'informazione societaria. È facile notare, perciò, che si prospetta una vicenda informativa di natura unicamente patrimoniale; di conseguenza, la falsità e l'inganno, così come le motivazioni e gli intenti che li sorreggono, hanno obiettivi di tipo marcatamente patrimoniale. Il che risulta coerente con l'impostazione di fondo degli illeciti in parola, la cui privatizzazione era, nelle vecchie figure, ulteriormente accentuata, fino a renderla esclusiva, dagli altri elementi di fattispecie[234].

Peraltro, neppure la funzione selettiva ricollegata all'inserimento di un dolo configurato in maniera così pregnante, nell'ambito di fattispecie già estremamente composite e complesse sul piano oggettivo, andrebbe enfatizzata. Si pensi al dolo specifico di «ingiusto profitto per sé o per altri» (tipico dei delitti contro il patrimonio): è a tutti nota la diffusa interpretazione per la quale il concetto di profitto include qualunque utilità anche solo morale[235]. Si considerino, inoltre, le sue incerte potenzialità applicative riguardo agli illeciti *de quibus*, riscontrabili, ad esempio, nel fatto che tra gli «altri» destinatari del profitto rientra pure la società[236]. A questo si aggiunga che l'introduzione, nella disciplina previgente, di tale specifica finalità anche per l'ipotesi delittuosa finiva per indebolire il momento del dolo generico[237]. In questa fattispecie, lo si è visto, la natura di reato di danno comportava, oltre alla verifica del dolo specifico di profitto e del dolo intenzionale di frode, anche quella del dolo generico di danno. Ciò, evidentemente, rischiava di portare la norma alla disapplicazione, rievocando l'orientamento interpretativo più rigoroso sul contenuto della originaria formula del «fraudolentamente» (che richiedeva la contemporanea presenza del dolo diretto di frode, di profitto e di danno), con l'effetto di ingenerare le pericolose situazioni che invece si intendeva scongiurare, ossia permettere di aggirare le difficoltà di accertamento del dolo, in questo caso di danno, attraverso il ricorso, nell'applicazione giurisprudenziale, al modello del dolo eventuale.

Le conseguenze sul piano dell'effettivo ruolo che la non punibilità svolgeva sono, allora, evidenti.

I meccanismi selettivi di stampo schiettamente patrimoniale, sopra descritti, combinati agli ulteriori effetti di selezione derivanti dalle stringenti modalità descrittive del fatto, determinavano uno stravolgimento delle linee di fondo cui tradizionalmente era rivolta (e avrebbe dovuto continuare ad essere indirizzata) la punibilità del falso in bilancio. Questo a dimostrazione di come spesso le tecniche di incriminazione contrastano con le reali esigenze di politica criminale, piegando gli istituti, anche sul piano processuale, a fini diversi rispetto agli scopi ad essi solitamente ricondotti secondo i principi generali.

Ebbene, l'attuale formulazione del reato è in parte mutata anche sotto tale aspetto. Innanzitutto, in essa, scompare la clausola che denotava l'elemento psicologico nel senso dell'intenzionalità e, dunque, rimane la sola previsione del dolo specifico, accompagnata però dall'inserimento di una nuova "componente" che va a caratterizzare, ora, il rivisitato requisito soggettivo del reato, ossia la *consapevolezza* dell'esposizione falsa o omessa dell'informazione societaria.

Su come potrà essere recepito, nella prassi applicativa, tale elemento è ancora presto a dirsi, ammesso, naturalmente, che le nuove norme risultino davvero applicabili, considerati gli importanti effetti selettivi che, come vedremo, derivano dai meccanismi di non punibilità adesso previsti. Le generali clausole di esiguità del fatto da ultimo introdotte, lo si anticipa sin da

[234] Sul punto, A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., p. 285 s.
[235] Così, F. GIUNTA, *La riforma*, cit., p. 704.
[236] V., a riguardo, S. SEMINARA, *False comunicazioni*, cit., p. 680.
[237] Ancora E. MUSCO, *I nuovi reati societari*, cit., p. 104 s.

subito, non contribuiscono di certo a mitigare la complessità del quadro normativo, già di per sé particolarmente confuso e farraginoso.

Tentando, comunque, di ipotizzare una possibile lettura interpretativa dell'elemento psicologico così come riformulato, a meno di non voler ritenere che, attraverso la caratterizzazione dello stesso nel senso della necessaria consapevolezza dell'esposizione falsa o omessa, il legislatore abbia inteso richiamare l'interprete ad un accertamento dell'estremo rappresentativo del dolo in termini rigorosi e attenti ad evitare confusione tra conoscenza e conoscibilità, se ne deve riconoscere un valore autonomo. Quindi, in tale ultima prospettiva, che pare quella metodologicamente più plausibile, il lemma «consapevolmente», utilizzato nelle nuove norme, potrebbe valere come una denotazione atta a richiedere una consapevolezza piena e certa di uno o più estremi del fatto tipico (vedremo, precisamente, quali)[238]. Altrimenti, alla stregua della prima ricostruzione, non si andrebbe oltre la constatazione del valore meramente «pleonastico» del termine, che costituirebbe allora un'aggiunta superflua e ridondante[239].

Deve, perciò, ritenersi che le situazioni nelle quali l'agente versi in stato di dubbio circa la correttezza dell'informazione implicano per ciò solo il venir meno del momento rappresentativo del dolo, che invece «si considera di regola integrato anche nei casi di dubbio, perché chi agisce in stato di dubbio (...) ha un'esatta rappresentazione di quel dato della realtà, sia pure coesistente con una falsa rappresentazione di quel dato»[240]. E se, da un lato, la strutturazione dell'elemento psicologico in questi termini non comporta di per sé la non configurabilità del dolo eventuale, che, secondo l'orientamento più recente delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione[241], accede piuttosto al momento volitivo (contrassegnante l'adesione del soggetto al fatto), dall'altro lato, sono evidenti le inevitabili ricadute sul versante applicativo. Si fa, per esempio, riferimento ai problemi di coordinamento di tale nuova previsione con la dibattuta teorica dei cc.dd. segnali d'allarme e della loro rilevanza nell'ambito, com'è noto, della disciplina della responsabilità per omesso impedimento nelle strutture organizzative complesse. In pratica, ciò che si pone in rilievo è che, nei casi in cui si presenteranno all'agente situazioni di non univoca interpretazione (operazioni anomale, atipiche, fuori dall'ordinario o gestite con soggetti esterni alla società) fomentandone il dubbio (circa la correttezza della gestione societaria), l'accertamento giudiziale dovrà riconoscere il venir meno del dolo, con la conseguenza – facilmente pronosticabile – che i già incerti criteri di apprezzamento valevoli in materia mostreranno ancora di più la loro inadeguatezza[242].

---

[238] In questo senso, F. MUCCIARELLI, *Le "nuove" false comunicazioni sociali*, cit., p. 25 s.

[239] Così, invece, R. BRICCHETTI – L. PASTORELLI, *Per le "non quotate" la tenuità del fatto salva dalla condanna*, in *Guida dir.*, 2015, f. 26, p. 64 ss.

[240] G. MARINUCCI - E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, IV ed., Milano, Giuffrè, 2012, p. 293, che, per l'esemplificazione di questa enunciazione, fanno riferimento proprio ai casi di utilizzo dell'avverbio «consapevolmente». Altra autorevole dottrina (F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 311 e p. 367) così argomenta: «Sotto il *profilo intellettivo* il dolo è *rappresentazione* del fatto, ma non necessariamente «conoscenza», perché il «dubbio» non esclude il dolo, pur non essendo conoscenza della realtà». «[…] il dubbio dà luogo a dolo eventuale o, altresì, a dolo intenzionale se la volontà è pur sempre diretta all'evento […]. Esso esclude il dolo solo nei rari casi che richiedono la piena conoscenza di uno o più requisiti del fatto […]». Il nostro è, appunto, uno di questi casi.

[241] V. Cass. pen., sez. un., 24 aprile 2014 (dep. 18 settembre 2014), n. 38343, Espenhahn, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, p. 1925 ss., con note di G. FIANDACA, *Le Sezioni Unite tentano di diradare il "mistero" del dolo eventuale*, e di M. RONCO, *La riscoperta della volontà nel dolo*; e in *Giur. it.*, 2014, p. 2566 ss., con nota di R. BARTOLI, *Luci ed ombre della sentenza delle sezioni unite sul caso Thyssenkrupp*. In dottrina, F. VIGANÒ, *Il dolo eventuale nella giurisprudenza più recente*, in www.penalecontemporaneo.it, 31 marzo 2014; M. DONINI, *Il dolo eventuale*, cit., 70 ss.

[242] Così F. MUCCIARELLI, *ult. op. cit.*, p. 26. Per un approfondimento sulla tematica dei «segnali d'allarme», A. ALESSANDRI, *ult. op. cit.*, p. 148 ss.; D. PULITANÒ, *Amministratori non operativi e omesso impedimento di delitti commessi da altri amministratori*, in *Società*, 2008, p. 902 ss.; C. PEDRAZZI, *Tramonto del dolo?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 1265, ora in ID, *Diritto penale*, Milano, Giuffrè, 2003, vol. I, p. 301; A. CRESPI, *La giustizia penale nei confronti dei membri degli organi collegiali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 1147 ss.

Altra questione che pure si presenta all'interprete – lo abbiamo accennato – riguarda l'individuazione degli estremi del tipo in relazione ai quali ora la norma richiede una consapevolezza piena e certa. Ebbene, data la collocazione sintattica dell'avverbio *de quo*, pare preferibile ritenere – ma non è detto che sia questa l'interpretazione destinata a prevalere nel momento applicativo – che si tratti di quelli attinenti all'esposizione non conforme al vero o falsa per reticenza, mentre non altrettanto può dirsi per l'idoneità decettiva. Quest'ultimo elemento, come ben si fa notare[243], oltre ad esser separato dall'avverbio «consapevolmente» da una virgola (che segnala l'autonomia del sintagma), concerne una modalità della condotta correlata con la falsità, che però non deriva immediatamente dal comportamento dell'agente stesso: sicché uno stato di dubbio circa la concreta idoneità decettiva non pare sufficiente a far venir meno il momento rappresentativo del dolo.

E allora, già alla luce di queste brevi considerazioni, è facile rendersi conto di come le vecchie questioni, che concernevano la previsione di un dolo esageratamente carico, soprattutto per il profilo dell'intenzionalità, cedono il passo a nuove e, probabilmente, più complesse problematiche interpretative, che di certo non contribuiscono a rendere maggiormente "utilizzabili", rispetto alla precedente versione, le norme sul falso in bilancio.

5. La rilevanza dell'informazione: le soglie

Nell'ottica gradualistica che caratterizzava le due vecchie figure di false comunicazioni sociali si collocavano, coerentemente al disegno complessivo delle incriminazioni, le soglie di rilevanza, che costituivano certamente gli elementi più controversi delle fattispecie e operavano una profonda delimitazione del loro originario ambito applicativo, formulata in termini di *esclusione della punibilità*. È, pertanto, opportuno soffermarsi ampiamente su questo importante meccanismo di selezione dell'area di rilevanza penale, sebbene la l. 64/2015 lo abbia completamente eliminato, sostituendolo, di fatto, con nuovi e non meno incisivi filtri selettivi, che non mancano – anch'essi – di realizzare una sostanziale contrazione dello spazio di illiceità penale segnato dalle nuove ipotesi criminose. Sembra senz'altro utile, in particolare, ai fini della nostra analisi – diretta ad offrire un quadro generale, e quanto più completo possibile, delle scelte compiute sul terreno della non punibilità in materia economica – dar conto, innanzitutto, delle principali problematiche che il limite soglia presentava, così come concepito nella prospettiva di selezione accolta dal legislatore del 2002, e, contestualmente, provare a capire attraverso quali soluzioni normative le stesse avrebbero potuto essere superate. Da questo punto di vista, può già anticiparsi che il recentissimo intervento di riforma non offre risposte del tutto soddisfacenti.

Attraverso le soglie di rilevanza si realizzava – lo abbiamo detto – lo sbarramento più importante alla punibilità del fatto: le condotte di falso che non superavano i limiti quantitativi indicati preventivamente dal legislatore erano escluse dall'operatività della sanzione penale e ad esse si applicava la sanzione amministrativa, commisurata attraverso il sistema c.d. *per quote*, che pure determinava – come vedremo – non poche problematiche applicative.

In realtà, è l'utilizzo in sé dell'istituto delle soglie a causare difficoltà, sia per quanto concerne l'interpretazione della disciplina specifica di riferimento, sia, più in generale, riguardo al significato e ai limiti di questo genere di intervento penale. Non a caso è una discussione

[243] F. MUCCIARELLI, *ult. op. cit.*, p. 26.

ancora aperta quella concernente l'opportunità o meno che un siffatto meccanismo selettivo della punibilità, a cui nell'attuale legislazione si guarda sempre con maggiore interesse, continui ad operare nell'ambito del diritto penale (non solo economico) e, come sopra evidenziato in merito al funzionamento dello stesso nel settore dei reati tributari, la prospettiva attraverso cui inquadrare la questione deve senza dubbio muovere da valutazioni concernenti la natura e il valore degli interessi in gioco. Il che dovrebbe costituire un indirizzo anche per le tecniche di incriminazione, al fine di assicurare un costante e necessario raccordo con le ragioni di politica criminale.

Quanto ai reati *de quibus*, erano state stabilite soglie di tipo genericamente quantitativo (vecchi artt. 2621, comma 3 prima parte, c.c. e 2622, comma 7 prima parte, c.c.) e altre di tipo percentuale (vecchi artt. 2621, comma 3 seconda parte e comma 4, c.c. e 2622, comma 7 seconda parte e comma 8, c.c.).

Le prime erano espresse in termini generali e richiedevano, affinchè il fatto fosse configurabile come reato, che la condotta di mendacio avesse alterato *sensibilmente* la fisionomia complessiva della società, o del gruppo cui essa apparteneva, sotto il profilo economico, patrimoniale e finanziario.

Si percepisce immediatamente – e l'argomento verrà approfondito più avanti – l'indeterminatezza e l'eccessiva elasticità di un parametro del genere, al quale il legislatore aveva affiancato, inserendola nella seconda soglia, una "misura" di sensibilità (la punibilità era *comunque* esclusa nel caso in cui le falsità realizzassero variazioni del risultato economico o del patrimonio netto inferiori a determinate percentuali), nel tentativo di contenere l'effetto diffusivo caratterizzante la originaria figura di falso in bilancio.

Difatti, la necessità di una delimitazione delle falsità *rilevanti* costituiva, prima della riforma del 2002, un problema delicato, tanto che da più parti si era manifestata l'esigenza di individuare – soprattutto con riferimento ai casi di *falso quantitativo*, cioè di quel falso consistente nell'alterazione delle grandezze economiche espresse in bilancio[244] – parametri finalizzati a circoscrivere l'ambito delle falsità punibili, per scongiurare la possibilità (concreta, stante la generica formulazione della norma originaria) di ricondurre all'area dell'intervento penale scostamenti minimi dai valori corretti, inidonei ad influenzare le scelte dei destinatari dell'informazione societaria e perciò inconsistenti rispetto alla lesione dell'interesse protetto[245]. D'altronde, la "significatività" del falso (la c.d. *materiality* della cultura giuridica anglosassone, vd. *infra* par. 5.4.) altro non è che una sufficiente attitudine ingannatoria che conferisca all'informazione falsa od omessa una concreta efficacia decettiva o fuorviante.

Ed è ovvio che, come in tutti i casi di falsità ideologica, a maggior ragione quando essa attiene ad informazioni economiche, un problema di rilevanza sia sempre sullo sfondo. Talvolta esso è stato impostato e risolto, semplicisticamente, rimettendo al campo dell'errore colposo (naturalmente non punibile) la difformità dal vero di modesta entità, sul presupposto implicito che non vi può essere dolo per qualcosa che è irrilevante per il destinatario[246]. Altra soluzione, pure prospettata, è stata quella di ricorrere, in alcune situazioni di falso quantitativo minimo,

[244] Cfr. A. MEREU, *Il problema del "falso quantitativo" e del "falso qualitativo" nel falso in bilancio prima e dopo la riforma*, in *Il fisco*, n. 47/2002, p. 7456 ss.

[245] V., tra gli altri, G.E. COLOMBO, *La «moda» dell'accusa di falso in bilancio nelle indagini delle procure della repubblica*, in *Riv. soc.*, 1996, p. 719; C. NORDIO, in R.F. ELLERO – C. NORDIO, *Reati societari e bancari*, Padova, Cedam, 1998, p. 48. V. altresì le osservazioni di G. SPAGNOLO, *Falso in bilancio, concussione e corruzione: profili sostanziali*, in AA.VV., *Falso in bilancio, concussione e corruzione; esperienze a confronto* (Aspetti sostanziali e processuali), a cura di A. MANNA, Bari, 1998, p. 44 ss., che parla espressamente di «inserire una soglia percentuale di rilevanza penale del reato di false comunicazioni sociali».

[246] A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., p. 287.

alla disciplina *ex* art. 49 cpv. c.p. e, peraltro, si fa notare come rispetto alla stessa la giurisprudenza si sia mostrata sempre eccessivamente cauta[247].

In ogni caso, qualora il giudice nel caso concreto avesse stabilito, nel silenzio della norma, un limite quantitativo del falso punibile, avrebbe compiuto un'operazione arbitraria, sostituendosi di fatto al legislatore. Dunque, l'espressa opzione normativa in merito è da guardarsi positivamente e da intendersi come il doveroso ripristino della legalità sostanziale. Altro discorso riguarda, come avremo modo di precisare, il sistema di disciplina prescelto, che risultava senza dubbio discutibile.

Più seriamente la questione è stata, poi, impostata come un problema di carattere generale, e ha riguardato la possibilità «di tracciare un'ideale linea di confine sotto alla quale le falsità non meritano di essere assunte nel tipo penale»[248]. La stessa ha finito per congiungersi, caricandosi di ulteriori elementi di complicazione, con il tema (concettualmente distinto) del *falso qualitativo*, ove la falsità ha ad oggetto soltanto la causale della posta e non il suo valore numerico[249].

Il collegamento tra i due problemi è costituito dal fatto che spesso la creazione di fondi extracontabili (riserve occulte liquide) è ottenuta mediante la classificazione impropria e inveritiera di un'uscita contabile. L'uscita (il costo, la passività) è quindi reale, nel senso che diminuisce davvero il conto economico della società, ma la causa («causale», nel linguaggio tecnico) dell'uscita non è quella dichiarata: di regola, come ben si rileva[250], si tratta di uscite a fronte di operazioni inesistenti o di valore assai più ridotto di quanto pagato. Tuttavia, queste voci sono di regola quantitativamente limitate, non tanto in valore assoluto, ma in rapporto alle dimensioni complessive del bilancio. Da qui, in sostanza, scaturisce l'intreccio tra falsità qualitativa e la dimensione della posta falsificata.

Di sicuro, aveva senso discutere se un falso di tipo qualitativo potesse essere ricompreso nell'ambito di operatività della figura di false comunicazioni durante la vigenza della originaria norma. Si è fatto più volte riferimento alle tendenze espansionistiche del bene giuridico che si riteneva protetto dalla fattispecie. Una volta affermato che la stessa si indirizzasse alla tutela della trasparenza *tout court* o della veridicità di ogni singola posta del bilancio, si apriva il campo alla possibilità che anche le modalità e i criteri di appostazione delle varie voci assumessero rilevanza e, quando non veritieri, integrassero la falsità tipica.

Si ritorna alla questione, già introdotta a proposito delle soluzioni di mancata o ridotta punibilità dei reati fiscali, concernente l'opportunità o meno che i beni istituzionali rientrino nel presidio penalistico. Certamente, è rispetto ad essi che si delineano le maggiori difficoltà interpretative insite nella flessibilità della stessa nozione di bene giuridico, non tanto in astratto, quanto calato nelle singole figure di reato i cui elementi non sono univocamente leggibili nella direzione di una tutela definita e circoscritta. Il richiamo a beni giuridici categoriali nasconde sempre il rischio di legittimare letture in chiave di plurioffensività delle fattispecie, con l'effetto di indebolire il significato di uno dei caratteri fondamentali del diritto penale anche in materia economica, ossia la sua necessaria frammentarietà, espressione di una modalità garantistica di

[247] Cfr., tra gli altri, R. ZANNOTTI, *Il nuovo diritto penale dell'economia*, cit., p. 158.
[248] Così A. ALESSANDRI, *ult. op. cit.*, p. 287. Sul punto v. anche A. ALESSANDRI, *I soggetti*, in ID (a cura di), *Il nuovo diritto penale delle società*, cit., p. 30; G. MARINUCCI, *«Depenalizzazione»*, cit., p. 139; M. ROMANO, *op. cit.*, p. 1721. Per un approccio più risalente nel tempo alla medesima questione, cfr. F. MANTOVANI, *Sul diritto penale dell'informazione societaria e dell'impresa*, in *Indice pen.*, 1987, p. 17; C. PEDRAZZI, *Sui limiti della «appropriazione»*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 1441, ora in ID, *Diritto penale*, cit., p. 358.
[249] Cfr. G. COLZA DOGNI, *Nozione di falso "qualitativo" in bilancio*, in *Impresa c.i.*, 2005, n. 2, p. 315 ss.
[250] A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., p. 287.

tutela, imposta dal principio di legalità e di sussidiarietà, che scongiuri soluzioni a favore di una penalizzazione indistinta ed indeterminata. Ciononostante, neanche si può pensare di estromettere completamente dalle prospettive della tutela penale tale tipologia di beni. A proposito, anche in questo caso, si ripropone la considerazione secondo cui gli stessi debbano rientrarvi in quanto beni strumentali al soddisfacimento delle esigenze di tutela di fondo, individuate negli interessi che più concretamente attengono alla sfera della persona e caratterizzati da una più immediata percepibilità. E questo vale in particolar modo per le false comunicazioni sociali, figure di reato tradizionalmente ricondotte alla protezione di interessi generali, di matrice pubblicistica, che immancabilmente sono individuabili nel mondo degli affari e del mercato globalizzato. Del resto, è solo attraverso la tutela dell'informazione societaria che si possono proteggere gli interessi, anche di natura patrimoniale, dei diversi soggetti ruotanti intorno alle attività delle società commerciali (si pensi, *in primis*, ai risparmiatori e agli investitori). Una scelta di questo tipo, ovviamente, richiede un'attenzione particolare, necessaria ad evitare che attraverso il riferimento ai beni istituzionali l'intervento punitivo venga piegato, per fini declamatori, a sanzionare condotte semplicemente non conformi alle regole attribuite al funzionamento di un particolare settore economico.

Nella situazione di incertezza che caratterizzava la norma originaria, la questione della punibilità del falso qualitativo si prestava, dunque, a soluzioni diverse.

In particolare, secondo un punto di vista rigoristico, fondato sul presupposto di un interesse dei destinatari del bilancio a conoscere la dinamica del procedimento attraverso il quale si giunge al consuntivo indicato, il riferimento alle condizioni economiche della società doveva intendersi nel senso di ricomprendere anche in quale modo il risultato si è prodotto, e come quel patrimonio si è formato[251]. Al contrario, vi era chi sosteneva, in un'ottica consuntivistica, che l'alterazione della causale di un costo non altera la condizione patrimoniale di una società, posto che comunque vi è stata una diminuzione patrimoniale e, di conseguenza, il costo va registrato nel conto economico[252]. La giurisprudenza, dal canto suo, non ha mai negato la punibilità del falso qualitativo, ritenendo che «la rilevanza di una comunicazione ai fini della descrizione delle condizioni economiche della società dipende 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 e dunque, in sostanza, l'identità stessa della società»[253].

Alla luce, invece, della normativa successiva (confermata sotto tale aspetto da quella attuale), tenuto conto dell'attinenza delle false comunicazioni sociali alla «situazione economica, patrimoniale o finanziaria» e non più alle sole condizioni economiche della società, laddove per *situazione* deve intendersi la visione complessiva del bilancio, non sembra potersi dubitare che la maggior parte dei casi di falso qualitativo perdano rilevanza penale[254].

Il legislatore del 2002, per di più, nel tentativo di porre freno alla controversia riguardante la rilevanza o significatività dell'informazione falsa o omessa, tema, come si è visto, avvertito come particolarmente importante riguardo ad ipotesi di falsità concernenti informazioni economiche, aveva scelto espressamente una soluzione di inedita e marcata dimensione quantitativa del falso punibile, nel momento in cui, accanto alla soglia genericamente quantitativa (o qualitativa, che dir si voglia), ne aveva previste altre di tipo percentuale.

---

[251] In tal senso, V. NAPOLEONI, *I reati societari, III - Falsità nelle comunicazioni sociali ed aggiotaggio societario*, Milano, Giuffrè, 1996, p. 226 ss.
[252] V. G.E. COLOMBO, *op. cit.*, p. 722.
[253] Cfr., per tutte, Cass., sez. V pen., 19 ottobre 2000, n. 191.
[254] In questo senso, A. MEREU, *op. cit.*, p. 7516 s.; A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., p. 293 ss.; R. ZANNOTTI, *Il nuovo diritto penale dell'economia*, cit., p. 161.

Ciò, peraltro, considerando che le falsità qualitative sono lontane da qualsiasi offesa, quantomeno diretta, al patrimonio dei soggetti interessati, si conciliava perfettamente con la connotazione patrimonialistica che aveva assunto il falso in bilancio. Di conseguenza, la tacita elisione di partite (patrimoniali e economiche) attive e passive effettivamente esistenti o l'inscrizione di partite inesistenti per importi bilanciati non configuravano il reato in questione, ma, ove sussistessero gli altri elementi costitutivi, erano punibili a titolo di illecito amministrativo, ai sensi dell'art. 2621, comma 5, c.c. e dell'art. 2622, comma 9, c.c. (vecchia versione).

Non era infondato chiedersi, allora, se, almeno nell'ipotesi contravvenzionale, che sarebbe dovuta rimanere a presidio (e forse non lo era abbastanza) della trasparenza dell'informazione, nei termini e per le ragioni sopra illustrate, tale scelta fosse realmente opportuna, posto che ipotesi di falso qualitativo possono costituire forme molto significative di alterazione della veridicità della comunicazione sociale, specialmente nelle società di grandi dimensioni con riferimento al risultato economico. Si pensi a tutte quelle manovre di ingegneria contabile consistenti nella sopravvalutazione del patrimonio societario, di cui – come pocanzi accennato – il falso qualitativo è strumento privilegiato, e finalizzate alla costituzione dei cc.dd. fondi neri, ossia riserve liquide, in danaro contante o investite in valori mobiliari, nella totale ed esclusiva disponibilità degli amministratori o, più frequentemente, di alcuni di essi, da utilizzare per gli scopi più diversi (dal pagamento delle merci, dei servizi o dei lavoratori in nero alla corruzione). Si tratta di operazioni particolarmente rilevanti nella pratica, che vanno ad integrare gravi abusi di gestione, i quali determinano non tanto un pregiudizio per i soci (anche quelli ignari), almeno nel breve periodo, quanto un pericolo per le parti contraenti con la società, in primo luogo i creditori e i dipendenti, ed anche per il mercato. Si finisce per confidare in una realtà patrimoniale più solida di quella davvero esistente, rappresentazione che ingenera una fiducia nei fatti mal riposta e il cui danno effettivo, nella vecchia fattispecie delittuosa, tra l'altro, risultava difficilmente accertabile, non essendo sempre facile individuare una lesione patrimoniale ai soggetti interessati quale diretta conseguenza della falsità strumentale alla costituzione di riserve occulte.

La situazione oggi è in parte mutata: nella nuova disciplina, venute meno le soglie quantitative, è chiaro che si riestendano le potenzialità applicative delle norme con riguardo alle ipotesi di falso qualitativo.

Resta poi, come si avrà modo di specificare, il problema delle valutazioni estimative, anch'esse passibili di un giudizio di verità, sul piano giuridico, e quindi riconducibili all'ambito di operatività delle fattispecie in questione. La capacità rappresentativa del bilancio è ormai interamente di natura convenzionale, dato che tutte le poste dello stesso non si traducono semplicemente in dati numerici, calcolabili in termini aritmetici e perciò rigorosamente oggettivi, ma sono sempre frutto di una ricostruzione valutativa. Il legislatore della riforma del 2002 aveva preso atto della complessità informativa che caratterizza le comunicazioni sociali e, con una formula che certamente non brillava per chiarezza concettuale, ha definito l'oggetto della falsa esposizione riferendolo ai «fatti materiali […] ancorché oggetto di valutazioni», stabilendo, inoltre, un limite di rilevanza penale anche per le valutazioni con l'ulteriore soglia, di natura percentualistica, che prevedeva la non punibilità del falso posto in essere come conseguenza di valutazioni estimative che differivano in misura non superiore al dieci per cento dal valore *corretto* (vedremo in che senso).

Da questo punto vista, la controriforma ultima confonde parecchio i termini della questione, limitandosi, nella descrizione dell'oggetto della condotta tipica, al solo riferimento ai «fatti

materiali» e ricorrendo, peraltro non in tutte le ipotesi rappresentate, all'ulteriore caratterizzazione espressa dall'aggettivo «rilevanti». Si apre, così, uno scenario ricco di problematiche interpretative, concernenti essenzialmente la mancata riproduzione della clausola «ancorché oggetto di valutazioni» e la possibilità di ricavare da essa un argomento decisivo ai fini dell'affermazione, ai sensi della nuova disciplina, della non punibilità del falso per valutazione.

5.1. L'alterazione sensibile

In primo luogo, come accennato, nelle vecchie norme ad escludere la punibilità del fatto era, in via generale, la soglia che operava in base al parametro dell'*alterazione sensibile*: la condotta di mendacio, affinché potesse integrare il reato, doveva aver alterato sensibilmente la fisionomia complessiva della società e, quindi, il quadro d'insieme offerto ai terzi a seguito della comunicazione falsa.

È di tutta evidenza la eccessiva indeterminatezza della clausola, centrata su una nozione elastica, di difficile definizione e di scarsissima efficacia selettiva, che, se letta separatamente dagli ulteriori limiti quantitativi in senso stretto, avrebbe riproposto la vecchia questione relativa alla concreta possibilità di rimettere alla discrezionalità del giudice la decisione circa la misura di rilevanza del falso punibile. Si avrà modo di specificare, oltretutto, quanto fossero controversi i rapporti tra le soglie percentuali e quella in analisi e, di conseguenza, l'ambito di operatività di ognuna di esse.

Pure a collegare il criterio dell'alterazione sensibile, com'era inevitabile fare, con la prospettiva del destinatario dell'informazione, il *deficit* di precisione – ben si sottolinea[255] – non si sarebbe colmato. Anche altrove, peraltro, il legislatore ha fatto da qualche tempo uso dello stesso parametro: ad esempio, in materia dell'*insider trading*[256], ambito affine a quello delle figure *de quibus*. Rispetto ad esso, tuttavia, l'elaborazione è stata cospicua e ha consentito di raggiungere una maggiore precisione, tant'è che la censura di indeterminatezza è stata respinta dalla Corte costituzionale[257].

Il concetto di «sensibilità» impropriamente andava ad attribuire all'informazione quelli che avrebbero dovuto essere gli effetti della stessa sul potenziale fruitore e, a questo riguardo, con particolare acutezza, si fa riferimento ad un «impercettibile, ma sostanzioso, slittamento semantico: si pretende di descrivere (allusivamente) con le conseguenze […] quella che dovrebbe essere la potenziale causa»[258]. Necessariamente, dunque, doveva interpretarsi l'alterazione sensibile come una caratteristica della difformità dal vero, ritenendola rilevante solo quando toccava la «sensibilità» del destinatario, da intendersi come incidenza sulle decisioni di natura patrimoniale da assumere sulla base del dato informativo.

Si ritorna, allora, alla problematica della rilevanza ed, in particolare, all'idoneità all'inganno, nel senso sopra chiarito, ossia di un'efficacia decettiva dell'informazione falsa o omessa. Vi è, perciò, la tendenza, in dottrina, a ridurre il contenuto della soglia *de qua* ad una forma di alterazione *rilevante* per i destinatari della comunicazione, il cui significato sarebbe stato descritto volutamente dal legislatore in termini generici, sembrando praticamente

[255] A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., p. 294.
[256] In particolare, v. art. 185 t.u.f. (d.lgs. 58/98 e relative modifiche).
[257] Corte cost., n. 382, 1 dicembre 2004, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, p. 1273.
[258] Ancora A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., p. 294.

impossibile distinguerlo dall'ulteriore requisito di fattispecie dell'idoneità all'inganno del falso[259].

Non manca, tuttavia, chi ritiene che una distinzione potesse operarsi, riferendo quest'ultimo all'idoneità (-decettività) del comportamento e l'altro alla significatività complessiva della condotta di falsità[260].

Ebbene, se ci si affidasse ad una ricostruzione della *voluntas legis* attraverso il disposto della relazione governativa al d.lgs. 61/2002, si avrebbe a disposizione solo la specificazione della ragione che avrebbe motivato il legislatore ad utilizzare il criterio dell'alterazione sensibile, già nei dettagli descritto nella legge delega (cosa che, invece, non è avvenuto per quanto riguarda le soglie quantitative): essa risiederebbe nella necessità di stabilire un parametro di irrilevanza applicabile in ordine alle ipotesi nelle quali risultasse impossibile adottare i limiti prescelti dal legislatore delegato, che si sono poi tradotti nella previsione delle soglie di tipo percentuale. Probabilmente, possono essere presi in considerazione i casi in cui la comunicazione non influiva sul risultato economico d'esercizio o sul valore del patrimonio netto (parametri, come visto, utilizzati per calcolare la misura percentuale di variazione che determinava il superamento delle soglie numeriche). Non si è, dunque, voluto rinunciare alla clausola generale, pur nella consapevolezza del minor affidamento di uniformità interpretativa cui essa dava luogo.

Senza dubbio, volendo tentare, allora, di ricostruire l'esatto contenuto della soglia in parola attraverso un'interpretazione rigorosamente ancorata al dato normativo, si dovrebbe giungere alla soluzione secondo cui sostenere che l'efficacia fuorviante si riferisse a un dato informativo è giusto solo in prima approssimazione, in quanto la legge precisava che l'alterazione sensibile dovesse riguardare un risultato concernente la rappresentazione della situazione della società o del gruppo. Quindi, la medesima efficacia decettiva era da collegare necessariamente all'immagine complessiva e non ai singoli elementi costitutivi delle falsità od omissioni.

Permangono, comunque, profonde incertezze, poiché, anche se si assume come linea guida l'efficacia decettiva, resta il fatto che la stessa poteva in concreto essere diversamente operante a seconda dei destinatari: si pensi al punto di vista di un creditore, che è certamente diverso da quello di un investitore. Al primo può interessare la liquidità dell'impresa, al secondo maggiormente la prospettiva di sviluppo o di utile, a breve o a medio periodo.

Senza contare, poi, il diverso profilo del soggetto al quale è rivolta l'informazione, nel senso della diversa capacità di lettura del bilancio e di comprensione delle norme di riferimento, giuridiche e tecniche. Non si può non considerare come la conoscenza necessaria per la comprensione dell'informazione contabile bilancistica, sempre più complessa e sofisticata, sia oggi diventata di natura specialistica. Da qui emerge una contraddizione sostanziale, posto che, nello stesso tempo, la medesima informazione societaria non è più un bene che interessa soltanto una cerchia limitata di destinatari, addetti ai lavori, in grado di scambiarsi informazioni redatte secondo un linguaggio tecnico comune, ma è ormai un fatto che riguarda anche una platea di cittadini nel momento in cui assumono il ruolo di risparmiatori. Il bilancio di una grande società quotata è alla portata degli esperti, a disposizione degli operatori del mercato, ma supera ogni capacità di comprensione del famoso «investitore medio»[261]. Problematiche del genere non possono certo trovare soluzione nella disciplina penalistica, ove occorrerebbe,

[259] D. PULITANÒ, *op. cit.*, p. 155; D. FALCINELLI, *Le soglie di punibilità tra fatto e definizione normo-culturale*, Torino, Giappichelli, 2007, p. 39.
[260] E.M. AMBROSETTI, E. MEZZETTI, M. RONCO, *op. cit.*, p. 123.
[261] A proposito, A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., p. 291 ss.

tuttavia, prestare attenzione a che la sanzione non si trasformi in uno strumento rivolto demagogicamente alla protezione dell'investitore in posizione debole. Ma questo è un altro discorso.

Poiché non è evidentemente possibile immaginare una scomposizione ideale dell'alterazione sensibile, è di sicuro condivisibile la posizione di chi[262] ritiene inevitabile «ripiegare» sull'idoneità all'inganno, e cioè riconoscere la medesima alterazione ogni volta che la rappresentazione fornita fosse in grado di condizionare le scelte dei destinatari, *complessivamente intesi*, con la conseguenza di una maggiore corposità della stessa, dato che doveva riguardare potenzialmente una cerchia indistinta di fruitori.

Quanto alla natura dell'alterazione, certamente il criterio della sensibilità non esprimeva nulla a riguardo: più in particolare, si fa notare[263] che l'elemento introdotto nel tipo legale non fosse decisivo per concludere a favore di una lettura in termini qualitativi o quantitativi o per entrambi.

Non manca, però, chi[264], diversamente, ritiene che la soglia in questione racchiudesse un limite di tipo qualitativo e che la stessa espletasse, dunque, i suoi effetti rispetto alla forma di falso qualitativo, nei termini sopra descritti.

La questione resterebbe aperta alla discussione, e probabilmente sarebbe da concludere nel senso di una valenza generale del termine, su tutti e due i piani, se le fattispecie non presentassero una serie ulteriore di elementi (numerici) tra di loro in vario modo collegati.

5.2. Le soglie percentuali

La punibilità del fatto era «comunque esclusa» nelle ipotesi in cui gli effetti delle falsità o delle omissioni non fossero tali da comportare una «variazione» del risultato di esercizio o del patrimonio netto superiore, rispettivamente, al 5% e all'1%.

La previsione di soglie percentuali pone, anch'essa, non poche problematiche interpretative ed il rilievo che queste ultime assumono sarebbe stato senz'altro maggiore se non fosse per la scarsa applicazione concreta delle figure.

Si osserva, a riguardo, che, da un punto di vista generale, l'individuazione di limiti formulati in termini aritmetici rimanda al parametro, irraggiungibile, del «valore corretto», poiché solo in relazione ad una quantità precisa si può stabilire uno scostamento di tipo percentuale, altrimenti il riferimento al valore sarebbe meramente indicativo di una grandezza che si colloca molto al di sopra o molto al di sotto di una ipotetica misura[265]. Tra l'altro, lo stesso criterio è stato espressamente inserito nella formulazione dell'ultima soglia di rilevanza, che si riferiva alle valutazioni estimative, da rapportare appunto al valore corretto, il cui superamento (del 10%) escludeva «in ogni caso» la punibilità della falsità.

Altro aspetto che pure viene criticato riguarda la tipologia dei parametri assunti (risultato di esercizio *ante* imposte e patrimonio netto[266]), in quanto scarsamente significativi, sia considerati singolarmente, sia nel loro affiancamento[267].

---

[262] *Ivi*, p. 294 s.
[263] *Ivi*, p. 295.
[264] R. ZANNOTTI, *Il nuovo diritto penale dell'economia*, cit., p. 160.
[265] A. ALESSANDRI, *ult. op. cit.*, p. 296.
[266] Il *risultato economico di esercizio* è individuato nell'art. 2425 c.c. e rappresenta la differenza tra i valori e i costi di produzione, ulteriormente calcolato sulla base dei proventi, degli oneri finanziari, delle rettifiche di valore e delle partite

Senza voler entrare nel merito del tecnicismo della materia, che ovviamente non può essere approfondito in questa sede, risulta chiara, comunque, la ragione per cui si è fatto ricorso tanto all'uno quanto all'altro, ossia permettere di ricomprendere nell'ambito di operatività della previsione normativa, oltre alle imprese che presentassero risultati positivi di gestione, anche quelle in perdita o in pareggio (con risultato economico inconsistente, in assoluto o rispetto alle dimensioni dell'impresa, e per le quali utilizzare il parametro del patrimonio netto)[268]. Si ritiene, peraltro, che ciò conducesse – e la considerazione è certamente condivisibile – all'irragionevole risultato di porre in una situazione irrazionalmente sfavorevole i bilanci prossimi al pareggio, quindi con un modesto risultato positivo o negativo, o con un patrimonio netto tendente allo zero e, allo stesso tempo, consentire grandi scostamenti, rispetto alla fascia di valori attendibili, per le società in grave perdita o con un patrimonio netto pesantemente negativo. È indubbio che in casi come quest'ultimo la veridicità dell'informazione sarebbe, invece, auspicabile, e appare paradossale una estesa area di impunità[269].

Si tratta, inoltre, di parametri che risultano ormai superati, espressione di una datata cultura aziendalistica, quasi per nulla utilizzati attualmente per valutare le società, e sostituiti con altri criteri di natura diversa (Roe – *Return on Equity*; Ebitda – *Earnings before Interest, Taxes, Depreciation and Amortization*) oppure basati sul riferimento alle quote di mercato, al valore dei marchi e così via[270].

Ad ogni modo, a destare maggiori perplessità era l'inserimento di misure percentuali, motivato, peraltro, anche sulla base di presupposti infondati[271]. Le soglie numeriche, secondo un riferimento contenuto nella citata Relazione di accompagnamento al d.lgs. 61/2002 (a proposito dell'introduzione della soglia del 5%), avrebbero avuto l'avallo della SEC (l'organo di controllo e vigilanza sulle società e la borsa degli Stati Uniti). È stato, al contrario, dimostrato che quest'ultima ha «*esplicitamente rigettato*, come irragionevole […], ogni pretesa di fissare *quella o qualsiasi altra soglia quantitativa*, ritenendo anzi rilevanti le falsità *qualitative* relative anche a poste di bilancio per un ammontare *quantitativamente* piccolo»[272].

Ed invece, le soglie percentualistiche hanno un valore assolutamente patrimoniale, ricomprendendo nel loro raggio di azione esclusivamente grandezze misurabili, cioè valutabili in termini numerici e perciò rigorosamente quantitativi, con ciò escludendo la possibilità di considerare elementi di valutazione qualitativa, del tutto estranei ad una dimensione aritmetica.

Viene, dunque, in rilievo la questione, pure controversa, attinente ai rapporti tra queste soglie e quella, precedente, dell'alterazione sensibile (non meramente numerico-quantitativa e, per alcuni, lo si è accennato, di natura essenzialmente qualitativa[273]).

È stata da più parti sostenuta una loro applicazione autonoma, considerando che il parametro generale – come precisato nella richiamata Relazione al d.lgs. 61 – avrebbe dovuto operare, in via sussidiaria, negli esclusivi casi in cui non potessero trovare applicazione le soglie

straordinarie, al lordo delle imposte. Il *patrimonio netto* lo si ricava, invece, come indicato nell'art. 2424 c.c., dalla somma del capitale, delle riserve, degli utili (o delle perdite) portati a nuovo e dagli utili (o dalle perdite) d'esercizio.

[267] Per tutti, E. FILIPPI, *Le soglie di non punibilità*, in A. ALESSANDRI (a cura di), *Il nuovo diritto penale delle società*, cit., p. 265.

[268] V. A. ALESSANDRI, *False comunicazioni sociali in danno dei soci o dei creditori*, cit., p. 182.

[269] A. CRESPI, *Il falso in bilancio e il pendolarismo delle coscienze*, in *Riv. soc.*, 2002, p. 449.

[270] Per un approfondimento circa i più attuali criteri di valutazione aziendale, v. L. GUATRI e V. UCKMAR (a cura di), *Linee giuda per le valutazioni economiche*, Milano, Egea, 2009; L. GUATRI, *La qualità delle valutazioni*, Milano, Università Bocconi Editore, 2007.

[271] Cfr. L. FOFFANI, *La nuova disciplina delle false comunicazioni sociali*, cit., p. 290.

[272] Così G. MARINUCCI, *«Depenalizzazione»*, cit., p. 137 ss.

[273] R. ZANNOTTI, *Il nuovo diritto penale dell'economia*, cit., p. 160.

numeriche[274]. Trattasi, tuttavia, di una soluzione incompleta, perché in tal modo non si chiarisce quale fosse il ruolo della stessa alterazione sensibile nelle ipotesi in cui era possibile accertare anche il superamento delle soglie percentuali.

Sembra, allora, preferibile ritenere che le due tipologie di soglie dovessero operare congiuntamente[275] e condividere la posizione di chi, facendo prevalere ragioni di tassatività rispetto ad intenti (pur apprezzabilissimi) di ricostruzione in chiave equitativa delle norme, considera la sensibilità dell'alterazione solo un primo sbarramento, destinato a rimanere inefficiente ove non fossero stati superati gli altri limiti[276]. Anzi, paradossalmente, la clausola generale poteva valere ad escludere la punibilità del fatto proprio nel caso di superamento dei limiti numerici, quando, comunque, la falsità era ininfluente rispetto all'esigenza di una corretta rappresentazione dell'informazione. Indirizzata, dunque, ad operare anche (e a quanto pare solo) verso l'alto della soglia quantitativa, la stessa avrebbe potuto contenere il rischio – naturalmente connesso a qualunque limite di tipo quantitativo cui si ricolleghino effetti penali – di far ricadere nel campo dell'intervento punitivo anche variazioni del risultato economico e del patrimonio netto di poco superiori alla soglia fissata, ma inidonee ad alterare in modo sensibile la fisionomia societaria.

Del resto, è questa l'interpretazione più conforme alla lettera della legge, seppure non arrivasse ad esiti complessivamente soddisfacenti e comportasse una significativa, ulteriore, restrizione dell'efficacia applicativa delle fattispecie in questione. Le altre soluzioni, a favore di una autonoma valenza anche della dimensione qualitativa del falso attraverso la valorizzazione del requisito dell'alterazione sensibile[277], condivisibili in linea astratta (è, di sicuro, una scelta audace quella di aver escluso totalmente la rilevanza delle falsità qualitative), trovano un forte ostacolo nel disposto normativo, troppo vincolante per permettere di staccare l'alterazione sensibile dalle soglie percentuali. Se il legislatore indica che è «comunque» esclusa la punibilità qualora non si superino i limiti numerici, e aggiunge l'altro limite delle valutazioni estimative con efficacia «in ogni caso», non si può che attribuire prevalenza al dato quantitativo.

Il punto è, poi, stabilire – e questo è sicuramente uno degli aspetti che mostrano con tutta evidenza le inevitabili limitazioni applicative di un sistema del genere – se rispetto alle stime valutative, o comunque non riducibili ad entità numeriche, per nulla estranee alle operazioni di ricostruzione dei bilanci societari, potessero valere limiti edittali alla punibilità di tipo "rigido", come quelli rappresentati dalle soglie percentualistiche. Si pensi in particolare, e si avrà modo di approfondirlo, alla "soglia di tolleranza" finale, che operava per le falsità derivanti da valutazioni estimative.

Per quanto concerne, poi, il rapporto tra i due parametri di commisurazione delle soglie percentuali, del 5% e dell'1%, l'utilizzo della disgiuntiva «o» potrebbe far ritenere che essi si ponessero in rapporto di alternatività tra loro, nel senso di poter considerare sufficiente, ai fini della rilevanza penale del falso, il superamento di uno solo dei due limiti percentuali[278]. Conclusione corretta, dal momento che sarebbe irragionevole ipotizzare che, fissata una soglia, il suo superamento sia insignificante senza il concorrente superamento dell'altra. Anche la

[274] In tal senso, F. GIUNTA, *La vicenda delle false comunicazioni sociali. Dalla selezione degli obiettivi di tutela alla cornice degli interessi in gioco*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2003, p. 626; D. PULITANÒ, *op. cit.*, p. 156.
[275] Per questa ricostruzione, v. E. MUSCO, *I nuovi reati societari*, cit., p. 89; E.M. AMBROSETTI, E. MEZZETTI, M. RONCO, *op. cit.*, p. 125.
[276] A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., p. 297.
[277] In merito, v. D. PULITANÒ, *op. cit.*, p. 153.
[278] Così A. ALESSANDRI, *False comunicazioni sociali in danno dei soci o dei creditori*, cit., p. 181 ss.; D. PULITANÒ, *La riforma del diritto penale societario. Tra «dictum» del giudice e ragioni del diritto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 947; R. ZANNOTTI, *Il nuovo diritto penale dell'economia*, cit., p. 162.

Relazione al d.lgs. 61 precisava che le due soglie operassero separatamente, tenuto conto della non omogeneità tecnico-contabile dei parametri presi in considerazione dalle stesse.

La soluzione alternativa è quella di leggere la congiunzione «o» come disgiuntiva solo nel caso di assenza di uno dei due parametri di accertamento (così da consentire l'isolata operatività di ciascuna soglia), e ritenere necessario, invece, il superamento congiunto delle due soglie qualora fosse possibile procedere ad accertarle entrambe[279]. In questo modo ne sarebbe derivata, tuttavia, una restrizione eccessiva della già limitata operatività delle norme incriminatrici *de quibus*.

Ebbene, volendo tentare di delineare un giudizio complessivo sullo strumento selettivo analizzato, al di là delle critiche, senza dubbio fondate, circa il metodo di normazione utilizzato (delega generica, che ha previsto le soglie quantitative solo come eventuali, senza specificare né i parametri, né le misure di rilevanza, rimettendo di fatto al Governo la disciplina sostanziale degli illeciti in alcuni elementi significativi), certamente in violazione del principio di riserva di legge[280], è altrettanto evidente che il legislatore della riforma del 2002 avesse un percorso già tracciato da seguire. Si è dovuto necessariamente indirizzare verso l'opzione – da accogliere positivamente – di attribuire espresso riconoscimento ad un limite di rilevanza, fissando una misura entro la quale la divergenza tra dato reale e quello contabilizzato cessava di avere valore e indicando, così, al giudice un criterio di valutazione predeterminato legislativamente.

Del resto, una volta operata la scelta di patrimonializzazione del bene giuridico (esagerata, come spesso ripetuto), la previsione di soglie quantitative non può considerarsi di per sé stessa censurabile.

Chiare, quindi, le ragioni da parte del legislatore: restituire criteri di certezza nell'applicazione delle figure di false comunicazioni sociali, per eliminare le pericolose ambiguità interpretative a cui la giurisprudenza aveva dato luogo. Discutibile, invece, è il sistema, parecchio confuso, utilizzato per far fronte a tali esigenze. Il ricorso a molteplici ed eterogenei parametri di rilevanza, approssimativamente quantitativi, da una parte, generici ed indefiniti, dall'altra, solleva forti dubbi circa una possibile lettura razionale della disciplina delle soglie nel suo complesso, pur nella consapevolezza della effettiva difficoltà di fissare, in linea generale, un criterio sempre compatibile con tutte le forme di comunicazione sociale e con tutte le variabili del caso concreto[281].

È evidente, dunque, quale preponderante peso abbia avuto l'obiettivo, avvertito come indifferibile, di contenere le tendenze dilatatrici delle incriminazioni e rimediare alla concezione che la prassi aveva contribuito a far emergere intorno al (l'originario) falso in bilancio, cioè di un reato completamente avulso dal contesto dell'informazione societaria. La preferenza per opzioni normative dirette ad eliminare lo spazio valutativo attribuito al giudice è prevalsa, nonostante il rischio, evidentemente ritenuto "accettabile", della possibile creazione di enormi vuoti di tutela.

Tuttavia, le soluzioni sarebbero potute essere diverse. Peraltro, negli stessi lavori parlamentari al testo della riforma si era proposta una differente formulazione della disciplina delle soglie. Si era ipotizzata, ad esempio, la posposizione della clausola dell'alterazione

[279] M. MASULLO, *Artt. 2621-2622*, in T. PADOVANI (a cura di), *Le fonti del diritto italiano. Le leggi penali d'udienza*, Milano, 2003, p. 1218 ss.; L. FOFFANI, *La nuova disciplina delle false comunicazioni sociali*, cit., p. 291.

[280] Tale aspetto è stato puntualmente ripreso nella questione di legittimità costituzionale rimessa alla Corte dal Tribunale di Milano, sez. II, in data 12/2/2003, e risolta con la citata sentenza n. 161 del 2004, che ne ha dichiarato l'inammissibilità in ragione della incensurabile discrezionalità del legislatore nelle scelte di politica criminale.

[281] Sul punto, cfr. E. MUSCO, *I nuovi reati societari*, cit., p. 88 e p.12.

sensibile. Tale inversione normativa – come ben si fa notare[282] – avrebbe reso l'accertamento della non alterazione in misura sensibile della situazione economica complessiva della società operante anche verso il basso del limite delle soglie quantitative, con l'effetto di non poter ritenere sufficiente, ai fini della esclusione della punibilità, l'essersi mantenuti al di sotto delle misure legislativamente prefissate, ma di dover riscontrare anche l'assenza di un sensibile errore di rappresentazione da parte dei destinatari.

Il che avrebbe potuto ridimensionare le conseguenze, che, sul piano delle esigenze di protezione penale, sono inevitabilmente connesse all'utilizzo di limiti quantitativi di rilevanza, rendendoli indicativi e non vincolanti. Durissima la constatazione, a riguardo, secondo cui il sistema punitivo così delineato per le false comunicazioni racchiuderebbe «[…] una franchigia che ha consentito agli amministratori di avvalersi di una soglia apparentemente modesta per infrangere, distruggere le regole del mercato fondate sulla libertà di concorrenza»[283]. Eppure, lo stesso legislatore penale, nonostante le problematicità emerse a seguito dell'esperimento compiuto con la riforma del 2002, pareva non voler proprio rinunciare ad esprimersi tramite valori meramente aritmetici; si è, difatti, mosso in una prospettiva rigorosamente economicistica anche nel 2005, quando – lo si è visto – ha introdotto la fattispecie aggravata del grave nocumento ai risparmiatori, calcolabile sulla base di parametri percentualistici, peraltro anche poco affidabili.

Sembra, inoltre, utile richiamare le osservazioni, quanto mai opportune, di chi ritiene che i requisiti di significatività del falso, la cui introduzione, sul piano materiale delle fattispecie, si rendeva senz'altro necessaria, avrebbero potuto essere ancorati a valutazioni di altra natura, ad esempio attinenti «alla dinamica e alle patologie dell'informazione societaria, al dialogo tra la società e i suoi interlocutori attuali o potenziali», o comunque dalla valenza più ampia rispetto alla mera dimensione quantitativa[284]. In tal senso, si sarebbero evitate le forzature connesse ad accertamenti in ogni caso di natura numerica e la tutela dei destinatari avrebbe comunque mantenuto la sua prevalente connotazione patrimonialistica.

Il *trend* in atto, non solo nell'ambito penale strettamente economico, è allora quello di delineare drastiche riduzioni dell'intervento penale, peraltro individuate sulla base di criteri per nulla determinati, con l'effetto concreto di creare estese aree di impunità e provocare un'inadeguatezza complessiva della tutela penale[285].

---

[282] *Ivi*, p. 13.

[283] A. CRESPI, *Le false comunicazioni sociali*, cit., p. 1350.

[284] Così C. PEDRAZZI, *Diritto penale*, cit., p. 839 ss. V. anche R. ZANNOTTI, *Il nuovo diritto penale dell'economia*, cit., p. 165.

[285] A riprova della tendenza del legislatore a fare un uso sempre più disinvolto della categoria della non punibilità, si consideri – sebbene riguardi una materia completamente diversa da quella in esame – la previsione, contenuta nel testo del decreto Ilva, varato di recente dal Governo, circa la «non responsabilità penale e amministrativa del commissario», una vera e propria immunità penale per il commissario straordinario e i suoi incaricati nell'attuazione del piano ambientale previsto. Trattasi, nello specifico, del d.l. 5 gennaio 2015, n. 15, «Disposizioni urgenti per l'esercizio di imprese di interesse strategico nazionale in crisi e per lo sviluppo della città e dell'area di Taranto». All'art. 2, comma 6, si legge che: «L'osservanza delle disposizioni contenute nel Piano di cui al D.P.C.M.14 marzo 2014, nei termini previsti dai commi 4 e 5 del presente articolo, equivale all'adozione ed efficace attuazione dei modelli di organizzazione e gestione, previsti dall'articolo 6 del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, ai fini della valutazione delle condotte strettamente connesse all'attuazione dell'A.I.A. e delle altre norme a tutela dell'ambiente, della salute e dell'incolumità pubblica. Le condotte poste in essere in attuazione del Piano di cui al periodo precedente non possono dare luogo a responsabilità penale o amministrativa del commissario straordinario e dei soggetti da questo funzionalmente delegati, in quanto costituiscono adempimento delle migliori regole preventive in materia ambientale, di tutela della salute e dell' incolumità pubblica e di sicurezza sul lavoro». Problemi interpretativi si sono immediatamente mostrati, inoltre, relativamente alla causa di non punibilità prevista nell'ambito della disciplina del reato di autoriciclaggio, recentemente introdotto nel codice penale, all'art. 648 ter.1, dall'art. 3, comma 3, l. 15 dicembre 2014, n. 186. In particolare, anche in questo caso, controversa risulta la natura giuridica di tale limite di rilevanza penale, che probabilmente – senza entrare nel merito della questione, che ovviamente non può trovare approfondimenti in questa sede – potrebbe essere individuata nei limiti alla tipicità del fatto, e le difficoltà

A proposito della disciplina in esame, la censura concernente l'insoddisfacente livello di protezione apprestato per gli interessi rilevanti in materia societaria è stata fatta oggetto della questione di legittimità, in precedenza esaminata e, come visto, risolta nel senso della inammissibilità, in ragione dei limiti del sindacato di costituzionalità a fronte di una richiesta di intervento *in peius* in ambito penale[286], e ha riguardato, tra i vari aspetti, anche la previsione delle soglie di rilevanza. Questo sul presupposto che i parametri di significatività penale della falsa o omessa informazione, sia sotto il profilo dell'alterazione sensibile, sia sotto il profilo della fissazione di specifiche soglie quantitative, avrebbero lasciato esenti da pena fatti idonei a pregiudicare gravemente la capacità informativa delle comunicazioni sociali. In particolare, il Tribunale di Milano[287], che ha adito la Corte costituzionale per quanto attiene allo specifico aspetto delle soglie, ha ritenuto che la previsione del requisito dell'alterazione sensibile contrastasse con i principi di tassatività e uguaglianza (artt. 25 e 3 Cost.), in quanto clausola generale ed astratta che lasciava al giudice il compito di dare ad essa concretezza, svincolato da qualsiasi parametro prefissato. In relazione, poi, all'introduzione delle soglie numeriche, gli stessi Giudici hanno lamentato che la scelta adottata dal legislatore delegato sia stata arbitraria e contrastante con il canone della ragionevolezza, oltre che esulante la previsione della legge delega.

La disciplina delle soglie è stata censurata – lo si è accennato – anche dinanzi alla Corte di Giustizia, senza peraltro essere risolta nel merito, nell'ambito della questione concernente il possibile contrasto delle (vecchie) disposizioni di false comunicazioni sociali con la normativa europea in tema di protezione della veridicità delle informazioni di bilancio[288].

Non si possono, allora, non evidenziare i riflessi negativi che tale clima di insicurezza determinava in ordine al concreto atteggiarsi della non punibilità, che era ben lontano dal significato che la teoria generale del reato, in relazione alle diverse tipologie di cause di esclusione della pena e nel sistema delle valutazioni dell'ordinamento giuridico, attribuisce alla categoria, che perciò era destinata ad operare in un terreno fortemente ambiguo. Sicuramente, non va contestata *a priori* la possibilità, nel campo penale economico, soprattutto ove vengano in rilievo interessi di natura patrimoniale, di aprire valvole di sfogo che consentano di risolvere le vicende in sede (sostanzialmente) amministrativa ed evitare di arrivare all'accusa declinata penalisticamente (assicurandosi, ovviamente, che l'applicazione della sanzione amministrativa effettivamente si realizzi, cosa che, come meglio si specificherà, non avveniva nella materia *de qua*). Allo stesso tempo, però, le esigenze deflattive e di reintegrazione patrimoniale devono necessariamente essere contemperate – lo si è più volte sottolineato – con altri interessi, non suscettibili di definizione economica, che pure richiedono interventi di tutela penale, e questo, da sempre, vale in particolar modo per le fattispecie in parola.

A ciò si aggiunga che gli strumenti di contrasto alla criminalità economica appaiono oggi totalmente eclettici, nel senso che nelle vicende delle società commerciali emergono istanze di protezione "allargata" dei soggetti protagonisti: la tutela di beni strumentali quali l'informazione e la trasparenza societaria dovrebbe fare da ponte di collegamento con la protezione degli interessi dei risparmiatori sul mercato dei titoli. Posto, dunque, che la moderna tutela "integrata" del patrimonio e del capitale sociale, come interessi "endosocietari", e della

---

applicative che ne derivano finiscono per sminuire la stessa *ratio* di non punibilità sottesa alla figura, che è quella di evitare che condotte di autoriciclaggio caratterizzate dalla destinazione ad un utilizzo personale dei proventi dell'illecito, e dunque prive della finalità speculativa, rientrino nella sfera di azione della nuova fattispecie.

[286] Corte cost. n. 161/2004, cit.

[287] Ordinanza del 12 febbraio 2003.

[288] Corte di Giustizia Europea, Grande Sezione, 3 maggio 2005, cit.

ricchezza dei risparmiatori e del corretto svolgimento dell'attività sui mercati finanziari esige che la disciplina muova anche verso una prospettiva "extrasocietaria", è ancor più stringente l'esigenza che le disposizioni penali societarie siano indirizzate anche verso valori strumentali. Come efficacemente sottolineato, il diritto penale societario per antonomasia è «anticipazione della tutela, mediante la creazione di una rosa di oggettività intermedie e strumentali, in posizione servente rispetto ai valori patrimoniali di fondo»[289].

In altri termini, i comportamenti scorretti dei vertici delle società vanno bloccati sin dall'origine, mediante la minaccia penale costituita dalle incriminazioni societarie, poste, in via immediata, a presidio della regolare gestione della società nel suo complesso, ma connesse all'ulteriore fronte di tutela che mira a scongiurare ricadute pericolose sulla platea dei risparmiatori.

Da questa reciproca interrelazione pare essersi lasciato condizionare lo stesso legislatore penale, ma nella prospettiva sbagliata. Lo si evince non appena si analizzano i rapporti tra la normativa progressivamente introdotta in materia di reati societari e quella che si è andata sviluppando nel settore, sempre più in crescita, degli illeciti finanziari, caratterizzata – lo si è subito evidenziato in apertura di questa trattazione – da frequenti oscillazioni nelle misure di contrasto che si è ritenuto di dover opporre a tale nuova forma di criminalità dei "colletti bianchi". Si delinea un'inedita zona contigua tra illeciti propriamente societari ed illeciti più specificatamente finanziari, verificandosi un continuo "spostamento" di fattispecie da un settore all'altro[290]. E le strategie repressive, dietro un'apparente parvenza di razionalità, hanno spesso mostrato un'evidente "rincorsa" del legislatore ad adottare provvedimenti contingenti ispirati alla logica del momento, riguardante, in particolare, il verificarsi di eclatanti forme di illecito[291], come dimostra la già richiamata trasformazione degli abusi di mercato, rispetto a cui la l. 62/2005 (attraverso rilevanti modifiche del t.u.f.) ha perseguito l'obiettivo di una più intensa penalizzazione, tentando, peraltro, di imprimere un maggiore rigore anche alle fattispecie di false comunicazioni, in chiara controtendenza rispetto alla *ratio* di contenimento della risposta punitiva che, invece, caratterizza la riforma dei reati societari del 2002 e che, comunque, non è nella sostanza mutata.

Non andrebbe, infine, tralasciata la ulteriore, e non meno importante, esigenza di cercare un necessario raccordo con la disciplina dei reati di corruzione, considerando che le false comunicazioni sociali sono spesso il presupposto dei fenomeni corruttivi, che nelle operazioni di ricostruzione dei bilanci, con la creazione di provviste extracontabili e ben occultate, trovano uno dei principali modi di integrazione dell'accordo criminoso. Anche nell'ottica di potenziamento dell'efficacia delle norme quali, appunto, possibili strumenti di contrasto alla

---

[289] Così C. PEDRAZZI, *Prefazione* a A. ALESSANDRI, (a cura di), *Il nuovo diritto penale delle società*, cit., p. XX.

[290] Numerosi gli esempi: l'ostacolo alle funzioni di vigilanza, già contenuto – con riferimento alla Banca d'Italia – nell'art. 134 t.u.b. ed oggi previsto dalla fattispecie generale di cui all'art. 2638 c.c., nonché dall'ipotesi residuale dell'art. 170 *bis* t.u.f., per ciò che concerne la Consob e della fattispecie ulteriore di cui all'art. 306 cod. ass. priv., per quanto riguarda l'Isvap; le ipotesi di infedeltà patrimoniale di cui agli artt. 2629 *bis*, 2634 e 2635 c.c. integrate da diverse disposizioni speciali sui conflitti di interesse capaci di pregiudicare le banche, gli intermediari finanziari o i terzi (artt. 167 e 168 t.u.f.); il falso in prospetto, prima contenuto nell'abrogato (dalla l. 262/2005) art. 2623 c.c. ed attualmente previsto dall'art. 173 *bis* t.u.f.; il falso in revisione, dapprima passato dall'art. 175 t.u.f. all'art. 2624 c.c. ed in seguito contenuto pure nell'art. 174 *bis* t.u.f.; nonché, infine, la manipolazione di mercato, introdotta con l'art. 185 t.u.f. in parte in sostituzione della vecchia figura di aggiotaggio ai sensi dell'art. 2637 c.c. (disposizione incriminatrice nella quale era stato inserito l'aggiotaggio bancario di cui all'art. 138 t.u.b.).

[291] Il riferimento, ovviamente, è ai più volte richiamati crack finanziari che hanno, in tempi relativamente recenti, caratterizzato la storia economica del nostro Paese. Un'ampia riflessione sulle ricadute, anche socio-economiche, che questi casi hanno avuto sul mercato finanziario italiano (e non solo) è compiuta da G. SAPELLI, *op. cit.*, spec. p. 78 ss.; nonché, con particolare riguardo alla crisi finanziaria del sistema delle grandi banche commerciali, v. G. MARINUCCI, *Diritto penale dell'impresa: il futuro è già cominciato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 1466 ss.

corruzione, andavano, quindi, riconsiderate – e in questo senso la riforma ultima si è ben indirizzata – le cornici edittali e, soprattutto, i meccanismi di contenimento della risposta punitiva, che, fuori da ogni logica di sistema, di fatto escludevano la rilevanza penale di abusi gestori e di condotte malversatorie, anche gravi, e lontane da ogni rigore morale, creando estese aree di impunità che non hanno fatto altro che alimentare il malaffare economico.

Ma quella che potrebbe, a prima vista, sembrare una storica presa di posizione del legislatore verso la "riesumazione" del reato di falso in bilancio, attraverso, in particolare, l'inasprimento delle pene e la radicale eliminazione delle contestatissime soglie di punibilità, in realtà – come vedremo – nasconde altre, e non meno preoccupanti, criticità. Con la conseguenza che le nuove incriminazioni, formalmente ricondotte in una prospettiva pubblicistica di tutela (caduti anche gli ulteriori filtri selettivi di matrice patrimoniale), ma, in concreto, assoggettate ad altri importanti limiti applicativi, probabilmente non saranno comunque in grado di punire alcun serio caso di falsità in comunicazioni sociali. E sono soprattutto le opzioni adottate, nell'attuale normativa, sul versante della punibilità delle *valutazioni estimative* a destare le maggiori perplessità.

Per poter comprendere a pieno i termini della questione, partiamo dall'inizio.

5.3. La (vecchia) soglia percentuale relativa alle valutazioni

La soluzione accolta dal legislatore delegato del 2002 nel delineare «idonei parametri per le valutazioni estimative»[292] ricalcava la disciplina, sopra esaminata, per queste ultime stabilita nell'ambito nella riforma dei reati fiscali (v. *supra* Cap. I, par. 3.1.). Si prevedeva (vecchi artt. 2621, comma 4, e 2622, comma 8, c.c.) infatti, come si è avuto modo di anticipare, la non punibilità del fatto se conseguenza di valutazioni estimative che, singolarmente considerate, differivano «in misura non superiore al 10 % da quella corretta».

La identità di previsione normativa in ambito societario e tributario rende possibile recuperare da quest'ultimo le principali questioni interpretative, in parte già trattate, sorte a seguito dell'introduzione dei criteri di rilevanza delle valutazioni.

Per quanto concerne specificatamente la disciplina delle false comunicazioni, ci si è chiesti, innanzitutto, se per «valutazioni estimative» dovessero intendersi soltanto quelle prive di specifici parametri nella normativa di riferimento (differenziandole, così, dal concetto di «valutazione»), oppure tutte quelle la cui sostanza fosse rappresentata da un'operazione di stima, e cioè di determinazione del valore dei beni (anche se circoscritta entro un preciso riferimento legale). Quest'ultima è la ricostruzione che prevale, sul presupposto che il *genus* valutazioni comprende operazioni di specie diverse[293].

Peraltro, c'è chi rileva che, a monte, non assumessero rilevanza, in quanto insuscettibili di essere non rispondenti al vero, le *mere* valutazioni, ossia quei giudizi completamente svincolati da ogni fatto materiale. Ciò per la ragione che le stesse altro non sono che previsioni, pronostici, o comunque giudizi di natura schiettamente soggettiva, rispetto ai quali non sarebbe possibile esperire un giudizio basato sull'antitesi vero-falso[294].

---

[292] Questo prevedeva la legge delega (art. 11, lettera *a)*, n. 1), ultima parte, l. 336/2001) in ordine all'inserimento delle valutazioni estimative nell'ambito di operatività delle fattispecie *de quibus*.
[293] Cfr. V. NAPOLEONI, *I fondamenti del nuovo diritto penale tributario*, Milano, Ipsoa, 2000, p. 99.
[294] V. R. ZANNOTTI, *Il nuovo diritto penale dell'economia*, cit., p. 147.

In realtà, come risulta evidente, le difficoltà applicative sono insite nella scelta stessa di ricomprendere (espressamente, nella vecchia formulazione) nell'ambito di operatività delle fattispecie le valutazioni, prendendo posizione sul notissimo dibattito circa la riconducibilità di queste ultime alla nozione di "fatti" (penalmente rilevanti)[295]. A ciò si aggiunga il riferimento alla formula normativa utilizzata, che di certo non costituiva un esempio di chiarezza espositiva; il legislatore prevedeva, infatti, che l'oggetto della falsità fosse riferito ai «fatti materiali non rispondenti al vero ancorché oggetto di valutazioni».

Considerato, allora, che il richiamo esplicito ai fatti *materiali*, confermato anche nella nuova versione delle norme in parola, postula che si sia voluto far esclusivo riferimento a dati oggettivi, è condivisibile la posizione di chi ritiene che tale ultimo inciso («ancorché oggetto di valutazioni») dovesse essere inteso come inserimento di un elemento normativo di fattispecie, che sul punto rinviava alla disciplina dettata in tema di criteri di valutazione[296]. Si trattava di false rappresentazioni della realtà che insistevano su elementi materiali contenuti nelle poste di bilancio, sulla cui esatta valutazione bisognava riferirsi ai criteri dettati non solo dalle norme civilistiche (artt. 2426 e 2427 *bis* c.c.), ma soprattutto dalla complessa normativa, di carattere privato, che ha dato luogo alla formulazione dei principi contabili (gli Iars/Irfs – *International Accounting Standars*) che a loro volta hanno portato alla elaborazione dei moderni parametri di valutazione societaria (richiamati nel paragrafo precedente)[297].

Quindi, era visibilmente chiaro che le valutazioni rientrassero nel perimetro applicativo del reato, salva la soglia "di tolleranza" per esse fissata.

Niente di diverso, comunque, rispetto a quanto adesso previsto, pur non essendo stata riproposta la clausola che rimandava espressamente alla dimensione valutativa.

Difatti, come anticipato, nella redazione del bilancio non ci si riferisce mai ad una verità oggettiva e assoluta; la maggior parte delle poste esigono misurazioni e valutazioni nelle quali è imprescindibile uno spazio per il prudente apprezzamento dei suoi redattori circa il presumibile futuro andamento della gestione[298]. Non si può affermare che un dato di bilancio è vero o corretto, bensì che esso si colloca in una fascia di valori tutti ugualmente attendibili, che derivano da una coerente utilizzazione dei criteri di valutazione dichiarati. Tramontano definitivamente quelle concezioni antiche del «vero oggettivo», che poi è diventato «vero legale»; elaborazione, quest'ultima, che tentava di risolvere la questione della inevitabile presenza dei criteri di valutazione attraverso un ragionamento sillogistico, alla cui stregua dati i criteri e dati i numeri e le quantità come premessa, il risultato era obbligato: se questi ultimi fossero stati raccolti correttamente e i criteri legali rispettati, ne sarebbe derivato allora il giudizio di verità[299]. Ragionamento suggestivo, ma al tempo stesso semplicistico e nient'affatto risolutivo della complessità dei problemi. Peraltro, anche il legislatore penale sembrava essersi lasciato affascinare da queste ricostruzioni, nel momento in cui ha individuato (nella vecchia soglia) la valutazione «*corretta*» come parametro cui rapportare la misura di divergenza tollerata per il fatto posto in essere in conseguenza di valutazioni estimative.

---

[295] Sull'argomento, cfr. E. BIONDI, *Le false valutazioni estimative in bilancio e la recente riforma dell'art. 2621 n. 1 c.c.*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 2124 ss.; G. LOSAPPIO, *«Papè Satàn, Papè Satàn Aleppe». La formula «Fatti materiali non rispondenti al vero, ancorchè oggetto di valutazioni», nella riforma dei reati societari*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 1425.

[296] R. ZANNOTTI, *ult. op. cit.*, p. 145 ss.; E.M. AMBROSETTI, E. MEZZETTI, M. RONCO, *op. cit.*, p. 118.

[297] Per un approfondimento, v. nt. 270.

[298] Nella letteratura commercialistica, cfr. G. PRESTI e M. RESCIGNO, *Corso di diritto commerciale*, II, *Le società*, Bologna, Zanichelli, 2005, p. 296.

[299] A proposito, v. A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., p. 282 s.

Dunque, per rappresentazione veritiera e corretta, a proposito della quale è necessario rifarsi ad un procedura fissata su dati materiali, ma che sono desumibili, nell'ambito dei citati criteri di valutazione, dai parametri tecnici professionali, deve intendersi quella che si adegui perfettamente ad una legittima (seppur discrezionale) scelta dei criteri da seguire per la redazione del bilancio, i quali normalmente oggi trovano riscontro nella nota integrativa.

E ciò a prescindere dal riferimento esplicito, nell'economia espositiva delle norme, al concetto di valutazione. Non può, difatti, dubitarsi – come preciseremo – che anche nell'attuale versione del falso in bilancio l'oggetto della falsa esposizione, sebbene privo del richiamo alle valutazioni (viene meno, lo abbiamo anticipato, la più volta richiamata clausola), consista nel fatto materiale (oggettivo) ricostruibile attraverso il ricorso ai parametri valutativi bilancistici. E, dunque, non può non riconoscersi che il falso per valutazione continui ad assumere rilevanza penale.

Quanto alle vecchie disposizioni, ne derivava, sul piano della individuazione della nozione di *valutazione estimativa* da considerare ai fini della corretta interpretazione della disciplina della soglia ad essa collegata, che il disposto normativo ricomprendesse qualsivoglia operazione di stima. E questo trova giustificazione nella stessa *ratio* sottesa, in generale, alla previsione di una soglia di rilevanza anche per le valutazioni, che è da rinvenire, lo si è specificato anche relativamente all'ambito fiscale, nell'esigenza di fissare una zona "di tolleranza" che tenga conto, in qualche misura, dei problemi legati alla complessità delle discipline di riferimento, ma soprattutto all'opinabilità delle stime; insomma, un'area di tolleranza stabilita dal legislatore per tutte quelle valutazioni di beni che, a prescindere dalla esistenza o meno di una disciplina legale, siano comunque suscettibili di quantificazioni elastiche.

Di contro, non mancano posizioni parzialmente diverse, secondo cui il riferimento alle valutazioni potrebbe, alternativamente, significare sia che la locuzione utilizzata dal legislatore del 2002 avesse una funzione avversativa, poiché l'espressione «ancorché oggetto di valutazione» può essere interpretata come se le norme dicessero «nonostante sia oggetto di valutazioni», sia una funzione concessiva, perché la formula può essere letta come «anche se siano oggetto di valutazioni», di modo che solo nel primo caso si sarebbe dovuto escludere la rilevanza penale delle valutazioni, mentre nel secondo la si doveva ammettere, a condizione che fossero superate le soglie di punibilità del falso richieste dalle disposizioni[300].

Ad ogni modo, è chiaro che con la previsione in parola si fosse inteso prestabilire legislativamente un livello di *ragionevolezza* delle valutazioni estimative, canone che era frequentemente adottato, nella prassi, durante la vigenza dell'originario falso in bilancio e di cui era stata evidenziata l'enorme ambiguità semantica[301]. L'aver fissato nella misura del 10 % il margine di tolleranza si inserisce, allora, nel percorso (non perfettamente realizzato, a quanto pare) di recupero delle successive fattispecie al principio di determinatezza, ineludibile in materia penale.

La soglia va considerata, nella prospettiva del legislatore, un tetto di garanzia verso il basso, il quale scongiurava la possibilità di considerare irragionevoli le valutazioni che si mantenevano nello scarto normativamente fissato, senza compromettere, allo stesso tempo, la possibilità di ritenere, per le circostanze del caso concreto, comunque "ragionevole" una valutazione che superasse del 10% quella corretta.

Tuttavia, restano in piedi le perplessità collegate alla scarsa controllabilità del criterio della ragionevolezza, seppur espressamente normato, tutte le volte in cui mancasse un parametro di

[300] T. PADOVANI, *Il cammello e la cruna dell'ago*, cit., p. 1600.
[301] V. E. MUSCO, *I nuovi reati societari*, cit., p. 94 s.; A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., p. 283.

riferimento nella disciplina privatistica da cui far discendere la misura di valutazione «corretta», e – come si evidenzia in certa parte della dottrina[302] – la soluzione adottata dal legislatore era ben lontana dal consentire di superare la questione.

Lo spazio di discrezionalità demandato al giudice (o meglio, al perito del giudice) nella concreta individuazione del parametro valutativo era certamente ineliminabile.

Il rischio era quello di una tipizzazione soltanto apparente. E, a ben vedere, anche nel caso in cui si avessero a disposizione criteri di riferimento, la banda di oscillazione entro cui ritenere «corretta» una certa posta di bilancio, così come essa era rappresentata, non aveva nulla a che vedere con una misura di ragionevolezza, anche se previamente fissata. Non si poteva di certo affermare che un criterio fosse più ragionevole di un altro. È ovvio, ad esempio, che la situazione economica, patrimoniale o finanziaria della stessa società poteva risultare diversa a seconda che fosse valutata utilizzando gli Ias oppure i Gaap (principi contabili formulati negli Stati Uniti)[303]. Si tratta di criteri che si fondano, entrambi, su una elaborazione molto approfondita e allo stesso modo coerente.

Perciò, in ogni caso, trattandosi di operazioni che sottendono valori di stima, basate sempre e soltanto su un'opinione soggettiva, finiva per essere ritenuta «corretta» la valutazione espressa di volta in volta dal perito del giudice.

La soglia in analisi, peraltro, era riferita alle valutazioni «singolarmente considerate», espressione anch'essa mutuata dalla normativa tributaria, escludendo la possibilità di effettuare una media tra stime diverse. Non sembra che il riferimento andasse inteso alla singola operazione (ad esempio, il giudizio sulla possibilità di adempimento del singolo debitore), ma non è chiaro sulla base di quale parametro andasse effettuata l'aggregazione delle singole voci di bilancio (ad esempio, se i crediti fossero da valutare unitariamente o se, piuttosto, dovesse distinguersi tra crediti verso i clienti, verso i soci, verso le imprese controllate, verso le controllanti, etc.)[304]. Una soluzione prospettata è quella di ritenere che a venire in considerazione fossero le singole voci di bilancio, ma non ciascun componente della specifica voce, per evitare un'estensione smisurata della soglia di tolleranza che potesse compromettere l'attendibilità di ogni bilancio societario[305].

Controverso era anche il rapporto, considerata la formula normativa utilizzata («*in ogni caso* il fatto non è punibile»), tra la soglia del 10% e le due soglie quantitative relative al risultato di esercizio e al patrimonio netto. Tale locuzione sembrava consentire a condotte di falsità che avessero superato i limiti percentuali dell'1% e del 5% di beneficiare comunque dell'effetto di non punibilità derivante dall'essersi le valutazioni estimative mantenute nei margini del 10% rispetto a quella «corretta». Al contrario, si fa notare che, a favore dell'indipendenza delle soglie, potevano indirizzare esigenze di razionalità dell'intervento, che sarebbero state compromesse ove si fosse ammesso che «una molteplicità di singole voci estimative non punibili possa condurre a scostamenti complessivi di bilancio assai lontani dal vero»[306].

---

[302] R. BRICCHETTI – L. PASTORELLI, *Punibili solo le notizie verso il pubblico o i soci*, cit., p. 54; S. SEMINARA, *False comunicazioni*, cit., p. 679.
[303] V. A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., p. 282 ss.
[304] Sul punto, G. LUNGHINI, *La nuova disciplina penale delle false comunicazioni sociali*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2001, p. 1014.
[305] Così R. ZANNOTTI, *Il nuovo diritto penale dell'economia*, cit., p. 164. C'è anche chi ritiene (E. MUSCO, *I nuovi reati societari*, cit., p. 96) che, al contrario, dovesse farsi riferimento alla singola posta tipica del bilancio, e cioè alle singole voci o parti di esse, al fine di assicurare la massima tipicità possibile all'informazione societaria.
[306] F. GIUNTA, *Art. 2621*, cit., p. 26.

Occorreva, inoltre, stabilire se le somme relative alle valutazioni che restavano al di sotto del 10% potessero in ogni caso rilevare nella verifica del superamento degli altri due valori percentuali. Sembra preferibile la risposta affermativa, sulla base dell'argomentazione secondo cui la soluzione contraria avrebbe determinato una ingiustificata disparità di trattamento rispetto agli amministratori (in realtà rari) che non disponevano in bilancio di valutazioni. Ciò avrebbe evitato pure di ridurre in maniera ancor più drastica la funzione informativa del bilancio[307].

Peraltro, nelle disposizioni di cui ai vecchi artt. 2621 e 2622 c.c. non è stato riprodotto l'inciso (o meglio, è stato soppresso, perché era contenuto nel testo dello schema originario di decreto) che nell'art. 7, comma 2, del d.lgs. 74/2000 esclude importi compresi nella percentuale tollerata dal computo relativo alle soglie di punibilità dei reati tributari. Questa scelta trova giustificazione, evidentemente, nella diversa logica che ispira il sistema penale societario rispetto a quello tributario.

Ebbene, quanto all'opportunità dell'inserimento normativo nell'ambito di operatività del falso in bilancio delle valutazioni, invece che circoscriverlo ai soli fatti materiali non rispondenti al vero, valgono le considerazione già espresse in merito alla analoga opzione legislativa posta in essere nell'ambito della disciplina degli illeciti fiscali. Non la si contesta *a priori*, in quanto anche operazioni di tipo valutativo possono integrare forme significative di comunicazioni false. Del resto, non è certamente più possibile sostenere che le valutazioni possano essere estranee ad un giudizio di verità, poiché è divenuto obbligatorio, in base alla attuale disciplina sulla ricostruzione del bilancio, esporre – lo abbiamo visto – quasi tutto solo in conformità a criteri valutativi. Il difetto di corrispondenza tra quanto dichiarato e quanto realmente esiste è, sostanzialmente, prodotto da scelte non consentite dalla legge sui criteri che occorre seguire per l'appostazione delle varie poste di bilancio e delle rispettive voci che compongono la condizione economica della società.

Allora, se a tali acquisizioni era giunto anche il legislatore del 2002, appare contraddittoria la scelta di restringere il campo delle valutazioni punibili solo a quelle concernenti «fatti materiali non rispondenti al vero» (formula peraltro ripetuta nella nuova versione), e di non ricomprendere, se non anche le valutazioni svincolate da fatti materiali (le cc.dd. *mere* valutazioni), quelle aventi ad oggetto fatti storicamente veri[308]. Si riduce, infatti, notevolmente l'area di intervento penale, con un conseguente ridimensionamento, pure sotto questo aspetto, delle prospettive di tutela nella repressione del falso in bilancio. Senza considerare, poi, l'ambiguità della formula normativa utilizzata che – come specificato – si prestava a letture diverse.

Ne derivavano, quindi, incertezze applicative anche per quanto concerne la soglia di rilevanza delle valutazioni estimative, stabilita per introdurre, opportunamente, un correttivo alle inevitabili disfunzionalità pratiche connesse alla complessità ed opinabilità delle operazioni valutative. Questo a riprova dei risultati cui si giunge quando gli strumenti di esclusione della punibilità operano al di fuori di modelli coerenti ed in linea con le ragioni di criminalizzazione.

L'ambito delle valutazioni estimative, lo abbiamo visto, costituisce un'area fortemente discrezionale. Il superamento o meno della misura di tolleranza fissata dalla vecchia norma dipendeva, in sostanza, dalle scelte operate dai redattori del bilancio, i quali arbitrariamente potevano decidere di utilizzare un parametro piuttosto che un altro, e quindi arrivare ad risultato

[307] Per tale argomentazione, cfr. R. ZANNOTTI, *ult. op. cit.*, p. 164.

[308] Ritiene che non possa affatto ammettersi la restrizione delle valutazioni punibili soltanto a quelle aventi ad oggetto un fatto falso, a meno di non voler accettare l'idea che possa esistere una valutazione "corretta", come tale dovuta, anche su ciò che non esiste, E. MUSCO, *I nuovi reati societari*, cit., p. 69.

diverso a seconda delle ricostruzioni contabili effettuate. In sede processuale, poi, la decisione sarebbe spettata al giudice, che giocoforza avrebbe dovuto affidarsi alle risultanze del perito nominato. E il parallelismo con i reati fiscali questa volta non regge. Assolutamente differenti solo le esigenze di tutela che si delineano nei due ambiti; riguardo alle fattispecie di false comunicazioni, non si può far riferimento a ragioni politico-criminali assimilabili alle preoccupazioni, di natura essenzialmente fiscale, di recupero di quanto indebitamente non versato all'erario, che legittimino una eccezionale contrazione dello spazio di illiceità penale, ancorata a parametri non del tutto certi e determinati[309].

Dunque, la regolamentazione di un limite così importante all'intervento punitivo, in un settore che reclama spazi di tutela anche per interessi che vanno oltre la dimensione puramente patrimoniale, sarebbe dovuta passare per una disciplina meno ambigua, già a livello di formulazione delle fattispecie, che permettesse di circoscrivere, quanto più possibile, lo spazio di discrezionalità inevitabilmente presente nella materia delle valutazioni.

È palese, anche da questa prospettiva, quanto pericolose fossero le norme sul falso in bilancio, pure dal punto di vista comunicativo, trasmettendo all'esterno un messaggio negativo, e senz'altro sbagliato circa il reale disvalore del fatto. A ciò si aggiungano le conseguenze che potevano determinarsi sul piano pratico, e specificatamente microeconomico, nel senso – ben argomentato in certa parte della dottrina[310] – che l'introduzione delle soglie quantitative, e questo vale in particolar modo per quelle inerenti alle valutazioni, aveva di fatto attribuito una minore credibilità ai bilanci societari. Più precisamente, chi si trovava a leggere un bilancio di un'impresa e non disponeva di chiarimenti aggiuntivi non era in grado di sapere con certezza se e quale soglia di tolleranza fosse stata "sfruttata" dai suoi redattori per sopravvalutare o sottovalutare il risultato di esercizio. Questo a riprova dell'estrema indeterminatezza dei parametri a cui il legislatore aveva collegato la mancata punibilità dei reati in parola.

5.3.1. **…segue***. Le valutazioni estimative nell'attuale versione del falso in bilancio. La materialità/rilevanza del fatto*

Per tutta risposta, la controriforma ultima non offre di certo una soluzione appagante dal punto di vista della chiarezza espositiva; anzi, la stessa solleva dubbi interpretativi di non poco momento sulla portata delle nuove incriminazioni, i quali probabilmente risultano ancora più insidiosi di quelli che abbiamo visto derivare dalla vecchia previsione delle soglie di rilevanza.

Non è bastato, evidentemente, eliminare i controversi limiti quantitativi per colmare le lacune applicative del falso in bilancio, soprattutto se si considera che un'operazione del genere avrebbe dovuto essere accompagnata – e così non è stato – da una sostanziale rivisitazione della struttura costitutiva del reato, a partire già dalla formulazione sintattica delle disposizioni di riferimento.

E questo riguarda in particolar modo la questione delle valutazioni.

Seppure, a prima vista, la riscrittura delle norme pare aver "risolto" il problema alla radice, attraverso il passaggio alla tipizzazione *tout court* del mendacio che abbia ad oggetto i (soli)

[309] La previsione normativa in tema di valutazioni estimative è stata, peraltro, fatta oggetto (insieme agli ulteriori profili denunciati e di cui si è già dato conto) della questione di legittimità, sulla quale la Corte ha deciso con la più volte citata sentenza 161/2004 nel senso della inammissibilità. La censura (Trib. Milano, sez. II pen., ord. 12 febbraio 2003) riguardava proprio il fatto che il legislatore delegato avesse fondato il potere discrezionale conferito con la previsione stessa su una diversa materia (quella tributaria).

[310] R. ZANNOTTI, *Il nuovo diritto penale dell'economia*, cit., p. 167 s.

«fatti materiali» e la contestuale eliminazione della soglia di tolleranza alle stesse collegata, in realtà, a ben vedersi, la situazione non è così semplice. La mancata riproduzione, nel testo delle attuali disposizioni, dell'infelice clausola dell'«allorché oggetto di valutazioni» – che da più parti viene interpretata come un limite davvero insormontabile all'attribuzione di rilevanza penale a qualsivoglia procedimento valutativo[311] – non può dirsi, di per sé, indice di un mutato atteggiamento punitivo. Il solo fatto, però, che il disposto normativo si presti anche ad una lettura diversa la dice lunga sulle sorti, del tutto incerte, delle nuove norme, posto che escludere le valutazioni dalla sfera applicativa delle false comunicazioni sociali equivarrebbe di fatto ad averle depotenziate, in misura tale da renderle inidonee a tipizzare le forme più diffuse e insidiose di falsificazione di bilanci. Nessun passo in avanti, dunque, rispetto a quello che era l'obiettivo, tanto acclamato, di recuperare la portata penale delle fattispecie e di ricostituirla intorno al valore fondamentale dell'informazione societaria.

Senza dubbio, fortemente discutibile è già la sintassi normativa delle nuove ipotesi criminose, che non brilla, neanch'essa, al pari (o forse ancora di più) delle disposizioni precedenti, per precisione e determinatezza, anzi, sono proprio le formule linguistiche adoperate a costituire uno snodo fortemente problematico per l'interpretazione delle riformulate incriminazioni. Tant'è che in certa parte della dottrina si sottolinea come tale criticità potrebbe determinare conseguenze applicative pressoché paralizzanti, se non del tutto abrogative, delle disposizioni di nuovo conio[312].

Il riferimento è soprattutto all'evidente squilibrio che caratterizza la definizione, nell'ambito di entrambe le ipotesi di falso in bilancio, dell'oggetto della falsa esposizione, anche nella forma omissiva. L'art. 2621 c.c. fa riferimento ai «fatti materiali rilevanti»; mentre, l'art. 2622 c.c. tipizza l'esposizione di «fatti materiali non rispondenti al vero», vale a dire la medesima condotta al netto della «rilevanza» dei fatti materiali, la quale ricompare però con riguardo al profilo omissivo della falsità.

Ebbene, tentando di ipotizzare dei possibili sviluppi interpretativi, la differente opzione, per la quale nelle società quotate rileverebbe la falsa esposizione di un «fatto materiale» non ulteriormente qualificato, a differenza di quanto previsto per le società non quotate, potrebbe suggerire che il legislatore abbia inteso caratterizzare in maniera più severa il falso di quelle società che rivolgono a un pubblico più ampio le loro comunicazioni sociali, offrendo, da questo punto di vista, una soluzione di continuità con la precedente strategia repressiva. A meno che l'omessa indicazione del termine «rilevanti» anche nell'art. 2622 c.c. non sia una clamorosa dimenticanza (cosa da non escludere completamente, considerato lo scarsissimo livello della tecnica normativa normalmente utilizzata per la formulazione delle fattispecie penali).

La prima spiegazione, comunque, potrebbe avere un certo grado di plausibilità, seppure si presenti poco convincente in una prospettiva sistematica: rimarrebbe infatti da capire, alla stregua di una siffatta chiave di lettura, il motivo per il quale nella fattispecie dell'art. 2622 c.c.

---

[311] A. PERINI, "*I fatti materiali non rispondenti al vero": harakiri del "futuribile falso in bilancio"?*, in www.penalecontemporaneo.it, 27 aprile 2015, p. 7. V., poi, per la primissima giurisprudenza, Cass. pen., sez. V, ud. 16 giugno 2015, n. 2151, ric. C. e altri, sentenza di cui dà immediatamente notizia sul Corriere della Sera on-line del 17 giugno 2015 L. FERRARELLA, *La Cassazione e la nuova legge: il falso in bilancio più debole*, con un commento che attribuisce alla clausola in questione valore determinante ai fini della decisione della Consulta nel senso dell'annullamento (senza rinvio) di una precedente condanna per bancarotta societaria relativamente ai segmenti di reato riconducibili ad ipotesi di falso in bilancio per valutazioni. Ovviamente, bisognerà attendere le motivazioni per avere un quadro più preciso della ricostruzione effettuata e delle reali argomentazioni poste a sostegno della decisione stessa.

[312] A. PERINI, *op. cit.*, p. 10 s.; A. LANZI, *Quello strano* scoop *del falso in bilancio che torna reato*, in *Guida dir.*, 2015, f. 26, p. 10 ss.; R. BRICCHETTI - L. PISTORELLI, *Escluse le valutazioni dalle due nuove fattispecie*, in *Guida dir.*, 2015, f. 26, p. 60 ss.

il falso per reticenza esige che il «fatto materiale», oggetto dell'omessa comunicazione, debba essere altresì «rilevante».

Sempre di non voler ipotizzare, anche qui, un difetto di coordinamento interno alla stessa norma – ma, davvero, se si trattasse della conseguenza di una svista, magari nella concitata fase di stesura del testo definitivo, la sua grossolanità stavolta sarebbe impressionante – si potrebbe avanzare la conclusione che il legislatore sia ricorso a questa differente caratterizzazione allo scopo di selezionare, riducendole, le ipotesi del c.d. falso per reticenza, facendo sì che soltanto le omissioni dotate di «rilevanza» possano essere penalmente sanzionate.

È facile, tuttavia, rendersi conto della scarsa fondatezza di un'opzione del genere, del tutto inconsueta nel panorama legislativo[313] e assai discutibile sul versante sostanziale, posta la almeno uguale insidiosità decettiva di un'omissione maliziosa[314]. Totalmente inspiegabile appare anche il fondamento della mancata differenziazione nell'ipotesi dell'art. 2621 c.c., nel cui dettato tipico non compare la distinzione tra «fatti materiali» e «fatti materiali rilevanti» nel descrivere la condotta, da un lato, in forma attiva e, dall'altro, in modalità omissiva. Un'elementare esigenza di coerenza avrebbe, infatti, imposto – come efficacemente sottolineato [315] – un identico regime con riguardo all'incriminazione che contempla comunicazioni sociali destinate a un pubblico meno ampio (fattore, quest'ultimo, che, invece, nella ipotizzata visione del legislatore, sembrerebbe la ragione giustificatrice non soltanto del meno grave trattamento sanzionatorio, ma anche della selezione in senso restrittivo dell'oggetto dell'esposizione difforme dal vero).

E allora, nell'enorme confusione del dettato legislativo, come spesso accade – con buona pace della determinatezza e della tassatività – la ricostruzione del valore da attribuire alle formule normative, in questo caso ricomprendenti i «fatti materiali» e la versione integrata dall'aggettivo rilevanti», spetta all'interprete, che si dovrà, riguardo alle figure in parola, districare in una vera e propria analisi logica del testo delle disposizioni, cercando di rintracciarne un significato quanto più possibile coerente e razionale. Ammesso, naturalmente, che questo davvero ci sia. A voler pensar male, infatti, si dovrebbe prospettare pure un'altra linea di lettura, e cioè quella secondo cui la nuova riformulazione del falso in bilancio, in maniera così poco precisa e lineare già sul piano della descrizione della condotta tipica, dietro la dichiarata intenzione di ripristinarne la portata penale, non sia altro che un ennesimo tentativo di confondere ancora di più il quadro di disciplina in cui il reato si inserisce, riducendone ulteriormente le potenzialità applicative.

Ma al di là di tale ultima opzione, preferiamo ipotizzare un intento di selezione, ancora una volta, male attuato. Nulla di diverso, perciò, da questo punto di vista, rispetto a quanto caratterizzava la tecnica normativa delle vecchie fattispecie.

---

[313] A conferma, si osservino le figure incriminatrici degli artt. 2638 c.c. (Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza) e 27 d.lgs. 39/2010 (Falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni dei responsabili della revisione legale): ipotesi vicine alle fattispecie delle false comunicazioni sociali sotto il profilo della comunicazione, in esse il legislatore non connota in modo differenziato, sotto il profilo di una diversa «rilevanza», l'oggetto della comunicazione difforme dal vero, pur prevedendo in entrambe le disposizioni condotte tipiche in forma commissiva e omissiva.

[314] Si consideri, infatti, che il falso c.d. per reticenza non configura una fattispecie di reato commesso mediante omissione: come esattamente si fa notare (A. ALESSANDRI, *ult. op. cit.*, p. 275 ss.), in tale ipotesi si è pur sempre in presenza di una condotta attiva (consistente nella redazione e approvazione della comunicazione sociale), con la precisazione che la falsità della comunicazione deriva dall'omesso inserimento di uno o più elementi, in modo che la stessa diviene – in ragione di tale lacuna – idonea ad indurre in errore. Parla di «falsa informazione implicita» A. PERINI, *op. cit.*, p. 2. Sul punto, più in generale, cfr. C. PEDRAZZI, (voce) *Società commerciali (disciplina penale)*, in *Dig. disc. pen.*, XIII, Torino, 1998, p. 347 ss. (ora in ID, *Diritto penale*, Milano, Giuffrè, 2003, vol. III, p. 304).

[315] F. MUCCIARELLI, *ult. op. cit.*, p. 6 s.

Venendo, allora, alla soluzione che, inevitabilmente, dovrà essere trovata sul versante interpretativo, è evidente che un esito più o meno plausibile sul piano dell'ordinamento non potrà che derivare dal ricorso ad un'interpretazione di tipo sistematico, dal momento che il disposto normativo, se autonomamente considerato, non permette all'interprete di giungere ad una definizione univoca. Fermo restando, ovviamente, il vincolo rappresentato dal valore semantico del dato letterale, che, a prescindere dalle intenzioni del legislatore (certamente condizionate da scelte assiologiche poco condivisibili e da una comunque discutibile tecnica di redazione), costituisce pur sempre il limite dell'interpretazione.

E, nell'ambito dei primi commenti alla nuova riscrittura del reato *de quo*, spicca la posizione di chi, seguendo proprio un indirizzo del genere, ritiene di dover collocare l'analisi all'interno di una più completa riconsiderazione delle nuove fattispecie, tenendo conto specialmente dell'eliminazione delle soglie quantitative, la quale restituisce piena centralità al profilo dell'informazione societaria. Rispetto a quest'ultimo – stando a tale impostazione – assumerebbe, quindi, un ruolo decisivo la nozione di comunicazione intesa come trasferimento di conoscenze al destinatario (in ordine alla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società), inscindibilmente legata al paradigma della idoneità decettiva, che diventerebbe il parametro essenziale per valutare la tipicità dell'esposizione falsa o omessa penalmente rilevante[316].

Ebbene, questa ricostruzione consente di evidenziare un corretto punto di partenza: è la ricostituzione del reato intorno alla valenza informativa della comunicazione sociale che diviene la premessa essenziale per un'interpretazione il più possibile attenta della nuova disciplina del falso in bilancio. Il risultato, in ordine specificatamente alla questione dalla quale siamo partiti, lo si anticipa sin da subito, è quello di dover escludere che la caratterizzazione dell'oggetto della esposizione falsa o omessa nel senso della materialità *tout court* possa assumere un significato decisivo ai fini dell'affermazione di una nuova tipicità del reato e, di conseguenza, dell'esclusione della rilevanza penale delle valutazioni.

Ma procediamo con ordine.

I beni giuridici tutelati dalle false comunicazioni sociali sembrano essere diventati, almeno formalmente, la veridicità e compiutezza dell'informazione, da sempre (correttamente) riconosciuta quale «oggettività intermedia»[317], che permette di ricomprendere nell'ambito della tutela penale varie categorie di soggetti, tutti ugualmente passibili di essere coinvolti dalla disinformazione societaria (soci, creditori sociali, soggetti legati alla società da rapporti contrattuali, infine i terzi come potenziali soci, creditori e contraenti).

Dunque, se si considera pure la ripristinata rilevanza del falso qualitativo, una volta venute meno le soglie quantitative (era proprio la previsione di queste ultime, lo abbiamo sopra evidenziato, a precludere qualunque possibilità di attribuire rilevanza penale, alla stregua delle vecchie disposizioni, al falso qualitativo), e se si tiene conto anche della sparizione del danno, con la riconduzione di entrambe le ipotesi criminose alla categoria dei reati di pericolo (concreto), non può che concludersi che nell'economia descrittiva delle nuove norme è l'idoneità all'inganno, ulteriormente rafforzata dalla clausola «in modo *concretamente* idoneo a indurre altri in errore», a rappresentare il vero elemento tipizzante della comunicazione falsa o omessa.

L'assetto normativo non sembra lasciare alternative all'interprete: alla minimale valenza selettiva delle formule adoperate («fatti materiali» e «fatti materiali rilevanti», rispetto a cui

[316] *Ivi*, p. 7 s.
[317] C. PEDRAZZI, (voce) *Società commerciali*, cit., p. 304.

peraltro – lo vedremo – non si riesce davvero ad individuare un convincente ed affidabile criterio discretivo) si accompagna la esplicita marcatura della idoneità decettiva, segno riconoscibile ed inequivoco di una valorizzazione della stessa componente costitutiva del reato.

In fondo, nulla di così diverso da quanto era prima previsto. L'aver esplicitato, peraltro a tratti, il requisito della rilevanza produce, invece, soltanto l'effetto di complicare ulteriormente il quadro normativo. Ferma restando, coerentemente alla prospettiva pubblicistica in cui si inquadrano ora le fattispecie, la differente selezione, affidata oggi a meccanismi non più di tipo quantitativo o valutabili esclusivamente sul piano patrimoniale. L'unica importante differenza che, infatti, è possibile riscontrare (da questo punto di vista) rispetto alla previgente versione sta nel requisito dimensionale della falsa esposizione (rilevante): non più solo quantitativo e non più espresso attraverso valori numerico-percentualistici. La rilevanza dell'esposizione falsa o reticente corrisponde in modo biunivoco e speculare alla sua idoneità decettiva: ad essere rilevante sarà un'esposizione falsa o reticente capace di indurre in errore i destinatari della comunicazione.

Sicché, non sembra azzardato concludere che l'apprezzamento in termini di tipicità (di corrispondenza della condotta concreta al modello legale) della difformità dal vero di quanto esposto nella comunicazione sociale, ovvero di quanto taciuto, si concentra e si esaurisce nella idoneità ad indurre in errore: più propriamente, a determinare nel destinatario della comunicazione, unitariamente e complessivamente considerata, una rappresentazione distorta della condizione economica, patrimoniale e finanziaria della società. Salvo, poi, aver graduato la punibilità attraverso i nuovi strumenti selettivi rappresentati dalle clausole generali di esclusione ed attenuazione della stessa, quasi che il legislatore, spinto dalla necessità – di certo ineludibile – di dover comunque fissare un limite di rilevanza del falso punibile, abbia voluto dar vita, in luogo delle soglie quantitative, ad una sorta di quadripartizione nella quale dovrebbero riconoscersi le tipologie differenziate (secondo un crescente rilievo) di «fatti di particolare tenuità», «fatti di lieve entità», «fatti materiali» e «fatti materiali rilevanti». Ma sul punto torneremo e valuteremo se davvero tale distinzione ha un senso.

Quanto, più in particolare, al rapporto tra questi ultimi, se è astrattamente possibile ipotizzare che l'aggettivo «rilevanti» svolga una funzione descrittiva diversa (più stringente) rispetto al sintagma «fatti materiali» non ulteriormente connotato (posto che, nel nuovo contesto normativo, l'aggettivo «materiali» vale ancora come mero rafforzativo dell'attributo di concretezza che accede al termine «fatto»), la effettiva portata di tale più marcata caratterizzazione – come ben si fa notare[318] – sarà difficilmente apprezzabile al momento dell'accertamento, dato che, per integrare il tipo, l'esposizione difforme dal vero dovrà comunque esprimere una concreta idoneità decettiva. È facile immaginare – e d'altronde è inevitabile che questo accada – che i parametri discretivi saranno tutt'altro che certi, dovendoli probabilmente affidare ad una logica del caso per caso, con la conseguenza che la distinzione legislativa, ammesso che questa sia la corretta interpretazione di un dato normativo di modestissima fattura, andrà di fatto a scomparire.

Premesso tutto questo, allora, si capisce bene che, riguardo alla questione delle valutazioni, non è possibile – come anticipato – ricavare un argomento decisivo per escluderne la punibilità dalla diversa qualificazione dell'oggetto dell'esposizione falsa, nel senso della sola materialità (e rilevanza).

[318] F. MUCCIARELLI, *ult. op. cit.*, p. 15.

Innanzitutto, lo si è visto, per il destabilizzante grado di atecnicismo e di incoerenza sistematica della nuova formulazione, che non permette di arrivare ad esiti interpretativi chiari ed univoci.

Né, tantomeno, sembra di poter accogliere le preoccupazioni di chi ritiene che lo snodo maggiormente problematico sia quello concernente l'uso del temine «fatti», soprattutto se all'aggettivo «materiali» si attribuisce il significato che tende a rafforzare il riferimento alla concretezza (vien quasi da dire alla fisicità) della "cosa della natura" esperibile con i cinque sensi[319].

Per certo, l'impiego di un termine diverso, e maggiormente appropriato, avrebbe evitato ogni incertezza e, sicuramente, messo al riparo dal rischio di applicazioni distorte (si pensi al lemma «informazioni», che, peraltro, in un primo momento era comparso nel citato disegno di legge n. 19, e che poi, però, non è stato confermato nel testo definitivo della nuova legge).

Tuttavia, già durante la vigenza delle norme precedenti (il termine «fatti» compariva sin dall'originaria versione, preesistente alla riforma del 2002) costituiva un punto d'arrivo generalmente condiviso del pur articolato dibattito in materia quello secondo cui il richiamo al «fatto materiale» avesse soltanto «la portata di escludere le opinioni di natura soggettiva, i pronostici, le previsioni: ma non certo quelli che sono i dati di realtà sulla base dei quali le opinioni, i pronostici o le previsioni sono elaborati ed offerti e dai quali traggono la loro attendibilità»[320]. Dunque, lo stesso postula semplicemente che si sia voluto fare esclusivo riferimento a dati oggettivi, come tali verificabili e passibili di un giudizio di verità (secondo il significato che abbiamo già avuto modo di indicare: v. *supra* par. 5.3.); ma non vale ad escludere dal raggio di azione delle disposizioni le valutazioni di bilancio, espressive, anch'esse, di componenti patrimoniali di cui non è possibile negare la consistenza economica[321]. I procedimenti valutativi sono insopprimibilmente legati al bilancio, il cui linguaggio tecnico ha natura convenzionale, nel senso che tutte le poste bilancistiche sono sempre frutto di una ricostruzione valutativa. Un dato di bilancio è "vero e reale" – giova ripeterlo – in quanto aderisce all'applicazione (corretta) delle norme convenzionali che disciplinano i principi contabili esistenti in materia, che si concretizzano, di volta in volta, nei diversi parametri di valutazione prescelti[322]. E, per giunta, è proprio la ricostruzione valutativa a costituire l'oggetto privilegiato e più rilevante delle relazioni e delle comunicazioni sociali.

Insomma, com'è stato scritto, «il sintagma «fatti materiali» designa l'oggetto dell'esposizione in bilancio e la formula normativa costituisce un breviloquio che rimanda necessariamente all'attività comunque valutativa necessaria per tradurre il fatto materiale ovvero qualunque grandezza in un'informazione destinata a essere comunicata, secondo la funzione propria delle comunicazioni sociali»[323].

Verrebbe da dire, allora, che quello posto riguardo all'utilizzo del termine «fatti» sia, in realtà, un falso problema.

---

[319] A. PERINI, *op. cit.*, p. 7 ss.; A. LANZI, *Quello strano* scoop *del falso in bilancio che torna reato*, cit., p. 10 ss.; R. BRICCHETTI - L. PISTORELLI, *Escluse le valutazioni dalle due nuove fattispecie*, cit., p. 60 ss.

[320] A. ALESSANDRI, *ult. op. cit.*, p. 280.

[321] Così, già durante la vigenza dell'originario art. 2621 c.c., C. PEDRAZZI, *ult. op. cit.*, p. 312.

[322] Si consideri, a riguardo, che, a partire dall'attuazione della IV Direttiva CEE in materia di società (d. lgs 127/1991), i procedimenti valutativi sono stati sempre maggiormente regolamentati, con la conseguenza ineluttabile che un codice linguistico di carattere normativo presiede alla redazione dei bilancio (*id est*, alla esposizione delle voci che lo compongono). Sul punto, V. NAPOLEONI, *Valutazioni di bilancio e false comunicazioni sociali: lineamenti d'una indagine dopo l'attuazione della quarta direttiva CEE*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 416. Sull'argomento, in generale, R. ZANNOTTI, *ult. op. cit.*, p. 145 ss.; E.M. AMBROSETTI, E. MEZZETTI, M. RONCO, *op. cit.*, p. 118.

[323] F. MUCCIARELLI, *ult. op. cit.*, p. 25.

Allo stesso modo, non si può di certo attribuire un significato decisivo all'eliminazione della discussa clausola dell'«ancorché oggetto di valutazioni» dal testo delle attuali disposizioni, nonostante la stessa – come anticipato – si presti ad interpretazioni diverse.

Vi è infatti chi, partendo dal presupposto che le nuove fattispecie risulterebbero incentrate sulla tipizzazione dei soli «fatti materiali» non rispondenti al vero proprio per la sparizione del suddetto inciso, ritiene che dalla sfera applicativa del reato debba escludersi ogni tipo di valutazione[324]. Si reputa, a riguardo, significativo il passaggio dai «fatti» previsti dal legislatore del 1942 agli odierni «fatti *materiali*», espressamente privati di quell'aggancio alle «valutazioni», che invece era stato voluto dal legislatore del 2002 anche ricorrendo all'esplicita previsione di una soglia di punibilità calibrata proprio su di esse. Dunque, si sarebbe realizzato un netto cambio di rotta rispetto alla precedente strategia repressiva, introducendosi un importante punto di disomogeneità pure in relazione alle scelte compiute in materia penale tributaria, dove, abbandonato l'indirizzo seguito nel 1991 con il conio dell'ipotesi di frode fiscale ben ancorata anche lì a fatti materiali (art. 4, lett. *f),* della l. n. 516/1982, così come modificata dalla l. n. 154/1991), si ritenne, nel 2000, di attribuire rilevanza penale anche alle valutazioni effettuate in sede tributaria, salvo introdurre pure in questo contesto una "franchigia" di irrilevanza penale (cfr. art. 7, co. 2, d.lgs. n. 74/2000).

Ebbene, non sembra che si tratti di argomenti validi.

Innanzitutto, perché a risultare falsato è lo stesso presupposto essenziale su cui, evidentemente, si fonda tale ragionamento: ossia l'assunto che tra le scelte compiute dal legislatore del 2002 e quello della controriforma del 2015 possa rintracciarsi una uniformità di fondo che permetterebbe di attribuire valore alla mancata riproduzione dell'inciso in questione. È, infatti, evidente che il contesto di riferimento in cui si collocano le nuove incriminazioni è completamente mutato: ne sono segni manifesti ed inequivoci quelli riguardanti la struttura delle attuali figure di false comunicazioni sociali (ora entrambe configurate come reati di pericolo), la ripristinata centralità della tutela dell'informazione societaria (tramontata l'allora prevalente componente patrimonialistica legata al danno della vecchia fattispecie delittuosa), il ritorno del falso "qualitativo" (immediatamente derivante dall'abolizione delle soglie di rilevanza quantitativa)[325].

Né vale il parallelismo con il peculiare contesto normativo tributario; ambito – lo abbiamo più volte sottolineato – legato ad indirizzi di tutela completamente diversi. Ed è in base a questi, e alle ragioni proprie della pretesa fiscale, che vanno valutate le più o meno condivisibili scelte del legislatore.

Perciò, è scarsamente plausibile, sul versante sistematico, un'opzione interpretativa che attribuisca valore ermeneutico significativo all'assenza della discussa formula, che peraltro, a ben vedere, non è stata soppressa, ma semplicemente non riprodotta, nelle disposizioni di nuovo conio, che risultano profondamente innovate anche sotto il profilo sintattico. Sul piano della tecnica legislativa non si è, infatti, in presenza di una serie di interventi correttivi di un precedente testo, attuati attraverso soppressioni e modificazioni, bensì di una integrale riscrittura delle norme. Cosa che rende ancor meno credibile un'interpretazione che parta dal raffronto tra le diverse versioni del reato, succedutesi nel corso del tempo, per ricavarvi un

[324] A. PERINI, *op. cit.*, p. 7 s.
[325] In questo senso, F. MUCCIARELLI, *«Ancorché» superfluo, ancora un commento sparso sulle nuove false comunicazioni sociali*, in www.penalecontemporaneo.it, 2 luglio 2015, p. 5.

valido sostegno all'idea che nella nuova strategia repressiva si sia inteso espungere dall'ambito di operatività delle incriminazioni i procedimenti valutativi[326].

A ciò si aggiunga un'ulteriore, e non meno importante, considerazione: il significato della clausola in discorso, durante la vigenza delle vecchie disposizioni, non era né univoco né certo. La sua imprecisa formulazione – lo abbiamo in precedenza accennato – la condannava ad essere fortemente ambigua, tanto da legittimare ricostruzioni che, attraverso il riferimento ad essa, arrivavano ad escludere radicalmente la rilevanza penale delle valutazioni[327]. Anche se, comunque, l'opinione maggioritaria andava nella direzione opposta: o ritenendo che la locuzione avesse definitivamente sancito quanto dottrina o giurisprudenza prevalenti avevano sostenuto nell'interpretare l'originario dettato normativo (quello precedente al 2002), che limitava il riferimento ai «fatti non rispondenti al vero»[328]; oppure attribuendo valore aggiunto pressoché nullo, sul piano ermeneutico, all'inserimento dell'inciso, posto che alla conclusione di ricomprendere nell'ambito applicativo delle fattispecie le valutazioni, al di là dell'esplicitazione introdotta, si sarebbe potuti arrivare anche in via d'interpretazione[329].

Dunque, anche da questo punto di vista, trarre dalla sua mancata riproduzione argomento per concludere che le nuove figure di reato non possano aver riguardo al falso per valutazione appare una soluzione interpretativa azzardata: per perseguirla occorrerebbe, infatti, attribuire alla «astrusa formula»[330] un significato che non poteva (né può certo ora) esserle riconosciuto (e che, invero, le era stato negato dopo le prime titubanze ricostruttive).

Allora, l'esito interpretativo più affidabile – ma, naturalmente, non è detto che sia questa la soluzione destinata a prevalere in sede applicativa – rimane quello elaborato già sotto la vigenza dell'originario dettato dell'art. 2621 c.c.[331], così ben sintetizzato: «si ha falsità penalmente rilevante solo nei casi in cui le informazioni (offerte dal bilancio) sono il frutto di una valutazione che falsifica o l'entità quantitativa del dato di riferimento [...] oppure (o anche, poiché sono possibilità non alternative) lo valuta impiegando un criterio difforme da quello

[326] Neppure valido argomento può dedursi dal mantenimento della controversa formula nell'ambito del già richiamato art. 2638 c.c. (Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza). E ciò per le peculiari caratterizzazioni di questa fattispecie, che, seppur vicina a quella delle false comunicazioni sociali per la componente comunicazionale, se ne distingue fortemente. Innanzitutto, per l'evidente diversità sul piano dell'interesse tutelato. Poi, sul versante strutturale, non soltanto per la differente tipologia dei destinatari (singole autorità di vigilanza *versus* le indifferenziate categorie dei soci e dei creditori), ma anche per il ben più ampio spettro delle informazioni oggetto di comunicazione e, soprattutto, per l'assenza (nella disposizione dell'art. 2638 c.c.) dell'estremo della idoneità ad indurre in errore, che svolge una funzione essenziale nell'economia delle false comunicazioni sociali. E, invece, l'oggetto del dolo specifico del delitto di ostacolo alle funzioni di vigilanza suggerisce chiaramente che non è richiesta affatto una attitudine decettiva, essendo sufficiente un mero intralcio. Si consideri, inoltre, che l'i*ter* legislativo che ha portato alle nuove disposizioni qui esaminate è stato sempre ed esclusivamente circoscritto alle false comunicazioni sociali, senza che mai alcuna delle altre fattispecie (anche quelle maggiormente prossime fra i reati societari) sia stata oggetto dell'interesse riformatore. Pertanto, anche alla luce di questo, non si può, di sicuro, attribuire alcun significato al mantenimento della clausola in questione nel delitto *ex* art. 2638 c.c., e dunque interpretarlo come una scelta ben precisa, volta a preservare, in questa fattispecie, contrariamente a quanto avvenuto per le false comunicazioni, la rilevanza delle valutazioni. Al legislatore del 2015, infatti, sembra non essere passato proprio per la mente di operare una differenziazione tra i due reati, essendosi concentrato sul solo falso in bilancio. E, tra l'altro, si è già avuto modo di sottolinearlo, una riforma di più ampio respiro, che avesse potuto tener conto delle esigenze di raccordo tra i vari illeciti societari, sarebbe stata certamente più opportuna.

[327] Cfr. B. TINTI, *La legge "forza ladri"*, in *MicroMega*, 2001, n. 4, p. 180; R. PALMIERI, *Falso in bilancio*, in *Diritto e pratica delle società*, 2001, f. 6, in particolare p. 17. Per una puntuale rassegna delle posizioni dottrinali sulla falsità delle poste bilancistiche di tipo valutativo all'indomani della riforma del 2002 v. E. BIONDI, *op. cit.*, p. 2124 ss.

[328] Per tutti, N. MAZZACUVA, *Il falso in bilancio. Casi e problemi*, II ed., Padova, Cedam, 2004, p. 103 s.

[329] E. MUSCO, *ult. op. cit.*, p. 68; S. SEMINARA, *False comunicazioni*, cit., p. 677. V., altresì, N. GIUNTA, *La riforma*, cit., p. 703, per il quale il significato da attribuire al concetto di fatto materiale è quello di presupposto o causale della valutazione.

[330] Così A. ALESSANDRI, *ult. op. cit.*, p. 280.

[331] Per tutti, A. BARTULLI, *Tre studi sulle falsità in bilancio e altri scritti di diritto penale societario*, Milano, Giuffrè, 1980, *passim*.

dichiarato e che oggi normalmente trova riscontro nella nota integrativa, in contrappunto alle disposizioni di legge»[332].

Con una sola precisazione: ripristinata la rilevanza del falso qualitativo, a questa efficace definizione (redatta sotto la vigenza delle false comunicazioni sociali controriformate nel 2002) deve aggiungersi anche il profilo della falsificazione qualitativa del dato di riferimento, e peraltro opportunamente, posto che – abbiamo già avuto occasione di puntualizzarlo – ipotesi di falso qualitativo possono costituire forme molto significative di alterazione della veridicità della comunicazione sociale.

Premesso tutto ciò, e considerate, specialmente, le clamorose contraddizioni ed incertezze espositive che abbiamo visto caratterizzare il nuovo disposto normativo, frutto di un inaccettabile grado di atecnicismo e di incoerenza sistematica, è facile immaginare le pericolose derive applicative a cui verosimilmente porterà la riscrittura del falso in bilancio.

Basti pensare che, a distanza di pochissime ore dall'entrata in vigore della nuova legge, la Corte di Cassazione, trovandosi a dover esaminare una condanna per bancarotta societaria, mostra di aderire in pieno all'indirizzo interpretativo per cui le valutazioni non sarebbero più ricomprese nel perimetro di reato: annulla, infatti, senza rinvio (e quindi definitivamente) i segmenti di bancarotta riconducibili ad ipotesi di falso in bilancio per valutazioni contestate, nel caso di specie, all'imputato, ritenendo che lo stesso non possa essere condannato né riprocessato per qualcosa che oggi non costituisce più reato[333]. Non resta che attendere le motivazioni della sentenza per conoscere più precisamente l'*iter* logico seguito dalla Consulta e le argomentazioni sulla base delle quali la stessa sia giunta a tale approdo interpretativo (qualcuno, come accennato, già si sbilancia e ritiene sia «tutta colpa di quattro parole»[334], quelle finora in discussione).

Dunque, è di tutta evidenza che l'ambizione del legislatore, dichiarata più o meno esplicitamente attraverso gli organi di stampa, di "rivitalizzare" le fattispecie, nel quadro di una significativa valorizzazione della tutela penale dell'informazione societaria, risulti tradita dai fatti.

La prospettiva di non punibilità delle valutazioni, ove nella prassi – sull'onda di questo importante precedente – venisse accolta, porterebbe ad un forte depotenziamento della valenza applicativa delle norme, sguarnendo di tutela la maggior parte delle appostazioni contabili e lasciando fuori dal loro raggio di azione le forme più diffuse ed insidiose di falsificazione di bilanci. Le fattispecie, in tale ottica, lascerebbero margini di manovra enormi a coloro che fossero intenzionati a manipolare l'informazione societaria, che quindi solo formalmente riacquisterebbe la propria centralità nell'ambito del disegno complessivo delle nuove disposizioni.

Si comprendono, allora, le forti riserve espresse, già in fase di approvazione della legge n. 69/2015, in ordine alla nuova strategia repressiva da essa delineata, la quale correttamente è stata definita come un «harakiri» del falso in bilancio[335], che pare non voler proprio essere ricondotto in una prospettiva di sicura e certa applicabilità. Prima, per la presenza di filtri selettivi di ordine quantitativo e di matrice essenzialmente economica; ora, per la forte restrizione della portata penale delle fattispecie, non solo – come in seguito avremo modo di

[332] A. ALESSANDRI, *ult. op. cit.*, p. 284.
[333] Cass. pen., sez. V, n. 2151/2015, cit.
[334] L. FERRARELLA, *La Cassazione e la nuova legge*, cit.
[335] Così A. PERINI, *op cit.*, p. 1. Ripropongono le stesse perplessità in ordine alla approvata legge n. 69/2015 A. LANZI, *ult. op. cit.*, p. 10 ss.; R. BRICCHETTI - L. PASTORELLI, *La lenta scomparsa del diritto penale societario italiano*, in *Guida dir.*, 2015, f. 26, p. 53 ss.

approfondire – per la previsione di una non meno significativa selezione operante attraverso i meccanismi di esclusione e attenuazione della punibilità per esiguità del fatto, ma anche per la possibile (e, come visto, praticata) lettura delle norme nel senso dell'esclusione della rilevanza penale del falso per valutazione, che produce un sostanziale effetto abrogativo del reato, che – è chiaro – non sarà in grado di ricomprendere quasi più alcun serio caso di falso in bilancio.

Ad ulteriore dimostrazione di come l'utilizzo, in concreto, della categoria della punibilità in questo settore continui a mostrare punti di forte lacerazione con i reali e legittimi obiettivi di politica criminale che dovrebbero essere perseguiti in materia economica. E di come – non se ne poteva offrire esempio migliore – la redazione delle norme penali risulti clamorosamente approssimativa: si è potuto constatare con estrema immediatezza i difetti tecnici di pericolosa gravità che la formulazione delle nuove disposizioni presenta, i quali senza ombra di dubbio contribuiscono ad accrescere le difficoltà applicative che da sempre caratterizzano la figura di false comunicazione sociali. A discapito delle esigenze di tutela, formalmente ricondotte in una prospettiva pubblicistica ruotante intorno al preminente interesse alla correttezza dell'informazione societaria, ma, di fatto, fortemente compromesse.

E poco importa – ben si sottolinea – se l'ambiguità del dettato normativo «dipenda da sciatteria nell'uso della lingua italiana, da scarsa dimestichezza con la materia specifica o da ancor meno commendevoli compromessi indotti da suggestioni derivanti da interessati corpi intermedi»[336]. Resta il fatto che il risultato a cui si arriva tradisce ogni aspettativa riguardo a quella che era stata annunciata come una svolta decisiva nella regolamentazione del falso in bilancio. E risuona, nella sua sorprendente attualità, il monito, pronunciato quasi quarant'anni orsono, secondo cui «in materia economica, l'esigenza di un tecnicismo agguerrito, che alla precisione dei concetti sappia unire la chiarezza delle formulazioni, si fa particolarmente pressante. […] Non è chi non veda che una minaccia penale sfumata, nei suoi contorni, da un alone di indeterminatezza finisce per esercitare un'azione disincentivante a raggio troppo vasto, al di là dei reali intendimenti del legislatore. Un'autonomia operativa fin troppo condizionata, oggi, da una molteplicità di fattori subirebbe un'ulteriore ingiustificata compressione. Il rischio, chiaramente, è di provocare un fenomeno generalizzato di fuga dalle responsabilità, del quale non è difficile scorgere, qua e là, i segni premonitori. Sarebbero, paradossalmente, proprio gli operatori più coscienziosi ad abbandonare per primi il campo: effetto perverso di pretese moralizzatrici non sufficientemente controllate nella loro traduzione legislativa»[337].

Segni premonitori, quelli a cui si faceva riferimento, che si sono realizzati in tutta la loro compiutezza – abbiamo più volte fanno cenno al depotenziamento del reato, conseguenza inevitabile del trattamento sanzionatorio ad esso ricondotto, anche sotto il fondamentale aspetto dell'efficacia preventiva – e che, a quanto pare, neanche nell'ultimo tentativo di riordino della disciplina si è riusciti a disattendere.

[336] F. MUCCIARELLI, *Le "nuove" false comunicazioni*, cit., p. 3.
[337] C. PEDRAZZI, *Problemi di tecnica legislativa*, in AA.VV., *Comportamenti economici e legislazione penale*, Milano, Giuffrè, 1979, p. 17 ss. (ora in ID, *Diritto penale*, vol. III, cit. p. 138).

5.4. Il material fact *nell'elaborazione anglosassone. Spunti per una riflessione comparatistica*

Nella cultura giuridica anglosassone, che pure ha esplorato con attenzione il tema del danno ad altri e dell'offesa[338], si è seguita una strada diversa, la stessa che è stata percorsa anche da organismi sovranazionali o di natura privatistica, per selezionare l'ambito di rilevanza penale delle false informazioni societarie.

Viene subito in considerazione, come accennato, il requisito del *material fact* che compare nelle legislazioni inglesi ed americane, nelle quali la materialità può essere tradotta, approssimativamente, come «significatività» o «rilevanza».

Il paragrafo 17 del *Theft Act* inglese (1968) prevede, appunto, per la punibilità del «False accounting», che la falsità si riferisca ad un elemento *material*, rispetto al quale l'interpretazione è di tipo sostanzialmente funzionale: anche quando si giunge alla conclusione di riservare la risposta penale solo all'informazione che «è importante», emerge con tutta evidenza che essa si identifica con quella che interessa al destinatario al fine di orientare le sue scelte d'azione sulla base del documento (portatore della falsità)[339].

Nella riflessione statunitense è pressoché costante l'impostazione tesa ad individuare la rilevanza dell'informazione secondo un giudizio prognostico circa l'influenza sulle decisioni economiche che potrebbero essere assunte dai destinatari dell'informazione[340].

Vediamo, allora, in cosa consiste concretamente il giudizio di *materiality*.

La sua completa definizione operativa ha seguito un percorso complesso, che prende le mosse proprio dall'elaborazione inglese. La gran parte degli studi attualmente disponibili si deve, però, alle Agenzie statunitensi deputate alla vigilanza e alla regolamentazione dei mercati finanziari, che hanno destinato enormi risorse alla ricerca e alla persecuzione delle frodi contabili, contribuendo a delineare quella che oggi costituisce la fondamentale nozione di *materiality*, a cui la stessa giurisprudenza anglo-americana fa costantemente riferimento per tracciare il perimetro operativo delle false comunicazioni sociali. È chiaro, dunque, che si tratti del principale filtro selettivo su cui viene parametrata la punibilità del reato in parola.

Si proverà, di seguito, a ricostruirne il significato, attraverso le varie fasi che hanno portato alla definizione attualmente recepita e, sempre nella prospettiva che qui più interessa, l'analisi si propone di mettere in luce come quegli ordinamenti, figli di una cultura giuridica completamente diversa dalla nostra, abbiano affrontato il tema della punibilità con riferimento alla più rilevante espressione dell'attività illecita realizzata nell'ambito delle società, adottando una soluzione estremamente lineare, e di certo lontana dalle questioni interpretative che, invece, normalmente si presentano all'interprete nel nostro sistema giuridico. Si pensi, in particolare, a quella concernente l'utilizzo di clausole generali, come era, ad esempio, la formula dell'alterazione «in modo sensibile» impiegata dal nostro legislatore per definire una delle vecchie soglie del falso punibile, che di sicuro non avrebbe creato disagi nella cultura giuridica anglosassone, abituata a trattare sensatamente locuzioni del genere e in cui, a monte, evitando di concentrarsi esclusivamente sulla dimensione quantitativa della informazione falsa, quale

---

[338] J. FEINBERG, *The moral limits of the criminal law*, Oxford, Oxford Univerity Press, 1984-88.

[339] D. ORMEROD e D.H. WILLIAMS, *Smith's law oh thef*, Oxford, Oxford Univerity Press, 2007, p. 187; J.C. SMITH, *The law of thef*, London, Butterworths, 1997, p. 105.

[340] IASC, *Framework for the preparation and presentation of financial statement*, in http://www.iasplus.com/standard/framewk.htm, parr. 29 e 30, citato da M. COMOLI, *Il falso in bilancio: principi di ragioneria ed evoluzione del quadro normativo*, Milano, Egea, 2002.

possibile limite alla rilevanza penale del fatto, si punta su una strategia repressiva rigidamente ancorata al significato dell'informazione societaria.

Ma procediamo con ordine.

La nozione di *materiality*, nell'ambito dei primi studi effettuati dall'Accountants International Study Group, si basa su due criteri principali: quello del *«size approach»*, per il quale la stessa si riferisce alla dimensione della voce o di altra rilevante variabile, come il reddito netto; e quello del *«change criterion approach»*, che considera la *materiality* in relazione all'impatto di una voce sui *trends* e sui cambiamenti tra gli esercizi contabili[341].

Dunque, si tratta di parametri essenzialmente quantitativi, che hanno assecondato l'applicazione di regole empiriche basate su soglie numeriche (*rules of thumb*), valide ad assicurare il rispetto dell'attendibilità del bilancio e la sua "certificazione" da parte dei revisori[342]. Tuttavia, le soglie convenzionalmente adottate dalle imprese si sono tradotte, nella pratica, in parametri estremamente diversificati tra loro (svariate percentuali relative al reddito medio, ai ricavi lordi, alle vendite, al totale delle attività, etc.), che hanno portato a contrastanti giudizi sulla *materiality*, perdendo, così, univocità e legittimando abusi[343].

In America, il caso TSC Industries Inc. c. Northway Inc.[344] è stato uno dei primi nei quali si è posto il problema di quale fosse lo *standard* di *materiality*.

Ebbene, a differenza dei precedenti studi, che partivano dal riferimento alla società o al contabile, l'analisi si focalizza sull'*investitore*. La Corte statunitense, in quella occasione, statuisce che un fatto (omesso, nel caso di specie) è *material* se c'è un'elevata probabilità che un investitore ragionevole lo considererebbe importante per le sue decisioni, senza che per questo sia necessaria la prova. In altri termini, è richiesta un'elevata probabilità che la rilevazione del fatto stesso sarebbe stata considerata dall'investitore ragionevole come significativamente alterante del «*mix totale*» (precipuamente in termini *quantitativi*) di informazioni rese disponibili dal bilancio[345].

Anche da questo punto di vista i parametri quantitativi si sono mostrati del tutto insufficienti ad evitare abusi nei giudizi sulle irregolarità contabili da parte dei revisori dei bilanci societari[346].

È, dunque, nel 1982 che il FABS (Financial Accounting Standard Board), con lo Statement of Financial Accounting Concept No. 2, per dirimere la confusione creatasi nella prassi contabile, promulga le prime linee guida sulla nozione di *materiality*: «L'omissione o l'errata rappresentazione di una voce di bilancio è *material* se, alla luce delle circostanze significative («*surrounding circumstances*»), l'importanza dell'oggetto è tale che è probabile che il giudizio di una persona responsabile che si basa sul bilancio sarebbe stato cambiato dall'inclusione o dalla correzione della voce»[347]. Si chiarisce, inoltre, che il gravoso onere di un giudizio di *materiality* non possa essere eliminato adottando un metodo prettamente numerico, in quanto la grandezza in sé, senza riguardo alla natura dell'oggetto e alle circostanze in cui il giudizio è

[341] Accountants International Study Group, *Materiality in Accounting*, Londra, AISG, 1974, p. 30.
[342] L.J. SEIDLER, *Materiality decisions in the computer age*, in *The CPA Journal*, May, 1999, p. 87; K. PANY – S. WHEELER, *Materiality: an inter-industry comparison of the magnitudes and stabilities of various quantitative measures*, in *Accounting Horizons*, December, 1989, p. 73; J.W. PATTILLO, *The concept of materiality in financial reporting*, New York, Financial Executives research foundation, 1976, p. 1.
[343] Cfr. A. RUSSO, *Rilevanza e* materiality *nell'informazione contabile*, in *Riv. dott. comm.*, 6/2004, p. 1330 s.
[344] TSC Industries Inc. c. Northway Inc., US, p. 455.
[345] *Ivi*, p. 449.
[346] V. A. RUSSO, *op. cit.*, p. 1334 ss.
[347] FABS Concepts Statement no. 2., p. 132.

espresso (fattori, quindi, *qualitativi*), non è una base sufficiente per un giudizio umano, necessariamente basato sull'esperienza[348].

Nella prassi, sia contabile che di revisione, anglo-americana, tuttavia, si continuava a far ricorso, tra l'altro in maniera spregiudicata, a pratiche basate sull'applicazione di soglie numeriche, che si risolvevano, di fatto, in un esercizio meccanico di calcolo di percentuali variamente intese. E, di conseguenza, anche la giurisprudenza, nei casi di inattendibilità e falsità delle informazioni contabili, basava i suoi giudizi su questo tipo di valutazioni essenzialmente quantitative[349].

Tanto era palese, allora, l'esigenza di dover rivisitare il concetto di *materiality*, che nel 1999 la SEC (Security and Exchange Commission), grande e reputato ente federale statunitense, promulga l'importante documento "Sab 99" (Staff Accounting Bulletin No. 99), pubblicato il 12 agosto 1999, che, aggiornando il concetto già espresso dalla risoluzione Northway e poi dal FASB, stabilisce quelli che ancora oggi costituiscono i principali punti fermi sulla significatività dell'informazione falsa o omessa (penalmente rilevante), gli stessi che avrebbero dovuto essere recepiti (e così non è stato, nonostante il diverso avviso del legislatore) nella disciplina italiana delle soglie del (vecchio) falso in bilancio.

Si tratta, in sostanza, di un giudizio che tiene conto sia di fattori quantitativi, ma esclusivamente come punto di partenza (la considerazione delle soglie numeriche permette solo di arrivare ad una presunzione di rilevanza o di irrilevanza), sia di fattori qualitativi, alla luce di una compiuta analisi di tutte le circostanze significative.

Si citano alcuni passi, che appaiono istruttivi, di *Materiality*, così come descritta nel "Sab 99" (non sono riportate le note):

Facts: During the course of preparing or auditing year-end financial statements, financial management or the registrant's independent auditor becomes aware of misstatements in a registrant's financial statements. When combined, the misstatements result in a 4% overstatement of net income and a $.02 (4%) overstatement of earnings per share. Because no item in the registrant's consolidated financial statements is misstated by more than 5%, management and the independent auditor conclude that the deviation from generally accepted accounting principles ("GAAP") is immaterial and that the accounting is permissible.

Question: Each Statement of Financial Accounting Standards adopted by the Financial Accounting Standards Board ("FASB") states, "The provisions of this Statement need not be applied to immaterial items." In the staff's view, may a registrant or the auditor of its financial statements assume the immateriality of items that fall below a percentage threshold set by management or the auditor to determine whether amounts and items are material to the financial statements?

Interpretive Response: No. The staff is aware that certain registrants, over time, have developed quantitative thresholds as "rules of thumb" to assist in the preparation of their financial statements, and that auditors also have used these thresholds in their evaluation of whether items might be considered material to users of a registrant's financial statements. One rule of thumb in particular suggests that the misstatement or omission of an item that falls under a 5% threshold is not material in the absence of particularly egregious circumstances, such as self-dealing or misappropriation by senior management. The staff reminds registrants and the auditors of their financial statements that exclusive reliance on this or any percentage or numerical threshold has no basis in the accounting literature or the law.

The use of a percentage as a numerical threshold, such as 5%, may provide the basis for a preliminary assumption that – without considering all relevant circumstances – a deviation of less than the specified percentage with respect to a particular item on the registrant's financial statements is unlikely to be material. The staff has no objection to such a "rule of thumb" as an initial step in assessing materiality. But quantifying, in percentage terms, the magnitude of a misstatement is only the beginning of an analysis of materiality; it cannot appropriately be used as a substitute for a full analysis of all relevant considerations. Materiality concerns the significance of an item to users of a registrant's financial statements. A matter is "material" if there is a substantial likelihood that a reasonable person would consider it important. In its Statement of Financial Accounting Concepts No. 2, the FASB stated the essence of the concept of materiality as follows:

The omission or misstatement of an item in a financial report is material if, in the light of surrounding circumstances, the magnitude of the item is such that it is probable that the judgment of a reasonable person relying upon the report would have been changed or influenced by the inclusion or correction of the item.

---

[348] *Ivi*, p. 170 e p. 125.

[349] V., in merito, le risoluzioni della Sec sui casi di frode della Sensormatic Electronics Corp. e della W.R. Grace & co. (Release no. 34-39.791 (25 marzo 1998), disponibile su *www.sec.gov/enforce/adminact/337518.txt*; Release no. 41, 578 (30 giugno 1999) della Legge di scambio, disponibile su *www.sec.gov/enforce/adminact/34-41578.htm.*).

This formulation in the accounting literature is in substance identical to the formulation used by the courts in interpreting the federal securities laws. The Supreme Court has held that a fact is material if there is – a substantial likelihood that the […] fact would have been viewed by the reasonable investor as having significantly altered the "total mix" of information made available.

Under the governing principles, an assessment of materiality requires that one views the facts in the context of the "surrounding circumstances," as the accounting literature puts it, or the "total mix" of information, in the words of the Supreme Court. In the context of a misstatement of a financial statement item, while the "total mix" includes the size in numerical or percentage terms of the misstatement, it also includes the factual context in which the user of financial statements would view the financial statement item. The shorthand in the accounting and auditing literature for this analysis is that financial management and the auditor must consider both "quantitative" and "qualitative" factors in assessing an item's materiality. Court decisions, Commission rules and enforcement actions, and accounting and auditing literature have all considered "qualitative" factors in various contexts.

The FASB has long emphasized that materiality cannot be reduced to a numerical formula. In its Concepts Statement No. 2, the FASB noted that some had urged it to promulgate quantitative materiality guides for use in a variety of situations. The FASB rejected such an approach as representing only a "minority view," stating –

The predominant view is that materiality judgments can properly be made only by those who have all the facts. The Board's present position is that no general standards of materiality could be formulated to take into account all the considerations that enter into an experienced human judgment.

The FASB noted that, in certain limited circumstances, the Commission and other authoritative bodies had issued quantitative materiality guidance, citing as examples guidelines ranging from one to ten percent with respect to a variety of disclosures. And it took account of contradictory studies, one showing a lack of uniformity among auditors on materiality judgments, and another suggesting widespread use of a "rule of thumb" of five to ten percent of net income. The FASB also considered whether an evaluation of materiality could be based solely on anticipating the market's reaction to accounting information.

The FASB rejected a formulaic approach to discharging "the onerous duty of making materiality decisions" in favor of an approach that takes into account all the relevant considerations. In so doing, it made clear that –

[M]agnitude by itself, without regard to the nature of the item and the circumstances in which the judgment has to be made, will not generally be a sufficient basis for a materiality judgment [corsivo aggiunto].

Evaluation of materiality requires a registrant and its auditor to consider *all*the relevant circumstances, and the staff believes that there are numerous circumstances in which misstatements below 5% could well be material. Qualitative factors may cause misstatements of quantitatively small amounts to be material; as stated in the auditing literature:

As a result of the interaction of quantitative and qualitative considerations in materiality judgments, misstatements of relatively small amounts that come to the auditor's attention could have a material effect on the financial statements.

Among the considerations that may well render material a quantitatively small misstatement of a financial statement item are –

- whether the misstatement arises from an item capable of precise measurement or whether it arises from an estimate and, if so, the degree of imprecision inherent in the estimate
- whether the misstatement masks a change in earnings or other trends
- whether the misstatement hides a failure to meet analysts' consensus expectations for the enterprise
- whether the misstatement changes a loss into income or vice versa
- whether the misstatement concerns a segment or other portion of the registrant's business that has been identified as playing a significant role in the registrant's operations or profitability
- whether the misstatement affects the registrant's compliance with regulatory requirements
- whether the misstatement affects the registrant's compliance with loan covenants or other contractual requirements
- whether the misstatement has the effect of increasing management's compensation – for example, by satisfying requirements for the award of bonuses or other forms of incentive compensation
- whether the misstatement involves concealment of an unlawful transaction.

This is not an exhaustive list of the circumstances that may affect the materiality of a quantitatively small misstatement. Among other factors, the demonstrated volatility of the price of a registrant's securities in response to certain types of disclosures may provide guidance as to whether investors regard quantitatively small misstatements as material. Consideration of potential market reaction to disclosure of a misstatement is by itself "too blunt an instrument to be depended on" in considering whether a fact is material. When, however, management or the independent auditor expects (based, for example, on a pattern of market performance) that a known misstatement may result in a significant positive or negative market reaction, that expected reaction should be taken into account when considering whether a a misstatement is material.

For the reasons noted above, the staff believes that a registrant and the auditors of its financial statements should not assume that even small intentional misstatements in financial statements, for example those pursuant to actions to "manage" earnings, are immaterial. While the intent of management does not render a misstatement material, it may provide significant evidence of materiality. The evidence may be particularly compelling where management has intentionally misstated items in the financial statements to "manage" reported earnings. In that instance, it presumably has done so believing that the resulting amounts and trends would be significant to users of the registrant's financial statements. The staff believes that investors generally would regard as significant a management practice to over- or under-state earnings up to an amount just short of a percentage threshold in order to "manage" earnings. Investors presumably also would regard as significant an accounting practice that, in essence, rendered all earnings figures subject to a management-directed margino g misstatement.

The materiality of a misstatement may turn on where it appears in the financial statements. For example, a misstatement may involve a segment of the registrant's operations. In that instance, in assessing materiality of a misstatement to the financial statements taken as a whole, registrants and their auditors should consider not only the size of the misstatement but also the significance of the segment information to the financial statements taken as a whole. "A misstatement of the revenue and operating profit of a relatively small segment that is represented by management to be important to the future profitability of the entity" is more likely to be material to investors than a misstatement in a segment that management has not identified as especially important. In assessing the materiality of misstatements in segment information - as with materiality generally - situations may arise in practice where the auditor will conclude that a matter relating to segment information is qualitatively material even though, in his or her judgment, it is quantitatively immaterial to the financial statements taken as a whole.

Come, allora, si è cercato di dimostrare, il merito della riflessione giuridica anglosassone è stato quello di aver fondato il nucleo sostanziale dell'incriminazione delle falsità societarie sulla rilevanza dell'informazione, intesa non in una prospettiva rigidamente quantitativa, ma in termini di idoneità della stessa ad influenzare le decisioni economiche che potrebbero essere assunte dal destinatario, talora aggiungendo che quest'ultimo è da individuarsi in una persona *ragionevole*. Trattasi di un parametro, quello dell'investitore *ragionevole*, che nella nostra cultura giuridica – si è avuto occasione di osservarlo – creerebbe senza dubbio problemi, in quanto clausola generale difficilmente adattabile ad un preciso profilo di soggetto investitore, e che invece in quella anglosassone, abituata a maneggiare sensatamente locuzioni del genere, non sembra aver suscitato particolari disagi[350].

Dunque, lo strumento della soglia quantitativa è completamente assente dalla disciplina legislativa del reato.

Sul piano applicativo, soprattutto sulla base delle statuizioni della Sec, che – in seguito allo scandalo Enron (emblema dell'utilizzo spregiudicato di pratiche contabili creative che trovavano giustificazione nel principio di *materiality*, in termini essenzialmente quantitativi)[351] – ha battuto ulteriormente sulla necessità di individuare nel *material fact* un criterio misurabile non solo e non tanto in una prospettiva quantitativa[352], la prassi giurisprudenziale statunitense, con un repentino cambio di rotta rispetto al precedente atteggiamento interpretativo, si adegua completamente a quell'idea di rilevanza[353]. Tende a riservare, così, l'operatività delle sanzioni criminali[354] a quelle discrepanze dai principi contabili («misstatement») e irregolarità che siano

---

[350] Cfr. A. ALESSANDRI, *ult. op. cit.*, p. 288.

[351] A proposito, *ivi*, p. 104 s. e p. 110 ss.

[352] V. Sec, *Codification of Staff Accounting Bulletins*, 2003, su *httpp://www.sec.gov.*

[353] V. il caso *Gianino v. Citizens Utilities Co.*, 228 F.3d 154 (2d Cir. 2000). Cfr. pure *In the Matter of Albert Glenn Yesner*, CPA, Admin. Proc. File No. 3-9586 (22 maggio 2001).

[354] Si tratta di sanzioni i cui livelli edittali sono molto lontani dai nostri. Ben oltre (anche) il regime sanzionatorio fissato dal Theft Act del Regno Unito (parr. 17 e 19), che per il «False accounting» stabilisce una pena fino a sette anni di reclusione, l'U.S. Code (capitolo 63, titolo 18, par. 1350) per l'ipotesi di falso in un qualsiasi rapporto periodico sulla situazione finanziaria della società («Failure of corporate officers to certify financial reports») prevede a carico dell'amministratore e del direttore finanziario una multa fino ad un milione di dollari e/o la reclusione fino a dieci anni, oppure una multa fino a cinque milioni di dollari e/o la reclusione fino a venti anni, a seconda che il falso sia stato eseguito consapevolmente o con piena volontà (falsa dichiarazione resa *willfully*). Pene, queste ultime, risultanti dal Sarbanes-Oxley Act del 2002, la normativa approvata dal Congresso immediatamente a ridosso degli scandali finanziari che, a partire dagli anni 2000, hanno interessato gli Stati Uniti (v., a proposito, A. ALESSANDRI, *ult. op. cit.*, p. 101 ss. e la vasta bibliografia *ivi* richiamata). Essa ha determinato un significativo inasprimento delle cornici edittali (evidenti gli effetti sul sistema di prescrizione), trasmettendo un chiaro messaggio di rigore nella lotta agli abusi gestori, nel segno della massima trasparenza dell'informazione societaria, ma suscitando pure forti critiche, nella dottrina americana, per aver, in sostanza, delineato un sistema sanzionatorio che, al di là dei livelli edittali in astratto previsti, si presterebbe ad un eccessivo rigore nel momento applicativo. Si contestano, inoltre, il suo ritenuto carattere simbolico, la concreta ineffettività sotto l'aspetto della deterrenza e le eccessive restrizioni che avrebbe imposto sul piano della capacità di autoregolamentazione dei mercati (in merito, v., tra gli altri, J.R. MACEY, *L'esperienza degli Stati Uniti: dal caso Enron alle proposte di riforma delle regole di vigilanza della Sec*, in *I nuovi equilibri mondiali: imprese, banche, risparmiatori*, Atti del Convegno (Courmayeur, 26-27 settembre), Milano, Giuffrè, 2008, p. 6; CUNNIGHAM, *The Sarbanes-Oxley Act yawn: heavy rhetoric, light reform (and it might just work)*, in *University of Connecticut Law Review*, 2003, vol. 36; L. RIBSTEIN, *Market vs. Regulatory Responses to Corporate Fraud: A critique of the Sarbanes-Oxley Act of 2002*, in *Iowa Journal of Corporation Law*, 2002, vol. 28, p. 1 ss.; M. CAMMARATA, *Interventi del Sarbanes-Oxley Act of 2002 sulla corporate responsability nelle società quotate, dicembre 2002*, in *www. Archivioceradi.luiss.it.*; V. KHANNA, *Should the behavior of top management matter?*, New York, Columbia

significative non certo perché superano una o più soglie numeriche, ma in quanto attengono ad informazioni in grado di incidere complessivamente sulle decisioni dei destinatari. Perciò, anche il falso qualitativo, relativo a poste di bilancio di un ammontare quantitativamente modesto, è pacificamente ricondotto nell'area di rilevanza penale. Non dubitandosi affatto di questa conclusione, cosa che invece – lo abbiamo ampiamente dimostrato – da noi è puntualmente accaduto.

In definitiva, è allora l'idoneità a cagionare l'errore nel destinatario dell'informazione (il potenziale investitore) il vero significato della *materiality*. Un pò la soluzione a cui sarebbe potuto giungere, con la riforma ultima, il nostro legislatore, una volta eliminate le soglie quantitative, se non si fosse lasciato deviare da un utilizzo – lo si è constatato – confuso e sovrabbondante dei termini e avesse recepito *in toto* la pragmatica versione delle legislazioni anglosassoni, che, meno sensibili a problematiche come quella che abbiamo visto riguardare da noi il tema dell'oggettività giuridica (soggetta a continue ricostruzioni) o del tipo di destinatario, guardano dritto al risultato. La selezione delle falsità punibili, in piena rispondenza agli scopi (legittimi) di politica criminale, avviene molto semplicemente in ragione della significatività dell'informazione, in quanto idonea a deviare le scelte economiche del destinatario, chiunque esso sia, e dunque a minarne la fiducia sulla veridicità e completezza delle comunicazioni sociali, beni giuridici la cui necessità di tutela costituisce un punto fermo, a prescindere dal danno o dal tipo di dolo (semplici aggravanti), oppure dal superamento di qualsivoglia limite numerico-percentualistico.

È facile comprendere, perciò, quali tipologie di abusi gestori quei legislatori intendono punire, peraltro severamente; ed è altrettanto agevole capire quali irregolarità, invece, intendono lasciare al di fuori dell'area penale, perché irrilevanti dal punto di vista delle effettive esigenze di tutela, *in primis* quelle degli investitori e dei risparmiatori.

D'altra parte, sorprende parecchio – soprattutto in riferimento all'ordinamento statunitense, che senza ombra di dubbio (e senza farne un mito) possiede una gamma di risposte ragionevolmente pronte, non solo sul piano propriamente penale, ma anche in sede civile e sul versante amministrativo, per fronteggiare (almeno in astratto) la devianza economica – che le soluzioni delineate non abbiano risposto positivamente alla prova dei fatti. Tanto la bolla

---

Law and Economics Working Paper n. 210, 2002, in www.ssrn.com; M. PERINO, *Enron's legislative aftermath: Some reflections on the deterrence aspects of the Sarbanes-Oxley Act of 2002*, New York, Columbia Law and Economics Working Paper n. 212, 2002, in www.ssrn.com). La stessa costituisce, comunque, un intervento normativo di ampio respiro che, oltre a predisporre ferree regole antitruffa e pene elevatissime pure per le figure di frode (il limite massimo per la pena detentiva è di venti anni), pone altre forti restrizioni anche sul piano della disciplina dei principi contabili internazionali, rafforzando le dichiarazioni contabili e finanziarie, fino a renderle particolarmente stringenti, e costituisce un nuovo organismo deputato al controllo delle *accounting firms*, il Public Company Accounting Oversigh Board (Titolo I). Chiaro segno, da parte del legislatore, di voler ristabilire la fiducia dei risparmiatori, messa a dura a prova da quella che attualmente presenta i caratteri di una crisi economica di inaudita virulenza ed estensione. E la norma sulle false comunicazioni, nella prospettiva di quel legislatore, costituisce davvero la norma cardine dell'azione di contrasto agli abusi gestori. Il falso in bilancio è punito (abbiamo visto con quali cornici edittali) a prescindere dalle sue conseguenze su soci e creditori: l'aver causato un danno è ritenuta un'aggravante; ed il reato è perseguito d'ufficio. Non esiste la modica quantità, cioè quell'attenuante disciplinata dalla legge italiana sulla tutela del risparmio che introduce, all'art. 2640 c.c., il reato veniale di "falsetto" (se i dati truccati rappresentano una piccola parte del fatturato aziendale). Non esistono, negli Usa, i fantasiosi indicatori della normativa italiana (vecchio art. 2622, comma 5, c.c.) – la misura del crack valutabile in percentuali da rapportare al Pil, la quota di popolazione ingannata – per stabilire se ci sia danno grave per i risparmiatori. E la conseguenza è che la trasparenza in cui operano le società americane è massima. Certo, tutto ciò non ha consentito di evitare i crolli finanziari, i cui effetti devastanti sui mercati internazionali sono a tutti noti. Qualcosa, dunque, non ha funzionato. Il sistema virtuoso in astratto delineato sembra non aver retto alla prova dei fatti. E in questo, sostanzialmente, trovano legittimazione le numerose obiezioni, sopra accennate, circa l'inefficienza, in concreto, di un diritto penale destinato ad assumere una valenza propagandistica e fortemente simbolica. V., a riguardo, J.C. Jr. COFFEE, *Law and the market: The impact of enforcement*, in AA.VV., *Impresa e giustizia penale: tra passato e futuro*, Atti del XXV convegno di studio Enrico de Nicola (Milano, 14-15 marzo 2008), Milano, Giuffrè, 2009, p. 75.

speculativa, di origine immobiliare e poi bancaria, che tra il 2007 e il 2008 ha colpito l'economia americana, con effetti devastanti sui mercati internazionali, che i numerosi casi (di truffe a danno dei risparmiatori) alla Madoff (ha suscitato, peraltro, clamore la condanna esemplare del noto finanziere a 150 anni di reclusione, il massimo consentito dalla legge) possono essere letti come una spia del mancato funzionamento del sistema repressivo nel suo complesso, così come sembrano offrire una rappresentazione del mondo degli affari completamente insensibile alla minaccia penalistica o comunque punitiva. Ma è sicuramente, questo, un discorso complesso, che porta lontano, ed in particolare alla riflessione su temi di importantissimo rilievo, quali l'effettiva efficacia deterrente del diritto penale nella materia economica (su cui, in parte, torneremo), la ritenuta necessità di un ripristinato rigore morale nelle pratiche economiche e il presunto rimedio dell'autodisciplina, che, seppur di particolare interesse, non è ovviamente possibile qui sviluppare, e sui cui contenuti si rimanda ai puntuali approfondimenti che non hanno mancato di intervenire sull'argomento[355].

6. La natura giuridica delle soglie del (vecchio) falso punibile

Per quanto concerne l'inquadramento dogmatico più corretto delle soglie di rilevanza, che – lo abbiamo accennato – costituiva uno dei profili maggiormente problematici della vecchia disciplina, vale l'opinione già espressa in merito alla classificazione delle stesse nell'ambito dei reati tributari (v. *supra* Cap. I, par. 5).

Ripercorreremo a grandi linee i termini della questione, tentando di mettere in luce quanto tale controverso aspetto di natura sistematica influenzasse il concreto operare dell'istituto. Si darà conto, inoltre, delle soluzioni ricercate, in sede interpretativa, per far fronte alle obiettive difficoltà di individuazione della più giusta collocazione cui ricondurre il principale limite posto dalle vecchie norme alla punibilità del fatto. Difficoltà che – è ovvio – attualmente non si ripropongono all'interprete, il quale tuttavia incorre in altre, e non meno significative, preoccupazioni di ordine sistematico legate alla previsione dei nuovi meccanismi selettivi.

Avremo modo di constatare, allora, cosa è davvero cambiato nell'applicazione concreta delle figure in analisi.

Di certo, pure nel caso delle fattispecie di false comunicazioni sociali, la soluzione più semplice in ordine alla discussa natura giuridica delle soglie quantitative – anche ai fini dell'accertamento del dolo – sarebbe stata quella di ricorrere alle condizioni obiettive di punibilità, istituto fortemente controverso, che ben poteva rappresentare, indifferentemente, un filtro selettivo del fatto (a livello di tipicità) oppure del reato punibile, ricollegabile oggettivamente, nell'ordinamento originario del vigente codice penale. Nota a tutti è, tra l'altro, la discussione[356] riguardante proprio la collocazione esterna o interna delle condizioni medesime rispetto al reato, affrontata a suo tempo dalla Corte costituzionale, che ha espressamente richiamato la distinzione tra condizioni intrinseche ed estrinseche, sottraendo solo queste ultime alle regola della rimproverabilità *ex* art. 27, comma 1, Cost., in quanto «elementi estranei alla materia del divieto»[357].

---

[355] V. A. ALESSANDRI, *ult. op. cit.*, p. 101 ss. (e la bibliografia *ivi* richiamata).
[356] Nella manualistica, v. C. FIORE – S. FIORE, *op. cit.*, p. 423 ss.; G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale*. Parte generale, V ed., Bologna, Zanichelli editore, 2007, p. 643 e 763 ss.; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 801 ss.
[357] Sentenza n. 364/1988.

È chiaro, comunque che, al di là di questa autorevole statuizione i cui risultati, tuttavia, non si sono mostrati del tutto affidabili[358], nell'ordinamento attuale, improntato al pieno rispetto del principio di colpevolezza, le condizioni oggettive, dalle quali occorrerebbe affrancarsi definitivamente, non dovrebbero svolgere più alcun ruolo, in quanto profondamente incoerenti con le linee di fondo che caratterizzano il sistema di imputazione della responsabilità penale.

Risulta altrettanto acquisito[359] che i residui di elementi ascrivibili oggettivamente non possono riguardare la significatività o offensività del fatto.

Ebbene, considerando il disegno complessivo delle soglie previste per le vecchie fattispecie *de quibus*, nella loro graduazione, ma anche solo in riferimento alla alterazione sensibile, sembra difficilmente discutibile che le stesse partecipassero al profilo dell'offesa penalmente rilevante. Esse risolvevano un prestabilito bilanciamento tra *quantum* di disvalore della condotta di falsità e sanzione penale. Soltanto al ricorrere di un significativo scostamento dal dato reale, determinato in termini fissi (salvo poi contestare l'opportunità della scelta di ricorrere a tale tipologia di misure, peraltro solo apparentemente modeste), la falsa comunicazione assurgeva alla qualificazione complessiva di fatto di reato; altrimenti, il livello di offensività della condotta medesima veniva ritenuto non *meritevole* di reazione propriamente penale, pur continuando a costituire un illecito, sebbene amministrativo.

Dunque, le soglie di rilevanza costituivano chiari elementi costitutivi del reato[360] e, pertanto, dovevano essere oggetto di dolo, seppure – lo si è già accennato nell'ambito della ricostruzione della fattispecie soggettiva – nella consueta forma del dolo eventuale, come rappresentazione e accettazione dell'agente di aver alterato il bilancio in misura superiore a quanto previsto dalla legge.

Nulla a che vedere con le condizioni obiettive[361], quali limiti esterni alla punibilità del fatto, incidenti sulla *opportunità* di punire ed estranei a qualsiasi rilevanza dell'atteggiamento psicologico dell'autore delle falsità circa il loro superamento.

Si fa correttamente notare[362] che scarsa importanza rivestiva, a riguardo, la collocazione topografica delle stesse soglie nell'ambito della formulazione delle norme: il fatto che fossero inserite in commi separati da quelli dedicati alla descrizione della condotta tipica dipendeva dalla loro complessità di enunciazione e, nel caso dell'alterazione sensibile, da un'evidente frettolosità nella redazione. Certo, almeno tale ultima previsione, sulla scia di altre legislazioni (valga di nuovo l'esempio della *materiality* anglosassone, cui viene assegnato un ruolo centrale nell'economia espositiva della falsità rilevante), avrebbe potuto essere ricompresa nel corpo delle fattispecie, ma con un risultato per nulla diverso e, semmai, creando un appesantimento ulteriore delle già poco lineari diposizioni, oltre che amplificando il problema del rapporto con le altre soglie percentuali, che, comunque, il legislatore ha pensato bene di non affrontare e di rimettere all'interprete.

Quindi, nonostante la formula impropria (non certo l'unica nell'ambito della legislazione penale) e nonostante il risultato poco congruo che ne derivava – la categoria della punibilità ancora una volta utilizzata in termini approssimativi e poco consapevoli – resta indiscutibile che ogni soglia costituiva un elemento del tipo legale, tanto che la stessa idoneità all'inganno poteva

[358] V., a riguardo, C. FIORE – S. FIORE, *op. cit.*, p. 427.
[359] Corte cost. n. 1085/1988.
[360] In questo senso, tra gli altri, A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., p. 297 ss.; R. ZANNOTTI, *Il nuovo diritto penale dell'economia*, cit., p. 158 s.; E. MUSCO, *I nuovi reati societari*, cit., p. 90 ss.; F. GIUNTA, *Lineamenti*, cit., p. 215; T. PADOVANI, *Il cammello e la cruna dell'ago*, cit., p. 1603.
[361] Così, invece, D. PULITANÒ, *False comunicazioni sociali*, cit., p. 162.
[362] A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., p. 307 s.; diversamente, M. ROMANO, *op. cit.*, p. 1721.

essere letta, e si è precisato nella ricostruzione sopra effettuata che senz'altro questa era la soluzione più corretta, come un sinonimo sostanziale della prima soglia dell'alterazione sensibile[363].

Così posta la questione, risulta ovvio che il mancato superamento dei limiti di rilevanza rappresentasse un ulteriore elemento di selezione che incideva sulla tipicità del fatto, integrando una causa di esclusione della stessa, seppure – come visto – formulata in termini inconsueti.

In realtà, c'è anche chi, pur non avallando la ricostruzione in chiave di condizioni obiettive, prospetta una soluzione ancora diversa e ritiene che nei casi di mancato raggiungimento dei medesimi limiti si delineassero cause di esclusione della sola illiceità penale, cui applicare la disciplina *ex* art. 59 c.p., in quanto, solamente se la condotta realizzava un disvalore che superava la misura previamente fissata, il legislatore stabiliva la risposta sanzionatoria più grave, ricorrendo alla pena criminale. Nelle altre ipotesi, la misura di disvalore sarebbe stata insufficiente ad integrare l'illiceità penale, ma avrebbe determinato esclusivamente quella amministrativa[364].

Tuttavia, se, come è corretto sostenere, il "ritaglio" dell'area di non punibilità si fondava sul mancato raggiungimento dello specifico livello di disvalore penalmente rilevante, pare non si possa revocare in dubbio che le soglie, in quanto espressive dell'offesa o dell'offensività, rappresentassero elementi necessari a fondare la tipicità del fatto. Le falsità sotto soglia realizzavano condotte atipiche, perché inidonee a soddisfare quel livello minimo di decettività richiesto dalla norma.

Del resto, è altrettanto evidente che il legislatore della riforma del 2002 avesse voluto configurare un fatto di reato di ampiezza minore rispetto al passato; ne è conferma l'ormai consolidata conclusione circa la sussistenza, in ordine alle due discipline intervenute (quella originaria e quella riformulata nel 2002), di un'ipotesi di successione di leggi penali con abolizione parziale[365]. Su questo punto la giurisprudenza di legittimità è stata chiara, mentre ha sempre evitato di intervenire sul tema della natura giuridica delle soglie di non punibilità delle false comunicazioni. Anche la Corte costituzionale, chiamata – come più volte ripetuto – a pronunciarsi sulla legittimità delle stesse, ha sorvolato la questione della classificazione dogmatica, sia pur sottolineando che «Alla stregua dell'opinione largamente maggioritaria, le soglie di punibilità contemplate dall'art. 2621 cod. civ. integrano requisiti essenziali di tipicità del fatto»[366].

Questa lettura, infine, trova un altro importante aggancio nella modifica operata con la l. 62/2005 (durante il cui complesso e confuso *iter* di approvazione si era prospettata addirittura l'eliminazione dei limiti quantitativi, per poi arrivare a soluzioni tutt'altro che risolutive degli originari problemi applicativi) che aveva introdotto per il falso rimasto al di sotto delle soglie la sanzione amministrativa, la cui previsione contribuiva a rendere maggiormente visibile l'afferenza di esse alla tipicità penale[367].

---

[363] Per questo argomento, v. A. ALESSANDRI, *ult. op. cit.*, p. 301; E. MUSCO, *I nuovi reati societari*, cit., p. 91.

[364] E.M. AMBROSETTI, E. MEZZETTI, M. RONCO, *op. cit.*, p. 126 s. Una posizione intermedia è assunta da chi (M. DONINI, *«Abolitio criminis»*, cit., p. 1244), pur ritenendo le soglie dei veri e propri limiti alla tipicità, osserva che esse potevano atteggiarsi anche come cause di non punibilità in senso stretto – assumendo così una doppia natura – «quando il mancato superamento delle soglie del 5% o dell'1% o di una differenza «sensibile» di rappresentazione» […] dipendesse «da *fattori sopravvenuti ex post*, mentre *ex ante* la condotta appariva potenzialmente lesiva» (nello stesso senso, seppure limitatamente alla soglia del 5% del risultato economico di esercizio, L. FOFFANI, *La nuova disciplina delle false comunicazioni sociali*, cit., p. 292 ss.).

[365] Questione definitivamente risolta dalle Sezioni Unite della Cassazione (sentenza 26 marzo 2003, n. 25887, in *Cass. pen.*, 2003, p. 3310, nota di T. PADOVANI).

[366] Corte cost. n. 161/2004, cit.

[367] E. MUSCO, *I nuovi reati societari*, cit., p. 92.

Tale modello confermava l'impostazione gradualistica seguita dal legislatore del 2002 e introduceva la responsabilità «teorica» (come vedremo) ad altro titolo, «abbandonando il territorio delle condizioni obiettive di punibilità»[368].

7. La sanzione amministrativa

La previsione, in ordine ai casi di falsità che non raggiungevano la rilevanza stabilita, di un illecito amministrativo costruito attraverso l'inserimento di una sanzione amministrativa che l'ordinamento penale non conosce per le persone fisiche, ossia le *quote,* non appare un'opzione di politica criminale particolarmente felice. Un ulteriore obiettivo mancato da parte della legge del 2005, ammesso che l'intento della "controriforma" sia stato davvero quello di conferire al(l'allora) sistema punitivo delle falsità in comunicazioni sociali un'adeguatezza repressiva consona alle tipologie di illeciti in considerazione, e rimediare alla pressoché totale inapplicabilità degli stessi.

In particolare, era sancita (art. 2621, comma 5, e art. 2622, comma 9, c.c.) l'irrogazione della sanzione pecuniaria da dieci a cento quote e dell'interdizione, da sei mesi a tre anni, dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese, dall'esercizio dell'ufficio di amministratore, sindaco, liquidatore, direttore generale e dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari, nonché da ogni altro ufficio con potere di rappresentanza della persona giuridica o dell'impresa.

Da premettersi che non si pone in discussione in astratto la possibilità di ricorrere alla sanzione amministrativa per punire ipotesi illecite la cui consistenza non raggiunge un sufficiente livello di significatività che possa assumere rilevanza dal punto di vista del diritto penale. È noto, infatti, che la sanzione amministrativa svolge oggi un ruolo importante nella prevenzione degli illeciti economici[369]; si pensi al rigoroso sistema punitivo, di natura amministrativa, che la medesima l. 62/2005 ha previsto nel settore degli abusi di mercato, aumentando notevolmente le sanzioni amministrative disciplinate nel t.u.b. e nel t.u.f. e conferendo ad esse una chiara funzione generalpreventiva, tipica degli scopi della pena in senso stretto[370]. A ciò si aggiunga che, come già sottolineato a proposito dei reati fiscali sotto soglia, sul piano dell'effettività della sanzione, l'illecito amministrativo presenta un livello di certezza maggiore rispetto alla sanzione penale, soprattutto quando la stessa è bagattellare. Tuttavia, riguardo alle fattispecie in analisi, comunque basate sulla falsità come pregnante disvalore di condotta, qualche dubbio in più sulla opportunità di una scelta del genere è legittimo, anche considerando che l'organo deputato ad infliggere le sanzioni amministrative è il Prefetto, con tutti i problemi di raccordo tra autorità giudiziaria ed amministrativa[371].

In realtà, l'individuazione dell'organo materialmente competente ad irrogare la sanzione amministrativa nelle ipotesi di falso in bilancio che non raggiungevano le soglie è stata molto discussa (con pericolose ricadute specialmente per le temute sanzioni interdittive), dal momento che appariva necessario differenziare le soluzioni a seconda del tipo di società. Per le quotate si è affermato essere competente la Consob[372]. Per le società non quotate (salvi i casi di

[368] Così A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., p. 301.
[369] R. ZANNOTTI, *Il nuovo diritto penale dell'economia*, cit., p. 175, che a sua volta richiama C.E. PALIERO, *La sanzione amministrativa coma moderno strumento di lotta alla criminalità economica*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1993, p. 1021 ss.
[370] In merito, cfr. E.M. AMBROSETTI, E. MEZZETTI, M. RONCO, *op. cit.*, p. 110.
[371] V., a proposito, S. SEMINARA, *Nuovi illeciti penali*, cit., p. 551.
[372] Per questa soluzione, cfr. E. MUSCO, *I nuovi reati societari*, cit., p. 93

competenze specifiche), in assenza di una normativa volta ad individuare un organo specificatamente deputato a comminarla, si riteneva addirittura impossibile applicare la sanzione[373].

Al di là di quest'ultimo profilo, ciò che maggiormente lascia perplessi è la cattiva tecnica di legislazione impiegata dal legislatore del 2005, per quanto concerne la disciplina della responsabilità amministrativa. Come anticipato, l'ordinamento penale conosce le quote rispetto alle pene sostitutive (art. 53, l. 689/1981, come riformulato nel 2003[374]); le conosce ovviamente nei confronti delle persone giuridiche, con una analitica disciplina (artt. 10 e ss. d.lgs. 231/2001) che tiene conto espressamente delle caratteristiche tipiche dell'ente, con indici di grandezze economiche ad esso commisurate, e le prevede come conseguenza della commissione di un reato, e non di un mero illecito amministrativo[375]. Le prime sono specificatamente dettate per quell'ambito, dal quale, in assenza di un'indicazione normativa (la medesima legge, all'art. 2, sancisce esplicitamente il limite del divieto di analogia[376]), non possono essere esportate; le seconde sono inutilizzabili per le persone fisiche, se non in palese contrasto con il principio di tassatività.

Dunque, a prescindere dalla violazione del principio di uguaglianza, insita nella previsione di sanzioni di pari entità per fatti, disciplinati rispettivamente dai vecchi artt. 2621 e 2622 c.c., di diversa gravità, che pure avrebbe potuto configurare una illegittimità costituzionale delle norme per irragionevolezza[377], il vero *vulnus* della disciplina in parola era la sua totale inapplicabilità, non avendo il legislatore previsto alcun parametro di riferimento cui commisurare il valore della quota specificatamente per la persona fisica.

Se allora non risultava applicabile alcuna sanzione principale, era solo teoricamente aperta la possibilità di comminare sanzioni interdittive; ma non si riesce davvero ad immaginare una sanzione accessoria applicata in assenza di quella principale fuori dei casi espressamente previsti.

Il quinto comma dell'art. 2621 c.c., al pari del nono dell'art. 2622 c.c., era, in sostanza, da «considerare come non scritto»[378]. Si trattava di illeciti ritenuti «totalmente svincolati da qualsiasi logica di sistema»[379], figli di una riforma "di facciata" che, da un lato, non ha voluto rinunciare al meccanismo delle soglie di rilevanza, ma, dall'altro, per dimostrare una maggiore attenzione, rispetto al passato, nei confronti delle esigenze di protezione dei fondamentali interessi sottesi alle ipotesi di false comunicazioni sociali, ha ostentato una parvenza di tutela, senza riuscire, naturalmente, a delineare un sistema di responsabilità che potesse realmente assicurarla.

Ad ulteriore conferma di quanto appena sostenuto, si consideri che per il falso in bilancio-illecito amministrativo non si era nemmeno prevista, contrariamente a ciò che si verifica in caso di reato, l'operatività della responsabilità per l'ente nell'ipotesi in cui esso fosse stato commesso

[373] Così G. LUNGHINI, sub *art. 2621 c.c.*, in E. DOLCINI e G. MARINUCCI (a cura di), *Codice penale commentato*, II, Milano, Ipsoa, 2006, p. 5131.
[374] E. DOLCINI, *Il castigo sia moderato, ma certo*, in *Sistema sanzionatorio: effettività e certezza della pena*, Atti del convegno (Casarano-Gallipoli, 27-29 marzo 2000), Milano, Giuffrè, 2002, p. 31; E. MIEDICO, *La pena pecuniaria. Disciplina, prassi e prospettive di riforma*, Milano, Egea, 2008, p. 37.
[375] In ordine a tale ultimo rilievo, v. C.E. PALIERO, *La riforma*, cit., p. 617.
[376] Per l'estensione all'illecito amministrativo delle garanzie costituzionali previste dal diritto penale, ed in particolare del principio di legalità e con specifico riferimento al caso del falso in bilancio, C. PECORELLA, *Corte costituzionale e falso in bilancio: un inspiegabile ritorno al punto di partenza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 304 s.
[377] Per questa censura, cfr. R. ZANNOTTI, *Il nuovo diritto penale dell'economia*, cit., p. 176.
[378] Così A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., p. 301.
[379] R. ZANNOTTI, *Il nuovo diritto penale dell'economia*, cit., p. 177.

nell'interesse o a vantaggio della società. Legittime le perplessità espresse a riguardo[380], soprattutto ove si faccia di nuovo riferimento alla direzione intrapresa dalla stessa l. 62/2005 in materia di abusi di mercato, in cui è stata introdotta per le società una doppia forma di «responsabilità amministrativa», discendente sia da reato che da illecito amministrativo.

Ebbene – alla stregua delle attuali norme – venute meno le soglie quantitative, cade anche il collegato sistema di responsabilità amministrativa, con tutte le difficoltà pratiche che ne derivavano. Le ipotesi tipiche, che, secondo la nuova disciplina, sono sussumibili nelle fattispecie di falso punibile, integrano sempre e comunque illecito penale.

Vediamo, a questo punto, cosa – di contro – non costituisce più reato e, dunque, rimane impunito. Non è difficile pronosticare, lo si anticipa sin da subito, che, collegate ai nuovi meccanismi selettivi, attraverso cui il legislatore ha inteso graduare la punibilità, si presenteranno all'interprete ulteriori problematiche applicative, che di sicuro non saranno – anch'esse – di agevole soluzione.

8. I nuovi meccanismi selettivi

8.1. I «fatti di lieve entità» ex *art. 2621* bis *c.c.*

Nell'attuale disciplina delle false comunicazioni sociali un importante effetto di graduazione della punibilità, lo si è più volte accennato, deriva dalla previsione di una speciale attenuazione di pena, così come prescritto dall'art. 2621 *bis* c.c. La stessa, contribuendo – insieme alla nuova introdotta causa di non punibilità di cui al successivo art. 2621 *ter* c.c. – a delineare un assetto fortemente articolato della tutela penale dell'informazione societaria, tiene conto della diversa offensività del fatto per modulare, sulla base di parametri, come vedremo, di natura diversa, il trattamento sanzionatorio del reato, in luogo delle vecchie soglie quantitative.

Ai sensi del primo comma dell'art. 2621 *bis* c.c., ricorre l'ipotesi dei «Fatti di lieve entità» (giustificatrice della diminuzione di pena: reclusione da sei mesi a tre anni) se tale caratterizzazione (la lieve entità) sia riferibile alla figura di false comunicazioni sociali tipiche *ex* art. 2621 c.c. in ragione della «natura e delle dimensioni della società e delle modalità o degli effetti della condotta» (la riduzione non opera per il falso commesso nelle società quotate, di cui all'art. 2622 c.c.).

Si tratta, com'è evidente, di criteri eterogenei, che pare debbano operare congiuntamente. L'impiego della congiunzione «e» – si sottolinea nell'ambito dei primi commenti alla nuova norma[381] – fra i caratteri indicati con riferimento alla società e quelli concernenti la condotta e i suoi effetti autorizza a ritenere che potrà parlarsi di «fatti di lieve entità» soltanto quando questa valutazione sia riconducibile ad entrambi i profili contemplati dalla disposizione.

Nient'affatto chiare appaiono pure le formule normative alle quali è affidata la funzione selettiva. Per di più, si consideri che soltanto ai parametri appena richiamati si assegna, in modo quindi esclusivo, l'effetto di selezione: nessun altro indice è, infatti, evocato e tanto basta ad escludere che in via d'interpretazione se ne possano aggiungere altri. Peraltro, come si preciserà meglio più avanti, nel successivo art. 2621 *ter* c.c. (che espressamente stabilisce l'applicabilità all'ipotesi di false comunicazioni commesse nell'ambito delle società non quotate della causa generale di non punibilità prevista dall'art. 131 *bis* c.p.) il legislatore, all'opposto, ha cura di

[380] Per tutti, *ivi*, p. 177 s.
[381] F. MUCCIARELLI, *Le "nuove" false comunicazioni sociali*, cit., p. 27.

indicare esplicitamente l'eventuale danno come parametro prevalente, ma non esclusivo.

Venendo, ora, ad una ricostruzione un pò più nel dettaglio del dato normativo, va prima di tutto osservato che il richiamo alla «natura» della società non sembra affatto congruente con il paradigma dell'«entità», che, rinviando necessariamente ad una componente dimensionale, è incompatibile con una nozione prettamente qualitativa come quella di «natura». Senza contare, poi, l'atecnicismo della formula utilizzata, che rende parecchio difficoltosa l'identificazione stessa del requisito (ci si chiede, per esempio, se si dovrà aver riguardo al tipo di attività svolta dall'ente o se, invece, ad assumere rilievo sia qualche altra caratteristica, come quella riguardante la natura di società controllata o meno[382]).

Esplicitamente diretto a cogliere un profilo quantitativo è, invece, il secondo estremo che integra il novero dei caratteri concernenti la società: nella valutazione della «lieve entità» si dovrà tener conto delle «dimensioni» della società. Se il riferimento è, per un verso, inequivoco nell'esprimere l'oggetto dell'apprezzamento, il legislatore è stato del tutto reticente nella indicazione dei criteri dei quali tener conto per compiere la valutazione. Gli stessi rimangono così affidati – anche in questo caso – al momento dell'interpretazione.

L'assenza di qualsivoglia suggerimento normativo autorizza, allora, a ritenere utilizzabili come coefficienti per tale apprezzamento elementi molteplici ed eterogenei, fra cui, in via esemplificativa, possono essere annoverati il capitale sociale, il fatturato, il patrimonio, il numero dei dipendenti, ma anche i ricavi (se solo i lordi oppure anche i netti, non è dato sapere!) e l'indebitamento, posto che tali ultimi indici sono in qualche misura coerenti con quelli – connessi, però, all'attività d'impresa e non alla società – dettati dal secondo comma dello stesso art. 2621 *bis* c.c.

A componenti strettamente quantitative rimanda pure quest'ultimo per l'integrazione dell'altra incriminazione meno gravemente sanzionata, per la quale, e solo per essa, è in più prevista la procedibilità a querela. Lo si è in precedenza accennato, i parametri sono ricavati dall'art. 1, co. 2, r.d. n. 267/1942, che definisce gli imprenditori commerciali non soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo: congiuntamente rilevanti, essi attengono all'attivo patrimoniale, ai ricavi lordi nonché all'indebitamento non scaduto.

Come risulta chiaro, si tratta di indici non soltanto estranei al fatto tipico in sé, ma anche distanti da altri elementi contestualmente presi in considerazione dal legislatore e ricollegabili ai profili inerenti all'offesa: ad esempio, la tipologia delle società aperte al mercato cui si riferisce il secondo comma dell'art. 2622 c.c. nel dettarne l'equiparazione alle società quotate. In merito, si suggerisce l'ipotesi che i requisiti quantitativi, concernenti l'impresa, possano comunque valere indirettamente ad identificare società di dimensioni modeste, le cui comunicazioni sociali sono in via presuntiva indirizzate ad un novero ridotto di destinatari. E si ritiene, inoltre, che il rinvio integrale alla previsione dell'art. 1, co. 2, l. fall. esige non soltanto che i parametri siano tutti congiuntamente presenti, ma anche che siano rispettati gli ambiti temporali di riferimento indicati nella stessa disposizione della legge fallimentare[383].

Rimane, infine, da evidenziare che, nel fissare il regime di procedibilità a querela, previsto esclusivamente per questa fattispecie, la norma elenca in forma tassativa i titolari di tale diritto: si tratta, però, di una elencazione in sostanza indistinta. Alle voci «società, soci, creditori» segue, a chiusura, la menzione degli «altri destinatari della comunicazione sociale», che non solo comprende le prime, ma amplia in modo indeterminato il novero di coloro che potranno attivare la condizione di procedibilità.

---

[382] *Ibidem*.
[383] *Ivi*, p. 28.

Comune ad entrambe le figure delineate dall'art. 2621 *bis* c.c. sembra essere la natura di fattispecie autonome di reato e non di circostanze attenuanti[384]. É in tal senso fortemente indicativa non soltanto la clausola di riserva con la quale entrambe esordiscono («Salvo che costituiscano più grave reato»), ma anche − e soprattutto − la struttura della disposizione, in cui alle diverse caratterizzazioni delle fattispecie viene collegato un trattamento sanzionatorio autonomo, sulla falsariga del modello dell'art. 2622 c.c., ove alla più marcata offensività corrisponde una reazione punitiva più grave.

Questa, dunque, la prima – e probabilmente un pò affrettata – ricostruzione del dato normativo.

Vedremo, comunque, come il nuovo meccanismo selettivo sarà destinato ad operare in concreto. A parte l'indeterminatezza e la scarsissima precisione della formula normativa, che anche in questo caso rimette all'interprete la specificazione dei criteri cui è subordinata l'attenuazione di pena, ciò che sin da subito può prevedersi è, di certo, un difficile coordinamento dell'istituto stesso con la causa di non punibilità disciplinata dal successivo art. 2621 *ter* c.c. Considerata, in particolare, la non semplice demarcazione tra le ipotesi di fatti di lieve entità e quella di fatti di particolare tenuità. Di questo si cercherà di dar conto più avanti, non prima, però, di aver analizzato il contenuto di tale ultima disposizione.

8.2. La «particolare tenuità del fatto» di cui all'art. 2621 ter *c.c.*

Si è più volte accennato all'introduzione, nell'attuale disciplina del falso in bilancio, di questa nuova ipotesi di non punibilità. Si tratta del più importante limite selettivo del reato, che di fatto sostituisce le vecchie soglie quantitative e ritaglia un'area di irrilevanza penale probabilmente ancora più estesa.

L'art. 2621 *ter* c.c. richiama espressamente la causa generale di non punibilità per particolare esiguità del fatto di recente introdotta nell'ordinamento penale all'art. 131 *bis* c.p.[385].

---

[384] In questo senso, R. BRICCHETTI – L. PISTORELLI, *Per le "non quotate"*, cit., p. 64.

[385] L'art. 131 *bis* c.p. («*Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*»), inserito dal d.lgs. 16 marzo 2015, n. 28, in attuazione della l. 28 aprile 2014, n. 67 («Delega al Governo in materia di pene detentive non carcerarie»), dispone che: «Nei reati per i quali è prevista la pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni, ovvero la pena pecuniaria, sola o congiunta alla predetta pena, la punibilità è esclusa quando, per le modalità della condotta e per l'esiguità del danno o del pericolo, valutate ai sensi dell'articolo 133, primo comma, l'offesa è di particolare tenuità e il comportamento risulta non abituale. L'offesa non può essere ritenuta di particolare tenuità, ai sensi del primo comma, quando l'autore ha agito per motivi abietti o futili, o con crudeltà anche in danno di animali, o ha adoperato sevizie o, ancora, ha profittato delle condizioni di minorata difesa della vittima, anche in riferimento all'età della stessa ovvero quando la condotta ha cagionato o da essa sono derivate, quali conseguenze non volute, la morte o le lesioni gravissime di una persona. Il comportamento è abituale nel caso in cui l'autore sia stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza ovvero abbia commesso più reati della stessa indole, anche se ciascun fatto, isolatamente considerato, sia di particolare tenuità, nonchè nel caso in cui si tratti di reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate. Ai fini della determinazione della pena detentiva prevista nel primo comma non si tiene conto delle circostanze, ad eccezione di quelle per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato e di quelle ad effetto speciale. In quest'ultimo caso ai fini dell'applicazione del primo comma non si tiene conto del giudizio di bilanciamento delle circostanze di cui all'articolo 69. La disposizione del primo comma si applica anche quando la legge prevede la particolare tenuità del danno o del pericolo come circostanza attenuante». V., per i primissimi commenti, G. ALBERTI, *Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto: le linee guida della Procura di Trento*, in www.penalecontemporaneo.it, 18 giugno 2015; G. ALBERTI, *Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto: le linee guida della Procura di Palermo*, in www.penalecontemporaneo.it, 2 luglio 2015; G. AMARELLI, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto. Inquadramento dommatico, profili politico-criminali e problemi applicativi del nuovo art. 131* bis *c.p.* (Prima parte), in *Studium Iuris*, 9/2015, p. 968 ss.; G. AMARELLI, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto. Inquadramento dommatico, profili politico-criminali e problemi applicativi del nuovo art. 131* bis *c.p.* (Seconda parte), in *Studium Iuris*, 10/2015, p. 1102 ss.; C.F. GROSSO, *La non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 517 ss.; A. MANGIARACINA, *La tenuità del fatto ex art. 131* bis *c.p.: vuoti normativi e ricadute applicative*, in www.penalecontemporaneo.it, 28 maggio 2015; L. PACIFICI, *La particolare tenuità dell'offesa: questioni di diritto penale*

A ben vedere, il legislatore ha inteso non tanto estendere esplicitamente l'efficacia di quest'ultimo anche alle incriminazioni previste dagli artt. 2621 e 2621 *bis* c.c. (effetto che deriva già dalla valenza generale della clausola, salve le limitazioni espressamente previste), quanto piuttosto dettare un criterio per l'applicazione dello stesso alle due figure di false comunicazioni sociali (quella dell'art. 2622 c.c. ne è esclusa perché il massimo edittale della pena supera il limite stabilito dall'art. 131 *bis* c.p.).

Il dato letterale, stavolta, è di per sé inequivoco, prescrivendo che nell'apprezzamento dei parametri indicati dalla norma generale il giudice debba valutare «in modo prevalente» l'entità del danno eventualmente cagionato alla società, ai soci o ai creditori.

Al di là del profilo meramente linguistico, la disposizione presenta, tuttavia, qualche complessità sul versante sistematico.

In prima approssimazione, ben si sottolinea in dottrina[386], l'uso del termine «prevalente» suggerisce che anche gli altri indici fissati nell'art. 131 *bis* c.p. debbano essere oggetto della valutazione giudiziaria: sicché rientreranno nella considerazione della tenuità del fatto le modalità della condotta e l'esiguità del pericolo, mentre riesce impossibile (con l'eccezione dell'ipotesi della abitualità) dar rilievo alle situazioni in presenza delle quali il secondo comma dello stesso art. 131 *bis* c.p. esclude oggettivamente la sussistenza della «particolare tenuità del fatto»[387].

Indipendentemente dall'opportunità di stabilire un ordine di priorità fra i criteri che dovrebbero regolare l'esercizio del potere discrezionale del giudice (e che, così come delineati, sembrano ben lontani dal dimostrarsene idonei), pare opinabile la scelta del danno quale parametro predominante: quelli in questione sono reati di pericolo, perciò il danno (indicato come eventuale dall'art. 2621 *ter* c.c.) non solo è un requisito estraneo al tipo legale, ma addirittura potrebbe non essere oggetto d'indagine e/o di accertamento dibattimentale (e ben potrebbe accadere allora che, in concreto, spetti all'imputato fornire la prova della sua esiguità).

Giustamente ci si chiede, poi, quale rilievo assuma l'assenza del danno: dato che il legislatore impiega per definirlo (nell'ambito dell'ipotesi generale), appunto, il lemma «esiguità» (che semanticamente rimanda ad una componente dimensionale minima, al limite dell'apprezzabilità), la radicale mancanza di tale requisito (come detto, inessenziale per la sussistenza del fatto tipico) potrebbe addirittura suggerire l'automatica integrazione della causa di non punibilità[388].

La conclusione, sebbene non preclusa dal dato letterale, sembra eccessiva sul piano sistematico, perché finirebbe per l'attribuire all'estremo del danno portata assoluta e non già relativa, come implica invece il termine «prevalente»[389].

Non è, però, infondato ipotizzare che, nel momento applicativo, la sua assenza si traduca effettivamente in un riconoscimento automatico della sussistenza della causa di non punibilità; diversamente, il giudice dovrebbe accertare una spiccata connotazione del fatto in termini di pericolo oppure una modalità realizzativa della condotta particolarmente gravi.

E sebbene le prime pronunce giurisprudenziali sulla generale causa di non punibilità *ex* art.

---

sostanziale, in www.penalecontemporaneo.it, 14 luglio 2015; P. POMANTI, *La clausola di particolare tenuità del fatto*, in *Arch. pen.*, n. 2/2015, p. 1 ss.; L. TAVASSI, *I primi limiti giurisprudenziali alla 'particolare tenuità del fatto'*, in www.penalecontemporaneo.it, 16 giugno 2015.

[386] F. MUCCIARELLI, *ult. op. cit.*, p. 29.

[387] *Ex* art. 131 *bis*, cpv., c.p.: aver agito per motivi abietti o futili, con crudeltà, anche in danno di animali, aver adoperato sevizie, aver approfittato delle condizioni di minorata difesa, ovvero «quando la condotta ha cagionato o da essa sono derivate, quali conseguenze non volute, la morte o le lesioni gravissime di una persona».

[388] Così R. BRICCHETTI – L. PISTORELLI, *ult. op. cit.*, p. 66.

[389] F. MUCCIARELLI, *ult. op. cit.*, p. 30.

131 *bis* c.p. propendano per ritenere che il richiamo al «fatto» si estenda anche ai profili concernenti la colpevolezza[390], tale impostazione, come correttamente si pone in evidenza in dottrina[391], non può essere accolta: non soltanto perché il dato letterale vi si oppone («fatto» sta per fatto tipico e non per reato), ma anche perché il riferimento alle modalità della condotta e al pericolo, nonché al danno, depongono univocamente nel senso che ad integrare gli elementi di valutazione della particolare tenuità possano essere unicamente estremi di natura oggettiva.

Né si potrebbe ricavare argomento contrario – ben si sottolinea[392] – dall'opzione normativa che allude alle *modalità* della condotta, invece che alla condotta *tout court*, per trarne la conclusione che in forza di ciò il legislatore avrebbe richiesto anche l'apprezzamento del momento soggettivo del reato, in quanto le modalità della condotta devono comunque essere coperte dalla colpevolezza. A parte il rilievo che identica notazione varrebbe anche con riguardo alla condotta stessa, non sembra superabile il dato letterale, informato ad una connotazione complessivamente orientata sugli elementi propri del fatto nella sua obiettività tipica. E neppure argomento contrario potrebbe ricavarsi dal richiamo ai motivi abietti o futili (come situazione ostativa della particolare tenuità), posto che un estremo circostanziale non potrebbe di sicuro mutare la struttura della fattispecie dalla quale dipende la disciplina applicabile.

Dunque, già alla luce di queste brevi considerazioni, non è difficile pronosticare un'applicabilità per nulla certa e lineare del nuovo istituto.

Innanzitutto, senza naturalmente volersi addentrare troppo nelle questioni interpretative che hanno immediatamente investito la clausola generale di cui all'art. 131 *bis* c.p. (e per le quali si rimanda ai primi commenti elaborati in materia[393]), va preliminarmente rimarcato come la stessa integri un filtro selettivo che, di certo, non incide sulla struttura costitutiva del reato, ma contrassegna il limite a partire dal quale l'intervento punitivo è ritenuto *opportuno*. La particolare tenuità dell'offesa è qualcosa di diverso rispetto alla inoffensività sostanziale, già nota al diritto penale: in quest'ultimo caso, invero, il fatto è praticamente privo di qualsiasi significato offensivo e, quindi, l'esistenza del reato (già a livello di fatto tipico) va radicalmente esclusa; nel caso della particolare tenuità, invece, l'offesa al bene giuridico è ravvisabile, ma la stessa, in base ai parametri normativi, deve essere considerata particolarmente lieve[394]. Il reato perciò sussiste, ma, per ragioni di opportunità, il legislatore ritiene che non debba essere punito. Allora, si può facilmente prevedere come la clausola in questione sarà inevitabilmente soggetta ad una disciplina analoga a quella prevista dall'art. 44 c.p., quasi fosse una sorta di generale condizione obiettiva di punibilità, con tutte le conseguenze che ne derivano in termini di imputazione e di colpevolezza[395].

---

[390] Trib. Milano, 9 aprile 2015, n. 3936; Trib. Milano, 9 aprile 2015, n. 3937 e Trib. Milano, 16 aprile 2015, n. 4195, in *www.penalecontemporaneo.it*, 21 maggio 2015, con commento di G. ALBERTI, *La particolare tenuità del fatto (art. 131*-bis *c.p.): tre prime applicazioni del Tribunale di Milano*. In tal senso sembra potersi leggere anche un inciso nella motivazione di Cass. pen., sez. III, 8 aprile 2015 (dep. 15 aprile 2015), n. 15449, Pres. Mannino, rel. Ramacci, ric. Mazzarotto, in *www.penalecontemporaneo.it*, 22 aprile 2015, con commento di G.L. GATTA, *Note a margine di una prima sentenza della Cassazione in tema di non punibilità per particolare tenuità del fatto (art. 131* bis *c.p.)*.

[391] F. MUCCIARELLI, *ult. op. cit.*, p. 30.

[392] *Ibidem*.

[393] V., in particolare, L. PACIFICI, *op. cit.*, p. 1 ss.; P. POMANTI, *op. cit.*, p. 8 ss.; G. AMARELLI, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto. Inquadramento dommatico, profili politico-criminali e problemi applicativi del nuovo art. 131* bis *c.p.* (Prima parte), cit., *passim*; G. AMARELLI, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto. Inquadramento dommatico, profili politico-criminali e problemi applicativi del nuovo art. 131* bis *c.p.* (Seconda parte), cit., *passim*.

[394] Per questa distinzione già S. FIORE, *La teoria generale del reato alla prova del processo*, Napoli, Esi, 2007, p. 56 s., relativamente al modello di irrilevanza penale valutata "in concreto" (a livello "secondario" di criminalizzazione) previsto dalla normativa sulla competenza del giudice di pace (art. 34, d.lgs. 274/2000). Più ampiamente, vd. *infra*, Cap. III, par. 4.

[395] Sull'argomento, cfr. L. PACIFICI, *op. cit.*, p. 1. V. altresì le considerazioni efficacemente espresse da G. AMARELLI (in *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto. Inquadramento dommatico, profili politico-criminali e*

Sono di immediata percezione anche le ulteriori difficoltà pratiche che la stessa comporterà, soprattutto per quanto concerne la validità dei parametri preventivamente stabiliti per la sua concreta operatività, considerato il possibile rischio – che da sempre motiva la condivisibile cautela con cui si è affrontata la questione della previsione di clausole del genere[396] – di ricadute sulla tenuta delle garanzie costituzionali, ed in particolare del principio di uguaglianza. Quello della attenta e puntuale specificazione dei criteri operativi avrebbe dovuto essere l'obiettivo principale del legislatore nel momento in cui si è apprestato a delineare la regolamentazione di questo importante limite della punibilità. Cosa che, a quanto pare, non è minimamente avvenuta.

Né la nuova disciplina societaria ha cura di precisarli in relazione all'applicabilità dello stesso istituto riguardo alle fattispecie di false comunicazioni. Anzi, abbiamo visto come il riferimento alla prevalenza dell'estremo del danno comporti il concreto rischio di un'estensione smisurata della non punibilità, tutte le volte in cui il requisito manchi o non ne sia fornita la prova.

Dunque, è chiaro che si tratti di un meccanismo selettivo che, di fatto, sarà rimesso alla discrezionalità del giudice, il quale potrebbe decidere, a seconda dei casi, di valutare la tenuità in ragione di un criterio, piuttosto che un altro. Risultano evidenti le pericolose derive applicative che ne conseguiranno.

Senza contare, poi, i problemi di coordinamento che l'art. 131 *bis* c.p. pone con riguardo alle fattispecie di reato che già al loro interno prevedono specifici elementi selettivi (si pensi, anzitutto, ai reati assoggettati alle soglie di rilevanza: per tale questione, vd. *infra* Cap. III, par. 4). Più in particolare, quanto all'ipotesi *ex* art. 2621 *ter* c.c., le difficoltà concernono, come anticipato, i rapporti con la causa di ridotta punibilità disciplinata al precedente art. 2621 *bis* c.c.

Difficile, allora, lo si può sin da subito constatare, esprimere un giudizio complessivamente positivo sulle scelte compiute dal legislatore in tema di non punibilità, anche in sede di controriforma del falso in bilancio.

8.3. La particolare tenuità e la lieve entità: un difficile coordinamento

Parecchio complicato – lo si è accennato – diviene, in concreto, rintracciare un criterio differenziatore tra la categoria dei «fatti di lieve entità» e quella della «particolare tenuità del fatto», tant'è che, in certa parte della dottrina, si è ritenuto immediatamente «preferibile propendere per la sovrapponibilità delle due fattispecie»[397].

Secondo una diversa prospettiva, invece, partendo dal riferimento al dato strettamente letterale del disposto normativo, si potrebbe ipotizzare che la formula «particolare tenuità» (ulteriormente connotata dal riferimento, nell'art. 131 *bis* c.p., al concetto di «esiguità», concernente gli estremi del pericolo e del danno) evochi una componente dimensionale minima, collocata al limite dell'apprezzabilità. Diversamente, il sintagma «lieve entità» rinvierebbe ad un profilo – anch'esso –dimensionale, ma contrassegnato da una rilevanza (relativamente) maggiore, ferma restando la sua intrinseca modesta entità[398].

---

problemi applicativi del nuovo art. 131 bis *c.p.* (Prima parte), cit., p. 973 ss.) circa la natura giuridica (sostanziale) di causa di non punibilità in senso stretto del nuovo istituto.

[396] S. FIORE, *ult. op. cit.*, p. 54 ss., che, sul punto, richiama R. ORLANDI, *Procedibilità (condizioni di)*, in *Dig. disc. pen.*, X, Torino, 1995, p. 49.

[397] R. BRICCHETTI – L. PISTORELLI, *ult. op. cit.*, p. 66.

[398] F. MUCCIARELLI, *ult. op. cit.*, p. 30 s.

Oltre a questa preliminare distinzione, qualche spunto in più – alla stregua di tale ultima ricostruzione – si ritiene possa essere tratto dai criteri che il legislatore ha esplicitamente indicato nelle due disposizioni societarie.

Innanzitutto – partendo dall'art. 2621 *bis* c.c. – i parametri da esso, al secondo comma, descritti, una volta accertata la loro integrazione, permetterebbero di affermare l'automatica sussistenza della fattispecie di false comunicazioni sociali di lieve entità. Si tratta, come pocanzi rimarcato, di criteri che, facendo rinvio a componenti dimensionali dell'attività d'impresa, si pongono all'esterno del fatto tipico e rimandano, seppur indirettamente, alle dimensioni della società e, quindi, all'ambito dei destinatari della comunicazione sociale.

In tal senso deporrebbe anche la maggior parte dei requisiti disciplinati dalla fattispecie del primo comma del medesimo art. 2621 *bis* c.c., ossia quelli riguardanti la natura e le dimensioni della società, e dunque direttamente indicativi dell'ampiezza dei destinatari della comunicazione; fermo restando che il riferimento alle modalità della condotta e agli effetti della stessa importa una palese (ancorché parziale) sovrapposizione con gli indici stabiliti dal combinato disposto degli artt. 2621 *ter* c.c. e 131 *bis* c.p. (che parlano rispettivamente, da un lato, di danno – che è pur sempre un effetto della condotta – e, dall'altro, di modalità della condotta oltre che di danno).

Perciò, salvo dover considerare tale parziale sovrapposizione di alcuni dei requisiti prescritti, che genera senza dubbio confusione, si potrebbe «ipotizzare che la «lieve entità» debba essere – viene da dire in modo prevalente (per citare le parole del legislatore) – apprezzata sulla base della dimensione della società in quanto suggestiva della estensione dell'offesa (sul presupposto che la dimensione della società sia in relazione diretta con il numero dei destinatari della comunicazione sociale), mentre il giudizio circa la «particolare tenuità» debba trovare invece fondamento essenzialmente nell'estremo del danno (eventuale) nonché nei parametri concernenti il pericolo e le modalità della condotta»[399].

Ebbene, al di là di questa possibile e forse non azzardata, almeno sul piano semantico, differenziazione, è altresì evidente come il momento della concreta applicazione delle due differenti categorie («particolare tenuità» e «lieve entità») e, quindi, della efficienza della proposta distinzione, sia tutt'altro che agevole.

E, dunque, non può di certo escludersi che la prima ipotesi ricostruttiva (quella da cui siamo partiti), nel senso della totale sovrapponibilità delle due figure, rappresenti il più che verosimile pronostico degli esiti applicativi.

Peraltro, il quadro si complica ulteriormente – a conferma di come la clamorosa imprecisione tecnica del legislatore del 2015 rappresenti uno dei principali snodi critici della riformulata disciplina del falso in bilancio – nel momento in cui, lo abbiamo in precedenza accennato, i due meccanismi selettivi in discorso vanno a leggersi in combinato disposto con le clausole («fatti materiali» e «fatti materiali rilevanti») che definiscono l'oggetto materiale della falsa esposizione.

Difatti, le previsioni degli artt. 2621 *bis* e 2621 *ter* c.c., che ovviamente disciplinano i «fatti di lieve entità» e il «fatto di particolare tenuità» allo scopo di graduare il regime sanzionatorio per tali fattispecie, possono a prima vista rappresentare un ulteriore fattore di confusione nella già complessa determinazione del preciso valore da attribuire alle richiamate formule[400], portando quasi a supporre che il legislatore abbia finito per delineare una sorta di quadripartizione nella quale dovrebbero riconoscersi le tipologie differenziate (secondo un

[399] Così *ivi*, p. 31.
[400] Sul punto, R. BRICCHETTI – L. PISTORELLI, *ult. op. cit.*, p. 65 s.

crescente rilievo) di «fatti di particolare tenuità», «fatti di lieve entità», «fatti materiali» e «fatti materiali rilevanti».

In realtà, seppur nell'estrema confusione del disposto legislativo, è certamente da condividere la posizione di chi ritiene che una ricostruzione più attenta dei dati normativi permetta, tuttavia, di escludere un siffatto scenario: a ben vedere, le formule «fatti materiali» e «fatti materiali rilevanti», che compaiono negli artt. 2622 e 2621 c.c., sono destinate a contrassegnare esclusivamente l'oggetto della esposizione difforme dal vero (o della non esposizione). In altri termini, esse concernono un ben delimitato tratto del fatto tipico (l'oggetto della condotta decettiva): «verrebbe da dire, lo strumento, il mezzo strumentale della induzione in errore, in parallelo con gli artifici e raggiri del retrostante modello del delitto di truffa»[401].

Le nozioni di «lieve entità» e di «particolare tenuità» rimandano, invece, non soltanto al fatto complessivamente inteso, ma anche ad elementi ulteriori ed esterni rispetto al fatto corrispondente a quello punibile tipizzato dalla norma.

E se è vero che nell'art. 2621 *bis*, co. 1, c.c., con riferimento alla «lieve entità», tra i criteri fissati dal legislatore compare anche il richiamo alla condotta (che importa una parziale sovrapposizione con le clausole concernenti i «fatti materiali» e i «fatti materiali rilevanti»), è tuttavia indubitabile che gli ambiti di riferimento siano profondamente diversi.

Conferma questa conclusione la considerazione del disposto del secondo comma dell'art 2621 *bis* c.c., che assegna la qualifica della lieve entità ai fatti di cui all'art. 2621 c.c. se riguardano società non soggette al fallimento in relazione ai limiti di cui all'art. 1, co. 2, r.d. n. 267/1942; limiti che, come visto, concernono componenti dimensionali dell'attività d'impresa senz'altro estranei al fatto tipico e in nulla collegati all'oggetto della esposizione falsa o reticente.

Stesso discorso vale per la «particolare tenuità»: si è potuto constatare come la stessa dipenda dall'apprezzamento di parametri ulteriori e ben diversi rispetto a quelli implicati dalle clausole normative che definiscono l'oggetto della esposizione difforme dal vero (eventualmente per reticenza), sicché anche in questo caso si verte in un ambito ben diverso.

Non sembra, allora, azzardato ritenere che, malgrado il clamoroso atecnicismo del linguaggio legislativo, che pur determina limitati ambiti di sovrapposizione, le qualificazioni di «lieve entità» e di «particolare tenuità» non si affiancano a quelle di «materiali» e «materiali rilevanti» in funzione specificativa della nozione di «fatto» come oggetto della esposizione falsa o reticente e, dunque, tratto della condotta costitutiva dei delitti di cui agli artt. 2621 e 2622 c.c. Pertanto, la supposta distinzione pocanzi considerata non si rende affatto necessaria.

9. Il richiamo al bene giuridico. Una conclusione sulle false comunicazioni sociali

La selezione degli interessi tutelati è certamente il punto sul quale la riforma (essenzialmente, quella del 2002) ha inciso in modo più radicale. Alla dilatazione operata per via giurisprudenziale, e consentita dalla estrema duttilità del dato normativo originario, che si prestava ad una chiara lettura in termini di plurioffesività, il legislatore – come visto – ha contrapposto una radicale restrizione dei profili di tutela.

Il vecchio art. 2621 c.c. (nella versione iniziale) costituiva, difatti, un versatile strumento di protezione penale di una serie indeterminata di interessi, che spaziavano, sul piano

[401] F. MUCCIARELLI, *ult. op. cit.*, p. 16.

pubblicistico, dall'economia pubblica alla fede pubblica e, sul versante privatistico, dal patrimonio della società a quello di tutti i possibili destinatari (presenti e futuri) dell'informazione, considerati sia singolarmente, sia come una pluralità indistinta di soggetti[402]. Addirittura, questo processo di continua espansione di beni giuridici si spingeva fino al punto di delineare oggetti di tutela del tutto sconosciuti e completamente estranei alla logica d'intervento del reato, come quello del controllo sulla liquidità finanziaria[403].

Ciò che destava maggiori preoccupazioni era, in realtà, il modo di intendere la categoria della plurioffensività in sede applicativa, nel senso di considerare sufficiente, ai fini della integrazione della fattispecie, la lesione o messa in pericolo di uno soltanto dei beni richiamati, azzerando qualsiasi profilo di identità del bene giuridico e annullando, così, l'unico significato di garanzia sotteso alla contemporanea offesa di tutti i beni tutelati[404].

Proprio attraverso queste modalità di utilizzo della plurioffensività si è arrivati alla progressiva svalutazione della funzione critica del bene giuridico – già accennata in riferimento agli indirizzi di politica criminale perseguiti in ambito fiscale – e di conseguenza anche del principio di necessaria offensività dell'illecito penale[405]. Il risultato era quello di una penalizzazione indistinta di qualunque anomalia di comportamento degli amministratori, fondata proprio su quell'idea di bene giuridico, con l'effetto di snaturare completamente il ruolo e la funzione originaria della fattispecie, trasformandola in norma utile ad «assecondare le più svariate opzioni ideologiche di segno repressivo»[406].

Tuttavia, il legislatore, successivamente (nel 2002), si è indirizzato verso la soluzione più drastica, senza verificare adeguatamente – lo abbiamo ampiamente dimostrato – la corrispondenza della rinnovata disciplina ai reali obiettivi di criminalizzazione.

Peraltro, la strutturazione del fatto tipico di false comunicazioni sociali nelle due forme previste dagli artt. 2621 e 2622 c.c. non ha facilitato per nulla l'individuazione precisa degli interessi protetti, che è diventata ancora più complicata con le modifiche apportate nel 2005, e ha generato parecchia confusione sulla reale dimensione lesiva degli illeciti, pur essendosene significativamente ristretto l'ambito di operatività.

Se più agevole risultava tale verifica in ordine alla fattispecie delittuosa, che, per la presenza dei requisiti di natura chiaramente patrimoniale, sopra esaminati, era certamente da ricondurre alla categoria dei reati che offendono il patrimonio[407], non altrimenti può dirsi per la figura contravvenzionale, che pareva confermare la plurioffensività del vecchio delitto, nel senso che – come di seguito si preciserà – consentiva ricostruzioni diverse, o comunque ulteriori, rispetto a quella in chiave rigorosamente patrimonialistica.

Con le modifiche del 2005, poi, ed, in particolare, con l'inserimento della società tra i possibili danneggiati, l'introduzione della responsabilità amministrativa per il falso sotto soglia

---

[402] Per una rassegna delle diverse teorie formulate riguardo all'individuazione del bene giuridico nell'originario reato di false comunicazioni sociali, cfr. A. BONDI, *Vuolsi colà dove si puote ciò che si vuole (Contributo allo studio delle false comunicazioni sociali)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 1177 ss.

[403] V. a riguardo, App. Torino, 28 maggio 1999, sul c.d. caso Fiat, in *Foro it.*, 2000, II, c. 99, n. di C. VISCONTI.

[404] Sul punto, E. MUSCO, *I nuovi reati societari*, cit., p. 51.

[405] In generale sull'argomento, v. A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., p. 265 ss.; V. MANES, *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Torino, Giappichelli, 2005, p. 84 ss.

[406] Così E. MUSCO, *I nuovi reati societari*, cit., p. 49.

[407] In questa direzione indirizza la stessa Relazione al d.lgs. 61/2001, cit.: «La seconda fattispecie […], di natura delittuosa, è posta a tutela esclusiva del patrimonio». Nello stesso senso, tra gli altri, A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., p. 303 ss.; ID, *Il ruolo del danno*, cit., p. 809; L. FOFFANI, *La nuova disciplina delle false comunicazioni sociali*, cit., p. 312; C.E. PALIERO, *Nasce il sistema delle soglie quantitative: pronto l'argine alle incriminazioni*, in *Guida dir.*, 2002, p. 38.

e la previsione, per quanto concerneva la fattispecie di danno, della circostanza aggravante del grave nocumento, i principi ispiratori della riforma del 2002 sembrerebbero essere stati in parte ripensati, attribuendo rilievo, anche in quest'ultima figura, nell'ottica di una pubblicizzazione dei piani di tutela, all'interesse superindividuale della trasparenza societaria[408].

In realtà, si è più volte fatto riferimento alla valenza meramente simbolica di tali interventi, soprattutto considerando le difficoltà di accertamento del grave nocumento ai risparmiatori in base ai parametri fissati e l'impossibilità, in concreto, di applicare la sanzione amministrativa, perciò solo teoricamente individuata. Riguardo all'estensione del novero dei soggetti danneggiati alla società, ben si fa notare come pure tale novità non incidesse significativamente sulla fisionomia originaria degli illeciti, attenuando solo «[…] debolmente l'angustia della dimensione lesiva caratterizzante il reato di false comunicazioni sociali»[409].

Dunque, si tratta di modifiche che hanno determinato un mutamento solo sul piano formale delle prospettive di tutela, che nell'ipotesi delittuosa rimanevano rigidamente ancorate ad una dimensione privatistica ed individuale.

Neppure la previsione della perseguibilità d'ufficio per il falso dannoso commesso nell'ambito di società quotate (vecchio art. 2622, comma 3, c.c.) mutava il paradigma punitivo. Difatti, l'opzione di differenziare il regime di procedibilità delle due ipotesi delittuose, della cui totale irrazionalità è facile rendersi conto, pareva più che altro costituire una scelta dettata dalla necessità di coinvolgere in qualche modo (e a tal fine si è ritenuto sufficiente incidere sul solo profilo della procedibilità) nell'ambito di efficacia della norma, nonostante la connotazione essenzialmente patrimoniale della stessa, gli interessi pubblicistici, in particolare quelli dei risparmiatori, comunque toccati dal falso societario[410].

Quanto alla contravvenzione, il discorso si fa più complesso.

Una ricostruzione fedele agli intenti dichiarati dal legislatore porterebbe a ritenere che l'art. 2621 c.c. corrispondesse, dal punto di vista della protezione penale, in tutto e per tutto alla fattispecie (originaria) abrogata, e perciò continuasse a coinvolgere negli indirizzi di tutela i tradizionali beni istituzionali della trasparenza e veridicità dell'informazione societaria[411]. Inoltre, la natura pubblicistica (o quantomeno istituzionale) degli interessi salvaguardati poteva in qualche misura trovare conferma nella previsione della perseguibilità d'ufficio, ove la si ritenesse rappresentativa del distacco, per quanto concerne questa fattispecie, dal modello di privatizzazione centrato dalla riforma[412].

Eppure, la scelta in tema di procedibilità non è necessariamente indicativa di un percorso alternativo nelle opzioni di tutela; innanzitutto, perché la perseguibilità d'ufficio risulta obbligata in materia di contravvenzioni, secondo le regole generali[413].

Scarsamente significative sono, inoltre, le indicazioni a suo tempo espresse dal legislatore, posto che poi, concretamente, le stesse non si sono tradotte in un disegno complessivo che facesse propendere chiaramente per tale ricostruzione. D'altra parte, le difficoltà di individuare con immediatezza il bene (o i beni) tutelato risultavano amplificate dall'assenza di razionali

[408] In tal senso, G. LUNGHINI e L. MUSSO, *Falso in bilancio e altri reati a tutela del risparmio: le novità penali e amministrative*, in *Dir. prat. soc.*, 2006, fasc. 3, p. 57; R. ZANNOTTI, *Il nuovo diritto penale dell'economia*, cit., p. 129.
[409] S. SEMINARA, *Nuovi illeciti penali*, cit., p. 552.
[410] V., sul punto, R. ZANNOTTI, *ult. op. cit.*, p. 126.
[411] Così la Relazione al d.lgs. 61/2002, cit.: «la prima fattispecie […] continuerà a salvaguardare quella fiducia che deve poter essere riposta dai parte dei destinatari nella veridicità dei bilanci o delle comunicazioni della impresa organizzata in forma societaria». In dottrina, cfr. S. SEMINARA, *False comunicazioni sociali*, cit., p. 680 ss.; F. GIUNTA, *La riforma*, cit., p. 700.
[412] A riguardo, v. E. MUSCO, *I nuovi reati societari*, cit., p. 54.
[413] A proposito, cfr. M. MASULLO, *op. cit.*, p. 1226.

ragioni di politica criminale alla base della bipartizione del modello di incriminazione, la quale probabilmente è il frutto di una scelta casuale o comunque poco ragionata del legislatore stesso, che, dopo aver adottato una prospettiva marcatamente privatistica, ha dovuto poi confrontarsi anche con una diversa dimensione dell'illecito[414]. A riprova di quanto immediatamente affermato, basti confrontare la struttura delle due (vecchie) figure criminose, che era totalmente identica, ad eccezione della presenza del danno patrimoniale nell'ipotesi delittuosa: è palese l'incoerenza tra una siffatta tecnica normativa e l'opzione della netta separazione (pubblicistico/privatistico) sul piano dell'offesa.

Peraltro, il rapporto di continenza delle due norme dimostrava l'intento (almeno in astratto) di sanzionare una progressione nell'offesa tra pericolo e danno per uno stesso bene, ossia il patrimonio dei soci e dei creditori[415]. Cosa diversa – una delle tante incongruenze – è che poi tale obiettivo non si sia effettivamente tradotto in pratica, a causa, come in precedenza rilevato, di un evidente difetto di coordinamento tra le due norme, nel senso che, se veniva meno la possibilità di perseguire il delitto, in presenza del danno patrimoniale comunque non poteva applicarsi la contravvenzione, in quanto norma residuale. Tra l'altro, un equilibrio sanzionatorio tra danno e pericolo sarebbe potuto essere assicurato attraverso l'applicabilità del generale istituto del tentativo.

Strano, anche, che si sia voluto tutelare un bene di matrice pubblicistica, quale è la trasparenza nella gestione societaria, attraverso una semplice contravvenzione[416].

Soprattutto, però, a destare maggiori perplessità circa una tale chiave di lettura era la previsione delle soglie di punibilità, chiaramente incompatibili con una logica d'intervento mirata alla tutela di interessi superindividuali. Altrimenti, si dovrebbe sostenere – ma l'assunto evidentemente non avrebbe molto senso – che la veridicità dei conti, nei termini di affidabilità rispetto alle prospettive di rischio e all'immagine che essi restituiscono dell'attività degli amministratori, era garantita solo a condizione che fossero superati i limiti di rilevanza. Invece, e ciò è più che mai scontato, se si vuole tutelare la trasparenza è necessario che la tutela sia totale, e non valevole da un certo livello in poi[417].

Dunque, tentando di arrivare ad una conclusione, ma l'esito interpretativo era destinato a rimanere inevitabilmente aperto, si sarebbe dovuto decidere se valorizzare l'aspetto teleologico dell'interpretazione e ricondurre ad unità il bene giuridico protetto, individuando una destinazione patrimoniale della tutela anche nell'ipotesi contravvenzionale[418]; oppure, se concentrarsi sulla sicura lesione della trasparenza dell'informazione, evidenziando, però, la natura nuova, del tutto residuale ed eventuale, della tutela offerta dalla contravvenzione a questo bene di carattere generale, quale valore-mezzo (e non più valore-fine) da salvaguardare per evitare anche la semplice messa in pericolo degli interessi patrimoniali di fondo[419].

---

[414] In tal senso, E. MUSCO, *I nuovi reati societari*, cit., p. 54 s.
[415] Cfr. M. DONINI, *«Abolitio criminis»*, cit., p. 1240 ss.
[416] Per questa considerazione, R. ZANNOTTI, *Il nuovo diritto penale dell'economia*, cit., p. 128, il quale fa notare che, invece, per la tutela della trasparenza amministrativa (bene certamente di pari rango rispetto a quello della trasparenza nella gestione delle società commerciali) il legislatore ha delineato norme, quelle disciplinanti i reati contro la pubblica amministrazione, che non possono di sicuro definirsi bagatellari (ad eccezione dell'abuso d'ufficio).
[417] G. FLORA, *Metamorfosi del falso in bilancio e «scelta» del bene giuridico protetto*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, cit., vol. III, p. 2314; R. ZANNOTTI, *ult. op. cit.*, p. 128 s.
[418] A. ALESSANDRI, *Il ruolo del danno*, cit., p. 809; M. DONINI, *«Abolitio criminis»*, cit., p. 1258; C.E. PALIERO, *Nasce il sistema delle soglie quantitative*, cit., p. 38.
[419] M. MASULLO, *op. cit.*, p. 1225 s.

Del resto, la pressoché totale assenza di elaborazione giurisprudenziale negli ultimi anni in materia è la riprova che il sistema dei reati false comunicazioni sociali ha vissuto in una condizione di profonda incertezza e, di fatto, è risultato del tutto inefficace.

Ugualmente, dimostra tale insufficienza operativa la rincorsa da parte dello stesso legislatore alla soluzione (del momento, si potrebbe quasi dire) più "utile" a risistemare il quadro normativo in cui si inserisce il falso in bilancio, quasi a voler placare le ansie che da sempre lo circondano e che, man mano, sono diventate sempre più pressanti.

Certamente, alla luce della nuovissima disciplina, sul piano degli indirizzi di tutela vi è stato un significativo ripensamento delle scelte in precedenza realizzate, attraverso l'eliminazione dall'ambito della struttura costitutiva delle fattispecie di tutti quei requisiti che le andavano a caratterizzare in senso preminentemente economico.

Si è avuto modo di dimostrare come la presenza di elementi estintivi di natura patrimoniale e collegati alla remissione della querela comportasse una restrizione radicale degli obiettivi di criminalizzazione, facendo uscire di scena tutti i beni di tipo istituzionale, la cui lesione non è suscettibile di reintegrazione. Eppure, non si poteva non considerare che la verità e completezza dell'informazione societaria, interessi che riguardano le stesse condizioni di esistenza del libero mercato, non avrebbero dovuto in alcun caso essere abbandonate all'arbitrio dei singoli operatori.

Peraltro, si fa efficacemente notare[420] che non avrebbe avuto molto senso pensare di intervenire sul piano dell'autore, nel momento esecutivo della condanna. Considerata la scarsa efficacia deterrente della pena pecuniaria, così come attualmente è strutturata[421], neppure si poteva ipotizzare di far leva sull'istituto della sospensione condizionale, poco rispondente alle ragioni di penalizzazione della criminalità economica e, anzi, fonte potenziale di ingiustizie. Difatti, i danni o non sono risarcibili, se vengono in rilievo beni istituzionali[422], oppure sono talmente ingenti da non consentire al singolo di farvi fronte, il quale avrebbe dovuto praticamente rimettersi alle decisioni dell'ente, in quanto solo quest'ultimo disponeva delle risorse necessarie per la rimessa in pristino della situazione, anche solo al fine di permettere l'applicazione di circostanze attenuanti. Il mancato collegamento con la disciplina della responsabilità delle persone giuridiche risulta una lacuna clamorosa.

Il complesso meccanismo delle soglie, poi, nei termini sopra descritti, insieme ai modesti limiti edittali, costituiva un ulteriore elemento che concorreva alla totale inadeguatezza del sistema punitivo delle falsità in comunicazioni sociali, con tutte le ricadute, che possono facilmente immaginarsi, sul piano delle esigenze di prevenzione generale. Esso ha di fatto creato un limite (per nulla inconsistente) al di sotto del quale qualsiasi malversazione rimaneva penalmente lecita, anzi impunita, considerata la valenza solo astratta della sanzione amministrativa.

Evidentissimi, inoltre, gli effetti sul fronte delle credibilità dei bilanci societari e le ripercussioni sulla effettiva capacità attrattiva del mercato, anche per gli investitori stranieri.

---

[420] A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., p. 321 s.

[421] E. MIEDICO, *op. cit.*, *passim*.

[422] Lo stesso autore (A. ALESSANDRI, *ult. op. cit.*, p. 322), peraltro, rileva che in alcuni casi è prevista una forma di risarcimento di beni istituzionali, ad esempio in materia di abusi di mercato, a favore della Consob costituita parte civile, per la «riparazione dei danni cagionati dal reato all'integrità del mercato» (art. 187 *undecies* t.u.f.); tuttavia, la stessa non equivarrebbe ad un vero e proprio risarcimento. Ciò, non solo per l'inafferrabilità del danno arrecato ad un bene che si identifica nel rispetto delle regole di mercato, ma soprattutto perché i criteri di determinazione del danno medesimo paleserebbero la natura di sanzione civile punitiva.

Ed è ovvio che pure i principi generali che tradizionalmente regolano il diritto penale vengano messi a dura prova da modelli di incriminazione del genere. D'altra parte, è proprio questo l'intento che ci si è proposti con il presente lavoro: mettere in luce il concreto operare della categoria della non punibilità, che, come visto, è utilizzata dal legislatore in maniera sempre più disinvolta, non solo in ambito penale economico, e gli eventuali difetti di coordinamento tra le tecniche normative adottate e le ragioni di politica criminale che dovrebbero indirizzarle.

Ebbene, si è avuto modo di constatare con estrema facilità le incongruenze che caratterizzavano da questo punto di vista la disciplina degli illeciti trattati, ove la punibilità, da caratteristica generale del reato (per alcuni addirittura uno degli elementi che concorrono alla esistenza del reato[423]), diveniva, in termini molto meno consapevoli, strumento rivolto grossolanamente allo scopo di escludere la pena e il processo.

Peraltro, le figure di reato che ne sono derivate sembravano essere espressione anche di un'esasperata e distorta applicazione del canone del diritto penale come *extrema ratio*, di risposta più radicale ed incisiva, tra quelle a disposizione, per fenomeni illeciti di devianza sociale (in questo caso economica). Illeciti, quelli in esame, che forse meritavano reazioni punitive più estese e meno condizionate da rilevanti e misurabili entità numerico-patrimoniali, che poco corrispondevano alla logica d'intervento e al reale disvalore delle false comunicazioni sociali.

Sarebbe stato auspicabile che di queste contraddizioni prendesse coscienza lo stesso legislatore, magari spinto dalle ricorrenti sollecitazioni di organizzazioni internazionali, come ad esempio l'Ocse, che non ha perso occasione per rilevare l'inadeguatezza della normativa, pur dopo le modifiche apportate nel 2005[424].

D'altronde, grandi aspettative, considerato soprattutto l'entusiasmo con il quale la si è annunciata nei momenti immediatamente precedenti all'approvazione della nuova legge, si erano riposte nella riforma da ultimo intervenuta, che avrebbe dovuto rappresentare la tanto attesa svolta nella disciplina del falso in bilancio. E invece – vedremo, comunque, a quali risultati applicativi essa porterà – pare proprio che la novella ultima non abbia affatto recuperato la portata penale del reato. Se, sul piano formale, quest'ultimo è stato correttamente ricondotto in una prospettiva pubblicistica di tutela, lo abbiamo più volte sottolineato, anche attraverso la riconsiderazione delle cornici edittali, i nuovi meccanismi selettivi introdotti in luogo delle vecchie soglie quantitative, nonché la stessa tecnica normativa utilizzata, già a livello di descrizione della condotta tipica, non lasciano ben sperare circa una maggiore efficienza del sistema repressivo così come, nel suo complesso, delineato.

Non può, allora, non considerarsi che sarebbe stata, di certo, preferibile la realizzazione di una riforma organica del reato di false comunicazioni sociali, che non trovasse ragione esclusivamente in una mera reazione ad una delle tante leggi *ad personam* della XIV legislatura, ma fosse il frutto di una attenta riconsiderazione dei bisogni di tutela, nei termini più volte ricordati, che muovesse nella direzione di una maggiore efficacia (nel senso di una più certa applicabilità) della figura anche sul piano della repressione dei fenomeni corruttivi, che – come detto – spesso all'interno delle società commerciali trovano il loro luogo d'elezione.

Rimane da capire, a questo punto, come in sede applicativa la nuova selezione prenderà forma e quali tipologie di abusi gestori potranno dirsi realmente ricompresi nel raggio di azione delle norme, e quali, invece, andranno a beneficiare di una sostanziale impunità, perché

[423] G. MARINUCCI e E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, III ed., Milano, Giuffrè, 2009, p. 351.
[424] Rapporto Ocse 2007 sulla disciplina anticorruzione, in *Il Sole 24 Ore*, 29 marzo 2007, p. 34.

irrilevanti, secondo la nuova visione del legislatore, o perché frutto di procedimenti valutativi non rientranti nella nozione di fatto «materiale» punibile.

Probabilmente, ci dovrà rassegnare ad una disciplina solo formale e alla fuga (quando possibile) verso altre norme, *in primis* quelle sugli abusi di mercato, che allo stato, nella prassi, assolvono alla fondamentale funzione di protezione dell'informazione societaria, sostituendo di fatto il fantomatico falso in bilancio.

CAPITOLO III
Altre ipotesi di non punibilità

SOMMARIO: 1. Le condotte successive alla commissione del reato con efficacia estintiva. – 2. La "depenalizzazione indiretta" dei reati fallimentari. Le esenzioni dalla bancarotta (art. 217 *bis* della legge fallimentare). – 3. La selezione dei fatti punibili nel diritto penale economico in senso ampio. – 3.1. I valori soglia. – 3.2. L'estinzione del reato attraverso il ravvedimento operoso. – 3.2.1. La condotta riparatoria nell'ambito della disciplina dell'igiene e sicurezza sul lavoro. – 3.2.2. I modelli di organizzazione. – 4. Spunti per alcune riflessioni generali.

1. Le condotte successive alla commissione del reato con efficacia estintiva

Le esigenze selettive nel settore degli illeciti economici sono state a volte affidate a meccanismi di non punibilità basati sul *comportamento successivo alla commissione del fatto*, a cui il legislatore collega un effetto estintivo in diversi reati societari.

Si tratta dei «meccanismi *post factum* di reintegrazione dell'offesa e di risarcimento del danno»[425] introdotti dal citato d.lgs. 61/2002, finalizzati a neutralizzare la lesione degli interessi patrimoniali della società prodotta dalla condotta criminosa, in particolare del capitale sociale, e quindi considerati sufficienti a rendere ingiustificata la punizione.

L'ordinamento penale comune conosce un modello del genere riguardo alla fattispecie dell'insolvenza fraudolenta, *ex* art. 641 c.p., nella quale – com'è noto – l'adempimento dell'obbligazione prima della condanna definitiva comporta l'estinzione del reato. In questo caso, la scelta del mancato intervento punitivo investe una figura marginale, punita con una sanzione modesta (la reclusione è addirittura alternativa alla multa), tradizionalmente applicata a fatti bagatellari e, comunque, sempre racchiusi in un rapporto di tipo strettamente bilaterale. In sostanza, «Un'ipotesi […] di ravvedimento operoso che, eccezionalmente, il legislatore considera estintivo della punibilità «in astratto», ossia del reato»[426].

Una tecnica di tipo premiale volta ad incentivare comportamenti virtuosi – nell'ottica del processo c.d. di modernizzazione del diritto penale[427] – è, poi, prevista relativamente ai reati di competenza del giudice di pace (art. 35 d.lgs. 274/2000, che ne dispone l'estinzione in presenza di *condotte riparatorie*). Qui, opportunamente, oltre all'obbligatoria audizione delle parti, si stabilisce che competa al giudice una valutazione preliminare circa l'effettiva idoneità delle attività risarcitorie e riparatorie a soddisfare «le esigenze di riprovazione del reato e quella di prevenzione». Viene, in tal modo, posto un freno alle attività negoziali, che potrebbero condurre ad una soccombenza forzata della vittima. Tuttavia, non mancano difficoltà applicative, riconducibili soprattutto al fatto che nel nostro ordinamento la valutazione del risarcimento del danno alla persona è parecchio complessa, essendo le famose tabelle di riferimento elaborate esclusivamente dai giudici, che si trovano costretti a supplire all'ingiustificata latitanza del legislatore[428].

---

[425] Così la Relazione al d.lgs. 61/2002, cit.

[426] Cfr. A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., p. 310.

[427] È un dibattito risalente quello concernente l'opportunità o meno di introdurre su vasta scala, in ambito penale, il risarcimento del danno quale causa di esclusione della punibilità. V., per i termini generali della questione, D. FONDAROLI, *Illecito penale e riparazione del danno*, Milano, Giuffrè, 1999, *passim*. Cfr. anche, sul tema, F. BRICOLA, *La riscoperta delle "pene private" nell'ottica del penalista*, in *Foro it.*, 1985, V, p. 1 ss.; M. ROMANO, *Risarcimento del danno da reato, diritto civile, diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*,1993, p. 865 ss.; C. ROXIN, *Risarcimento del danno e fini della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, p. 3 ss.

[428] Cfr. A. ALESSANDRI, *ult. op. cit.*, p. 318.

Nell'ambito del diritto penale dell'economia, ad eccezione delle ipotesi ricollegate a provvedimenti di sanatoria (cc.dd. condoni), non ci si era spinti fino al punto di attribuire efficacia estintiva ad una semplice condotta antagonista al reato. Ad esempio, nella richiamata legge delega n. 205/2000 per la riorganizzazione del sistema penale tributario era stata inserita la possibilità di prevedere, in forma stabile, «meccanismi premiali idonei a favorire il risarcimento del danno», ma – come visto – il delegato si era limitato ad introdurre solo una circostanza attenuante. Solamente da ultimo, con la recente novella del 2015, si è effettivamente tentata la strada del "ponte d'oro" ed il ravvedimento operoso del contribuente vale, ora, ad escludere la punibilità nelle esaminate ipotesi di cui ai nuovi artt. 13 e 13 *bis* d.lgs. 74/2000 (v. *supra* Cap. I, par. 2).

In realtà, la disciplina della responsabilità degli enti, di cui al d.lgs. 231/2001, è interamente ispirata ad una logica che si fonda su un sistema di "premi", consistente – lo preciseremo – in attività riparatorie che influiscono direttamente, ad esempio, sull'applicazione delle sanzioni interdittive. Ma questo è un ambito di responsabilità, almeno formalmente, amministrativa.

Con la riforma della materia penale societaria, coerentemente al disegno di privatizzazione della tutela, sono, invece, divenuti numerosi i casi nei quali comportamenti successivi al fatto, e di segno e contenuto opposto alla condotta criminosa, producono l'estinzione del reato.

Si consideri, innanzitutto, la fattispecie dell'*illegale ripartizione di utili e riserve*, disciplinata dall'art. 2627 c.c. e punita, blandamente, in una cornice contravvenzionale; eppure, ad integrare l'illecito è una condotta che tradizionalmente[429] produce una lesione del capitale sociale e delle riserve. Nondimeno, il legislatore del 2002 ha disposto che il reato è estinto se gli amministratori restituiscono gli utili o ricostituiscono le riserve prima dell'approvazione del bilancio.

Dunque, dalla previsione normativa scompare ogni preoccupazione di salvaguardare la correttezza dell'operato degli amministratori, ai quali, di fatto, si consente di prendere a prestito utili o riserve e ripartirli ai soci (magari si tratta degli stessi amministratori), ed evitare la punibilità rimettendo successivamente nelle casse sociali quanto indebitamente sottratto. Si potrebbe facilmente immaginare – come ben sottolineato[430] – «una perversa reiterazione di comportamenti di questo genere, con l'unica accortezza di una puntuale restituzione prima dell'approvazione del bilancio».

Ed infatti, normalmente, ciò che si contesta alle pratiche ripristinatorie cui è collegata l'estinzione del reato è di permettere all'agente di "monetizzare" il rischio da reato, assicurandosi un vantaggio "certo" (derivante dall'illecito), che se scoperto verrebbe comunque mantenuto a fronte del pagamento di un prezzo (risarcimento, oblazione, sanatoria in via amministrativa, etc.), annullando nel contempo qualsiasi efficacia deterrente della pena[431].

Altra ipotesi è quella dell'art. 2628 c.c., il quale stabilisce la rilevanza penale di una serie di *operazioni sulle azioni o quote sociali o della società controllante*, che sostanzialmente costituiscono violazioni di obblighi civilistici (come indica la formula «fuori dai casi consentiti dalla legge»). La penalizzazione dell'inosservanza della disciplina civilistica viene meno – il reato è estinto – se il capitale sociale e le riserve, anche qui, sono «ricostituiti prima del termine previsto per l'approvazione del bilancio».

Lo stesso meccanismo è ripreso in ordine alle figure che riguardano le *operazioni in pregiudizio dei creditori*, previste dall'art. 2629 c.c., nel quale, essendo inserito il requisito del

[429] V., per tutti, A. CRESPI, *L'illegale ripartizione di utili*, II ed., Milano, Giuffrè, 1986.
[430] A. ALESSANDRI, *ult. op. cit.*, p. 311.
[431] V., sul punto, R. ZANNOTTI, *Il nuovo diritto penale dell'economia*, cit., p. 111 s.

danno come elemento di fattispecie e, dunque, come diretta e necessaria conseguenza della condotta tipica realizzata in «violazione delle disposizioni di legge a tutela dei creditori», non solo è contemplata la querela della persona offesa (con tutti i possibili sviluppi negoziali con effetti estintivi già descritti a proposito del falso in bilancio), ma addirittura si dispone che il risarcimento del danno prima del giudizio estingue il reato.

In termini analoghi, infine, si atteggia l'*indebita ripartizione dei beni sociali da parte dei liquidatori* (art. 2633 c.c.), che deve cagionare – anch'essa – un danno ai creditori. Alla previsione della querela, pure in questo caso, si affianca quella del risarcimento del danno con efficacia estintiva.

È evidente come l'introduzione di tale ulteriore strumento di neutralizzazione della punibilità, stavolta operante *a posteriori* rispetto alla commissione del reato, risulti perfettamente in linea con l'impostazione rigidamente individualistica ed economicistica della attuale disciplina penale societaria e con la conseguente trasformazione delle fattispecie da reati di pericolo in «reati con evento di danno del bene sociale»[432]. In tutti i casi appena considerati il nucleo fondamentale delle incriminazioni si colloca esclusivamente in uno squilibrio di posizioni patrimoniali, che possono essere ripristinate anche successivamente, o nell'ambito della negoziabilità tipica della querela, oppure in quello delle restituzioni e del risarcimento. Ciò che per il diritto comune semmai rileva a titolo di circostanza attenuante delle conseguenze sanzionatorie (art. 62, n. 6, c.p.), qui assurge al rango di causa di estinzione del reato.

Del resto, in generale, la previsione di meccanismi di questo tipo si inquadra in una linea di politica criminale orientata ad una funzione di tutela ulteriore e rafforzata, fin dove è possibile oltre la consumazione, del bene già protetto in via principale dalla norma incriminatrice[433] e viene, in certa parte della dottrina[434], ritenuta anche nella materia *de qua* una condivisibile applicazione del principio di premialità in diritto penale[435].

Il collegamento delle fattispecie premiali con il piano dell'offesa agli interessi tutelati rispecchia, dunque, fedelmente la funzione che le condotte *post factum* sono chiamate a svolgere: esse si muovono sullo stesso piano delle esigenze di protezione che le norme incriminatrici intendono perseguire (nel nostro caso, la condotta riparatoria di restituzione o risarcitoria ha comunque natura patrimoniale, come il capitale sociale) ed operano nel senso di eliminare o attenuare la lesione al bene protetto[436].

Notevole importanza viene, allora, attribuita alle soglie temporali entro le quali trovano applicazione le misure ripristinatorie (approvazione del bilancio e celebrazione del giudizio, nelle ipotesi in parola). Si pone in evidenza che le stesse, da un lato, «imponendo che la condotta antagonista sia tenuta prima di un certo termine, assicurano una reintegrazione «utile» dell'offesa»[437] e, dall'altro, mantengono le cause di non punibilità ben ancorate ad «un sistema in cui la prevenzione dell'offesa mediante la «minaccia penale» resta il momento fondamentale»[438].

---

[432] Così V. CHIUSANO, *op. cit.*, p. 122.
[433] E. MUSCO, *La premialità nel diritto penale*, in *Indice pen.*, 1986, p. 606; T. PADOVANI, *La soave inquisizione. Osservazioni e rilievi a proposito delle nuove ipotesi di «ravvedimento»*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, p. 532 ss.
[434] R. ZANNOTTI, *Prime impressioni*, cit., p. 4.
[435] Sul tema della premialità, v. anche C. RUGA RIVA, voce *Premialità (diritto penale)*, in *Diz. dir. pubb.*, vol. V, Milano, Giuffrè, 2006, p. 4421 ss.; ID., *Il premio per la collaborazione processuale*, Milano, Giuffrè, 2002.
[436] E. MUSCO, *La premialità*, cit., p. 606.
[437] T. PADOVANI, *Il traffico delle indulgenze. «Premio» e «corrispettivo» nella dinamica della punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, p. 409.
[438] D. PULITANÒ, *Tecniche premiali fra diritto e processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, p. 1032.

Certamente, in ordine alle fattispecie societarie descritte, le restituzioni e il risarcimento del danno risultano prestazioni apprezzabili nella prospettiva della tutela degli interessi patrimoniali, assunti dal legislatore a valori cardine della protezione penale; rimane da considerare, tuttavia, se tali forme di reintegrazione economica costituiscano un controvalore idoneo a compensare il disvalore oggettivo e soggettivo del fatto nella sua interezza. In altri termini, ciò che si intende sottolineare è che, sul piano degli indirizzi di penalizzazione complessivamente intesi (contrariamente ad altri contesti, che pure esamineremo, si pensi a quello della sicurezza sul lavoro, in cui i meccanismi premiali appaiono in linea con i reali scopi punitivi), l'utilizzo di strumenti di non punibilità che, ancora una volta, sottendono valutazioni esclusivamente di natura economica, in questo caso di ricomposizione patrimoniale, è in realtà discutibile. Non può, difatti, non rilevarsi che esso contribuisca in maniera determinante ad accrescere i vuoti di tutela che già ampiamente caratterizzano la disciplina attuale della gestione societaria e a lasciare scoperti da qualsivoglia considerazione beni, anch'essi, meritevoli di attenzione da parte del legislatore penale. Viene meno ogni preoccupazione di presidiare la correttezza dell'operato degli amministratori, con la conseguenza che – senza con questo voler caricare le norme in questione di significati etici, che invece sembrano estranei alla tutela voluta dal legislatore – le predette condotte *post factum* possano in concreto prestarsi «a legittimare, durante tutto il corso dell'esercizio annuale, qualunque spregiudicata manovra di svuotamento o annacquamento del capitale»[439], vanificando di fatto anche la stessa funzione di protezione attribuita, sul piano economico, alle norme medesime.

Un ulteriore rilievo critico che pure viene mosso al sistema delineato, e che costituirebbe il vero punto debole dell'intera costruzione, riguarda la possibilità che l'applicazione della misura estintiva, concretando una sorta di "monetizzazione" del rischio da reato, sia sopportata interamente dalla società a favore della quale è stata realizzata la condotta illecita (o da qualunque altro terzo che sia solvibile), con la conseguente perdita di ogni efficacia preventiva nei confronti dei soggetti-persone fisiche[440].

A riguardo, è senza dubbio corretto considerare che, in generale, le cause estintive del reato dovrebbero essere modellate sul comportamento infungibile del soggetto agente, nel senso che per produrre la loro efficacia sarebbe necessario che fossero poste in essere direttamente dagli autori del fatto antigiuridico e colpevole (scongiurando, così, il pericolo che la forza cogente della norma incriminatrice sia inficiata dalla possibilità che siano altri a realizzare il comportamento riparatorio)[441]. È altrettanto vero, però, che la mancanza di qualsiasi riferimento normativo in proposito e la patrimonialità degli interessi in gioco rende possibile anche una soluzione diversa[442].

D'altra parte, non si può non riconoscere che l'attuale diritto penale delle attività economiche presenti caratteristiche e modelli di disciplina che si discostano, in alcuni punti, dalla tradizionale sistematica penale contenuta nel codice o elaborata per figure altrettanto tradizionali. In particolare, è utile richiamare brevemente – l'argomento, nella sua estrema complessità, richiederebbe altri sviluppi, ma non può naturalmente essere questa la sede per approfondirli – due aspetti fondamentali che danno conto con estrema chiarezza di quanto appena sostenuto: per un verso, l'autore della vicenda criminosa economica è normalmente collocato nell'ambito di un'entità organizzata, con tutti i problemi che ne seguono, sul piano

[439] Così L. FOFFANI, *Rilievi critici*, cit., p. 1197.
[440] Cfr. R. ZANNOTTI, *Il nuovo diritto penale dell'economia*, cit., p. 113.
[441] In questo senso, E. MUSCO, *I nuovi reati societari*, cit., p. 9.
[442] A riguardo, R. ZANNOTTI, *ult. op. cit.*, p. 113.

dell'imputazione e su quello dell'individuazione della responsabilità dell'ente; per altro verso, mentre il paradigma punitivo tradizionale fa riferimento alla coppia soggetto agente-vittima, le cose non sono altrettanto semplici nel settore economico.

Dunque, è difficile prescindere da una necessaria riconsiderazione, o «ricalibratura»[443], nella materia *de qua*, della tradizionale idea di sanzione penale, quantomeno nella sua accezione costituzionalmente riconosciuta, e cioè rieducativa. Valgano in merito alcuni brevi cenni, seppure a costo di una semplificazione eccessiva, ma sempre dallo specifico punto di vista che ci si è assegnati. Gli autori dei reati economici, infatti, non sono generalmente soggetti portatori di una propria capacità criminale e dunque inquadrabili alla stregua degli ordinari parametri di devianza sociale; essi assumono rilievo e considerazione, anche giuridica, solo in funzione del ruolo che è loro attribuito all'interno dell'organizzazione della società; e, inoltre, la scelta di delinquere e la sua attuazione, quando avvengono nell'ambito di un'organizzazione imprenditoriale, sono riferibili agli obiettivi dell'ente, piuttosto che a quelli del reo.

Pertanto, è chiaro che si delinei un peculiare paradigma di colpevolezza, con le inevitabili difficoltà applicative che ne derivano. In particolare, tornando alla questione che più da vicino ci riguarda – constatare se e in che misura fosse opportuno ricorrere nell'ambito della disciplina dei reati societari agli strumenti di non punibilità in esame – la minore presa dell'efficacia preventiva dell'apparato sanzionatorio così delineato è difficilmente contestabile; tuttavia, essa rimanda alle richiamate peculiarità del modello di colpevolezza che caratterizza i reati commessi nello svolgimento delle attività delle persone giuridiche, le quali contribuiscono a rendere la legislazione penale economica, anche in sede applicativa, un sistema a sé stante[444].

Perciò, il vero problema, riguardo all'utilizzo, in questo caso, di meccanismi premiali attiene ancora una volta alla valutazione degli interessi in gioco. Elementi che attengono alla composizione patrimoniale della vicenda trasformano lo scopo della non punibilità, nel senso di ammettere che le vicende criminose possano estinguersi quando le posizioni economiche siano state successivamente riequilibrate per iniziativa del reo, o di chi per lui.

Nessuno dubita dell'opportunità di interventi del genere in ambiti – si pensi, ad esempio, a quello delle omissioni contributive – in cui è ammissibile che gli obiettivi di reintegrazione rilevino in maniera preminente e, dunque, comportino un arretramento dell'intervento punitivo. Bene ha fatto il legislatore a lasciarsi guidare dalle preoccupazioni di tipo fiscale (il c.d. «fare cassa») e ad introdurre una causa di estinzione del reato, peraltro particolarmente drastica, con l'art. 37 della legge n. 689/1981, come modificato dalla legge n. 388/2000, il quale ora prevede che le «omissioni o falsità di registrazione nelle denunce obbligatorie» in materia di previdenza ed assistenza obbligatoria possano essere estinte mediante la regolarizzazione dell'inadempienza accertata. Sarebbe irragionevole punire chi ha in seguito reintegrato l'offesa posta (opportunamente) al centro del reato. Stesso discorso vale – lo abbiamo ampiamente constatato – per i reati tributari, così come da ultimo riformulati e più coerentemente inquadrati nell'ambito di una strategia repressiva volta alla valorizzazione (di certo opportuna) della logica premiale ancorata a forme di ravvedimento operoso (anche tempestivo).

Non altrettanto può dirsi per la materia societaria, in cui la natura degli interessi coinvolti impone altre e ben diverse considerazioni. Come si è cercato fin qui di dimostrare, filtri selettivi della punibilità che muovono dalla sola dimensione patrimoniale determinano un mutamento profondo delle prospettive di tutela da sempre rientranti negli obiettivi di criminalizzazione

[443] Così A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., p. 263, al quale si rimanda per ulteriori sviluppi della tematica.
[444] Cfr. *ivi*, p. 263 s.

perseguiti nell'ambito della (cattiva) gestione societaria. I beni di tipo istituzionale, senza dubbio meritevoli di attenzione penale in questo importante settore dell'economia, vengono completamente estromessi dal presidio penalistico, e, invece, la penalizzazione è interamente rivolta agli interessi di natura patrimoniale ruotanti intorno alle attività d'impresa, mirando alla loro totale ricomposizione, anche a discapito della regolare e corretta amministrazione.

E, inoltre, se è vero che la legislazione penale in campo economico ha caratteri tali da costituire sempre più un sottosistema dotato, per le ragioni sopra evidenziate, di una propria autonomia e specificità, è anche vero che le diverse soluzioni applicative che essa è in grado di produrre devono mantenersi rispettose dei principi fondamentali di garanzia, anche se talvolta risulta in parte utile che continuino a mettere in discussione determinati paradigmi generali, ovviamente non per trasformare il significato dei precetti, ma magari per cogliere aspetti di difficoltà o incertezza nell'interpretazione[445].

2. La "depenalizzazione indiretta" dei reati fallimentari. Le esenzioni dalla bancarotta (art. 217 **bis** *della legge fallimentare)*

Nel settore penale fallimentare, lo si è accennato, la selezione della punibilità è rimasta praticamente inattuata, quantomeno a livello generale rispetto ai reati di bancarotta.

È sul versante civilistico che si sono cercate le alternative al fallimento o, comunque, alla prospettiva liquidatoria, attraverso forme di composizione negoziale ed anticipata della crisi d'impresa. In particolare, la riforma degli anni Duemila (d.lgs. n. 5/2006 attuativo della legge delega n. 80/2005; d.lgs. n. 169/2007 c.d. "correttivo") ha prodotto la riscrittura della disciplina del concordato preventivo (art. 160, legge fall.) e la creazione dei nuovi istituti dell'accordo di ristrutturazione dei debiti omologato (art. 182 *bis*, legge fall.) e del piano c.d. attestato (ai sensi dell'art. 67, comma 3, lettera *d)* legge fall.), con la previsione dell'esclusione dalle azioni revocatorie delle operazioni ad essi legate (art. 67, comma 3, lettera *d)* ed *e)*)[446].

Contestualmente alla riformulazione delle procedure concorsuali si sono, poi, introdotte altre importanti modifiche, che hanno inciso – anch'esse – notevolmente sul comparto penalistico della legge fallimentare. Difatti, le fattispecie incriminatrici da questa disciplinate, sebbene non siano state coinvolte espressamente dalla riforma, hanno subito una significativa riduzione del loro originario ambito di applicazione. Bisogna considerare, *in primis*, la ridefinizione (art. 1, legge fall.) dei requisiti di fallibilità dell'imprenditore e, dunque, dei potenziali autori dei reati stessi, e l'eliminazione (nell'art. 6, legge fall.) della dichiarabilità d'ufficio del fallimento, ora sottoposto obbligatoriamente al ricorso di uno o più creditori (che

---

[445] Sull'argomento, *ivi*, p. 264.

[446] In merito, cfr. M. FABIANI, *Nuovi incentivi per la regolazione concordata della crisi d'impresa*, in *Corr. giur.*, 2012, p. 1271; F. CLEMENTE, *Commento all'art. 67*, in M. GIORGETTI e F. CLEMENTE (a cura di), *La legge fallimentare commentata: linee interpretative e profili operativi dopo gli interventi di riforma*, Milano, Franco Angeli, 2008, p. 197 ss.; P. FERRO-LUZZI, *Prolegomeni in tema di accordi di ristrutturazione dei debiti dell'imprenditore in stato di crisi: del paradosso del terzo creditore «estraneo, ma non troppo»*, in C. IBBA (a cura di), *Profili della nuova legge fallimentare*, Torino, Giappichelli, 2009, p. 111 ss.; E. FRASCAROLI SANTI, *Crisi dell'impresa e soluzioni stragiudiziali*, in F. GALGANO (a cura di), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Padova, Cedam, 2005, p. 151 ss.; E. GABRIELLI, *Autonomia privata e accordi di ristrutturazione dei debiti*, in ID., *Contratto, mercato e procedure concorsuali*, Torino, Giappichelli, 2006, p. 283 ss.; G. GUIZZI, *Considerazioni «extra vagantes» sugli accordi di ristrutturazione* ex *art. 182* bis *legge fallimentare*, in C. IBBA (a cura di), *Profili della nuova legge fallimentare*, cit., p. 101 ss.; A. NERVI, *Spunti civilistici sull'azione revocatoria fallimentare*, in C. IBBA (a cura di), *Profili della nuova legge fallimentare*, cit., p. 157 ss.; P. PELLEGRINELLI, *Commento all'art. 182* bis, in M. GIORGETTI e F. CLEMENTE (a cura di), *La legge fallimentare commentata: linee interpretative e profili operativi dopo gli interventi di riforma*, cit., p. 562 ss.

potrebbe pure non esserci) o alla richiesta del pubblico ministero[447]. Si pensi, inoltre, alla previsione della causa di esenzione (*ex* art. 15, comma 7, legge fall.) consistente in uno sbarramento quantitativo che preclude la possibilità di pronunciare sentenza di fallimento se l'ammontare dei debiti scaduti e non pagati, che risultano dagli atti dell'istruttoria prefallimentare, sia inferiore a euro trentamila[448].

È chiaro come modifiche del genere, riducendo drasticamente la possibilità di giungere alla declaratoria fallimentare, abbiano reso molto più difficile iniziare un procedimento penale per fatti di bancarotta, ma anche di quasi tutti gli altri reati commessi nell'ambito delle procedure concorsuali, costituendo il fallimento una condizione obiettiva di punibilità pure per questi ultimi.

A riguardo, si parla di una vera e propria «*depenalizzazione occulta*» e «*silenziosa*» dei reati fallimentari, sottolineando, in particolare, che la novella della parte precettiva del r.d. 267/1942, «[…] pur non sancendo espressamente alcun declassamento dei reati di bancarotta, ha indirettamente inciso sulla loro configurabilità astratta, producendo effetti deflativi sui carichi di lavoro della autorità giudiziaria penale molto più incisivi di quelli generati da espliciti interventi legislativi di depenalizzazione che in passato hanno riguardato fattispecie incriminatrici desuete di scarsa o nulla applicazione»[449].

E non può, allora, non condividersi la posizione di chi[450], in senso fortemente critico, evidenzia che, mancando qualsiasi forma di coordinamento della nuova disciplina, ispirata ad una logica spiccatamente privatistica e conservativa, con le preesistenti norme penali, orientate a tutt'altra ottica, di carattere pubblicistico, punitivo e liquidatorio, e tuttavia rimaste immutate a fronte della rimodulazione, seppure indiretta, di alcuni elementi costitutivi dei reati che continuano a disciplinare, viene a determinarsi una palese anomalia nella linea riformatrice perseguita dal legislatore nella materia *de qua*. Infatti, l'esigenza di conformare le disposizioni penali, ormai obsolete e peraltro già palesemente inadeguate ancor prima del 2005, alle importanti modifiche civilistiche avrebbe dovuto tenersi in debito conto proprio in ragione della cospicua presenza in esse di elementi normativi che rimandano al diritto fallimentare.

Questa enorme sfasatura, il cui esito è stato quello di ricostruire l'attuale normativa sulla crisi d'impresa in maniera «*asimmetrica*, prescindendo dal rapporto osmotico esistente tra le sue parti […]»[451], e ingenerando notevoli contrasti interpretativi in relazione a fondamentali aspetti di diritto intertemporale[452], è particolarmente evidente in riferimento al mancato collegamento dei reati di bancarotta, di cui agli artt. 216 ss. l. fall., con le possibili condotte penalmente rilevanti implicate dagli istituti di nuova introduzione dell'accordo di ristrutturazione e del

[447] A riguardo, tra i tanti, v., anche per ulteriori indicazioni bibliografiche, M. FACCIOLI - A. ZACCARIA, Sub *art. 6*, in A. MAFFEI ALBERTI (a cura di), *Commentario breve alla legge fallimentare*, V ed., Padova, Cedam, 2009, p. 30.
[448] *Ivi*, p. 69.
[449] G. AMARELLI, *I delitti di bancarotta alla luce del nuovo art. 217* bis *l. fall.: qualcosa è cambiato?*, in *Giust. pen.*, 2011, fasc. 10, parte II, p. 551.
[450] Tra gli altri, G. CASAROLI, *Disposizioni penali*, in A. MAFFEI ALBERTI (a cura di), *Commentario breve alla legge fallimentare*, cit., p. 1177; F. MUCCIARELLI, *Stato di crisi, piano attestato, accordi di ristrutturazione, concordato preventivo e fattispecie penali*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2009, p. 825 ss.; G.G. SANDRELLI, *Introduzione artt. 216-241*, in G. LO CASCIO (a cura di), *Codice commentato del fallimento*, Milano, Ipsoa, 2008, p. 1761.
[451] G. AMARELLI, *ult. op. cit.*, p. 549.
[452] Si pensi alla questione concernente la rilevanza o meno dei fatti commessi prima del 2005 da imprenditori non più considerati fallibili, oppure a quella riguardante l'applicabilità al liquidatore del nuovo concordato preventivo delle disposizioni incriminatrici dettate per le persone diverse dal fallito nell'art. 236, l. fall. Per un approfondimento su queste ed altre problematiche interpretative di diritto intertemporale sorte a seguito della riforma del diritto fallimentare, v. *ivi*, p. 551 ss.

piano attestato, nonché dal riformulato concordato preventivo[453]. Difatti, l'imprenditore in difficoltà che si prodighi per evitare il fallimento attraverso il ricorso a queste "procedure alternative" potrebbe attuare comportamenti in teoria integranti una o più modalità realizzative dei delitti in questione.

Senza poter ovviamente in questa sede entrare nel merito dell'operatività delle novellate procedure concorsuali[454], è chiaro che le stesse, rispondendo alla logica, prima accennata, privatistico-conservativa mirante ad evitare il dissesto irreversibile dell'impresa, si pongono in aperta tensione con le norme penali, soprattutto in materia di bancarotta preferenziale (di cui all'art. 216, comma 3, l. fall., che – com'è noto – incrimina i pagamenti eseguiti «a scopo di favorire, a danno dei creditori, taluno di essi»)[455]. Per l'imprenditore in difficoltà e i suoi debitori si prospettano molteplici possibilità per evitare il fallimento tramite accordi consensuali o programmi unilaterali (omologati dal tribunale) potenzialmente antitetici con l'interesse della *par condicio creditorum* tutelato incondizionatamente dalle norme sulla bancarotta.

Ebbene, in assenza di un espresso disposto normativo, si è a lungo discusso sulla punibilità o meno delle operazioni compiute in esecuzione degli strumenti privatistici di risoluzione extragiudiziale della crisi d'impresa nell'ipotesi di insuccesso delle soluzione concordate e della conseguente declaratoria di fallimento[456]. In realtà, tale specifica questione – come si avrà modo di precisare – avrebbe, comunque, potuto essere risolta attraverso una lettura, evidentemente più attenta, di tutta la legge fallimentare nel suo complesso[457]. Non altrettanto può dirsi per gli ulteriori difetti di coordinamento.

Sarebbe stata auspicabile, allora, una riforma organica delle disposizioni penali fallimentari, che tenesse effettivamente conto delle esigenze di raccordo con la parte precettiva della disciplina extrapenale. Il legislatore, di contro, interviene offrendo ancora una volta una soluzione discutibile, che invece di chiarire i problemi interpretativi per cui era stata invocata ne ripropone altri di natura diversa.

L'inserimento «*in extremis*»[458] dell'art. 217 *bis* (*Esenzione dai reati di bancarotta*) nella legge fallimentare, attraverso l'art. 48, comma 2 *bis*, della l. n. 122/2010 di conversione (con modificazioni) del d.l. n. 78/2010 («*Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica*»), costituisce il risultato – ben si pone in risalto in dottrina[459] – di una di quelle «novelle *omnibus*», peraltro questa volta realizzata attraverso la decretazione d'urgenza, con cui il legislatore periodicamente tenta (e quasi mai vi riesce) di correggere le incongruenze presenti nei vari settori dell'ordinamento giuridico. Si prevede, nello specifico, che «Le disposizioni di cui all'articolo 216, terzo comma, e 217 non si applicano ai pagamenti e alle operazioni compiuti in esecuzione di un concordato preventivo di cui all'articolo 160 o di un accordo di ristrutturazione dei debiti omologato ai sensi dell'articolo 182 *bis* o del piano di

[453] Cfr. A. MANGIONE, *Riflessioni penalistiche sulla riforma delle procedure concorsuali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 891.
[454] Si rinvia alla bibliografia già citata *supra*, nt. 446.
[455] Riconosce nella bancarotta preferenziale il vero rischio (di incriminazione) per le condotte realizzate nell'ambito delle soluzioni privatistiche o concordate della crisi d'impresa A. ALESSANDRI, *Profili penalistici delle innovazioni in tema di soluzioni concordate delle crisi di impresa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 112.
[456] F. MUCCIARELLI, *ult. op. cit.*, p. 825 ss.; R. BRICCHETTI – L. PISTORELLI, *Bancarotta. Le operazioni escluse dall'incriminazione*, in *Guida dir.*, 2010, n. 37, p. 94 ss.
[457] In questo senso, G. AMARELLI, *ult. op. cit.*, p. 560.
[458] Così G. COCCO, *Esenzioni dai reati di bancarotta nel "nuovo" art. 217* bis *della legge fallimentare*, in *Leg. pen.*, 2011, fasc. 1, p. 5.
[459] G. AMARELLI, *ult. op. cit.*, p. 555. V. anche, a riguardo, F. MUCCIARELLI, *L'esenzione dai reati di bancarotta*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 1474 ss.; F. D'ALESSANDRO, *Il nuovo art. 217* bis *l. fall.*, in *Soc.*, 2011, p. 201 ss.; R. LOTTINI, *Modifica della legge fallimentare*, in *Fall.*, 2010, p. 1366 ss.

cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d), ovvero di un accordo di composizione della crisi omologato ai sensi dell'articolo 12 della legge 27 gennaio 2012, n. 3, nonché ai pagamenti e alle operazioni di finanziamento autorizzati dal giudice a norma dell'articolo 182 *quinquies* e alle operazioni di finanziamento effettuate ai sensi dell'articolo 22 *quater*, comma 1, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 116, nonché ai pagamenti ed alle operazioni compiuti, per le finalità di cui alla medesima disposizione, con impiego delle somme provenienti da tali finanziamenti»[460].

Dunque, nulla di più di una mera clausola di esenzione, che viene affidata ad una disposizione *ad hoc*, frutto di un intervento estemporaneo, oltre che poco ragionato, e tra l'altro introdotta nel decreto legge solo in sede di conversione e non al tempo della sua originaria redazione, con la conseguenza che della nuova norma non è stato possibile né definire in maniera precisa la formulazione, dal punto di vista soprattutto dei requisiti e dei limiti di operatività, né tantomeno considerare validamente (e in modo sufficientemente ordinato) tutte le possibile implicazioni con le preesistenti disposizioni della legge fallimentare.

Ciò che poi, più di tutto, appare contestabile è la stessa *ratio* sottesa all'ipotesi "di non punibilità", per quanto attiene principalmente alle ragioni reali che sembra abbiano portato alla sua introduzione. Chiaro e ulteriore esempio di come le esigenze di politica criminale, anche quelle poco legittime, spesso condizionino le scelte di selezione dell'intervento punitivo, a discapito degli effettivi bisogni di criminalizzazione.

Difatti, il suo vero obiettivo – come puntualmente sottolineato[461] – dietro le pressioni incessanti degli operatori economici, in particolare del settore bancario[462], non è stato evidentemente quello di colmare le lacune normative della riformulata legge fallimentare e, dunque, di completare sul piano penale la disciplina delle nuove procedure concordate, ma solo quello di chiarimento delle stesse norme civilistiche. Ossia rimarcare, espressamente, l'esclusione della punibilità delle operazioni e dei pagamenti compiuti in attuazione dei piani di risanamento, in modo tale da scongiurare il rischio (in ipotesi, prima della sua introduzione, concretizzabile) sia per gli imprenditori, in qualità di soggetti attivi, sia per i consulenti e per i creditori (soprattutto nel caso di banca che avesse concesso un mutuo fondiario in garanzia all'impresa in crisi), in qualità di concorrenti eventuali, di incorrere nei reati di bancarotta a seguito di esito infruttuoso delle soluzioni negoziate e di declaratoria di fallimento[463]. Veniva in rilievo, lo si è anticipato, specialmente la bancarotta preferenziale[464]; ma anche quella semplice, considerando la riconducibilità delle stesse operazioni nell'ambito degli espedienti imprudenti

[460] In sede di approvazione erano stati, peraltro, prospettati altri emendamenti (non accolti) al testo poi definitivamente adottato, tra cui la precisazione espressa della necessità, affinché potesse operare la clausola di esonero, che le operazioni e i pagamenti effettuati in esecuzione di una soluzione concordata non fossero «frutto di condotte fraudolente», oppure che non venissero «accertati i fatti previsti dall'art. 173 ovvero condotte fraudolente nell'elaborazione e nell'attuazione dei piani o accordi». A riguardo, v. R. LOTTINI, *op. cit.*, p. 318.

[461] G. AMARELLI, *ult. op. cit.*, p. 557 s.

[462] Così G. COCCO, *op. cit.*, p. 6, il quale sottolinea che «[…] è noto infatti che la responsabilità penale del banchiere per finanziamenti dell'impresa in crisi basata sui reati fallimentari è ormai al centro dell'armamentario penalistico da oltre due decenni, avendo sostituito il vecchio arnese del peculato a seguito del riconoscimento della natura privatistica dell'attività bancaria».

[463] A. MANGIONE, *ult. op. cit.*, p. 892; R. LOTTINI, *op. cit.*, p. 1367.

[464] Alla stregua della previgente disciplina era pacifico in giurisprudenza che, pur costituendo la bancarotta preferenziale un reato plurisoggettivo improprio, potesse risponderne, ai sensi dell'art. 110 c.p. in combinato disposto con l'art. 216, comma 3, l. fall., anche il creditore nel caso in cui avesse fornito un contributo causale e consapevole al pagamento privilegiato, e qualunque terzo che avesse partecipato allo scopo di favorire o sollecitato l'illecita preferenza (Cass. 16 agosto 2005, n. 16957, in *Guida al dir.*, 2005, n. 41, p. 71 ss.; Cass. pen., sez. V, 2 marzo 2004, in *Foro it.*, 2005, II, c. 32 ss.). In dottrina, v. E. AMATI – N. MAZZACUVA, *Diritto penale dell'economia*, Padova, Cedam, 2010, p. 313; E.M. AMBROSETTI, E. MEZZETTI, M. RONCO, *op. cit.*, p. 275; G. CASAROLI, *Disposizioni penali*, cit., p. 1196.

posti in essere per rinviare il dissesto o delle condotte dilatorie aggravatrici della situazione di insolvenza, presi in considerazione dall'art. 217 l. fall.[465].

In sostanza, l'ipotesi di esenzione prevista in sede penale rappresenta una sorta di incentivo a far ricorso ai nuovi istituti civilistici, cui il legislatore della riforma aveva ricollegato l'importante funzione deflativa delle procedure concorsuali e di conservazione delle realtà economiche esistenti, superando possibili equivoci in ordine all'eventuale rilevanza penale *ex post* di condotte *ex ante* ritenute lecite e non assoggettabili a revocatoria, in ragione soprattutto dell'eccessivo rigore con cui la giurisprudenza affrontava le questioni interpretative sorte dopo l'introduzione della nuova disciplina. Si pensi, ad esempio, alla presa di posizione circa la perdurante rilevanza penale – questione già accennata in precedenza – dei fatti di bancarotta commessi da chi in seguito alla riforma non è più annoverabile tra i soggetti attivi del reato[466].

Pertanto, la *ratio* dell'art 217 *bis* l. fall. può dirsi ricollegabile ad esigenze correttamente definite come «artificiali o di carattere emotivo»[467], non sussistendo alcuna valida ragione, da un punto di vista oggettivo, tanto più di politica criminale, a poter motivare effettivamente la sua introduzione. Alla norma, dunque, non può essere riconosciuto un reale effetto innovativo rispetto al preesistente quadro del diritto fallimentare, dal momento che già prima della sua entrata in vigore, attraverso un'interpretazione di tipo sistematico delle fattispecie incriminatrici[468], era da escludere la riconducibilità ai reati di fallimento, una volta intervenuta l'omologazione del tribunale (e salvo il caso di frode), delle operazioni (con esito infruttuoso) facoltizzate dagli strumenti di composizione negoziale introdotti in sede civile[469]. Si osserva, quindi, che la clausola di esonero solo formalmente contribuisce a circoscrivere i confini dei reati di bancarotta, posto che anche in precedenza ne risultava possibile una delimitazione, nonostante la sua assenza, sulla base dei principi generali di non contraddizione ed unità dell'ordinamento giuridico, oltre che di sussidiarietà del diritto penale, quale strumento estremo della politica sociale[470]. È, difatti, difficile sostenere l'idea che il legislatore, da una parte (civilisticamente), ritenga lecito (e addirittura autorizzato) il compimento di una serie di operazioni nell'ambito dei piani di risanamento, escludendo la meno intensa e costosa tutela extrapenale e, dall'altra, lo reputi penalmente rilevante una volta intervenuto il fallimento[471].

Ne deriva, allora, che alla norma in parola è possibile ricollegare soltanto una funzione interpretativa e, in particolare, di «interpretazione autentica» della volontà del legislatore fino a quel momento ricavabile solo implicitamente dalla disciplina di natura civilistica[472].

E per di più la stessa – lo si è anticipato – oltre a non risolvere affatto i problemi interpretativi alla cui possibile soluzione avrebbe dovuto indirizzarsi, ne crea di nuovi, a causa

---

[465] A riguardo, cfr. R. LOTTINI, *op. cit.*, p. 1369; S. AMBROSINI, *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. COTTINO, Padova, 2008, p. 184.

[466] Sez. Un., 15 maggio 2008, n. 19601, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 848 ss. In merito, cfr. E.M. AMBROSETTI, *I riflessi penalistici derivanti dalla modifica della nozione di piccolo imprenditore nella legge fallimentare al vaglio delle Sezioni unite*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 3608 ss.; G. CAMBOGI, *La sentenza delle Sezioni unite n. 19601/08 in tema di bancarotta fraudolenta: una vera strage delle (fondate) illusioni*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2008, p. 282.

[467] G. AMARELLI, *ult. op. cit.*, p. 558.

[468] G. COCCO, *op. cit.*, p. 7.

[469] E. FRASCAROLI SANTI, Sub *art. 182* bis, in A. MAFFEI ALBERTI (a cura di), *Commentario breve alla legge fallimentare*, cit., p. 1084; G.G. SANDRELLI, *Prime considerazioni sui riflessi della legge 80/05 sul comparto penale della legge fallimentare*, in *Fall.*, 2005, p. 1218; G. INSOLERA, *Riflessi penalistici della nuova disciplina del concordato preventivo e delle composizioni extragiudiziali della crisi d'impresa*, in *Giur. comm.*, 2006, p. 468.

[470] G. AMARELLI, *ult. op. cit.*, p. 558 ss. V., altresì, F. GIUNTA, *Revocatoria e concordato preventivo: tutela penale*, in *Dir. prat. fall.*, 2006, p. 35; F. D'ALESSANDRO, *op. cit.*, p. 205.

[471] In questo senso, G.G. SANDRELLI, *ult. op. cit.*, p. 1218 ss. Cfr. anche F. GIUNTA, *Riflessi penali della nuova disciplina del fallimento e delle procedure concorsuali*, in AA.VV., *La riforma della legge fallimentare*, a cura di A. NIGRO - M. SANDULLI, Torino, Giappichelli, 2006, II, p. 1216.

[472] Così F. D'ALESSANDRO, *op. cit.*, p. 203 e G. COCCO, *op. cit.*, p. 8 s.

di una formulazione approssimativa e poco meditata e degli ancora più evidenti difetti di coordinamento con le preesistenti disposizioni della legge fallimentare.

Uno tra tutti – naturalmente in questa sede, per ciò che qui interessa, non è possibile né utile affrontarli nella loro estrema complessità (si pensi alla difficile specificazione dell'ambito applicativo della fattispecie, nel senso della sua operatività solo per i fatti di bancarotta propria o anche societaria; oppure alla definizione del ruolo del giudice penale rispetto alle soluzioni concordate sfociate in fallimento)[473] – è quello concernente la controversa individuazione della natura giuridica della nuova ipotesi di esenzione. Questione, questa, lo si è già rimarcato a proposito della dibattuta classificazione sistematica delle soglie quantitative utilizzate in materia tributaria e societaria, non meramente dommatica, ma incidente, da un punto di vista sostanziale, sullo statuto di disciplina applicabile. Si consideri, in questo caso, la validità o meno del principio di analogia a seconda che si inquadri l'esenzione come causa di esclusione dell'antigiuridicità o della tipicità[474].

Il problema, prima della sua introduzione, ovviamente non assumeva particolare rilievo, mancando una norma che espressamente la disciplinasse. E quando si discuteva della punibilità dei comportamenti posti in essere nell'ambito delle riformulate procedure concordate si tendeva ad escluderla sulla base di valutazioni generali in punto di antigiuridicità. Il riferimento era, stando alle diverse ricostruzioni prospettate, o all'art. 51 c.p. – si tratta, in sostanza, dell'orientamento accennato secondo il quale era il principio di non contraddizione e unità dell'ordinamento giuridico a negare la punibilità delle condotte riconducibili alle soluzioni negoziate: il legislatore non poteva considerare penalmente rilevante ciò che aveva previsto come diritto in altra disposizione normativa[475] – oppure al precedente art. 50 c.p. E dunque, in questa seconda ipotesi, la giustificazione si riteneva fondata sul consenso legittimante prestato dai creditori al compimento degli atti previsti in seno alle procedure concordate[476]. Solo nel caso di operazioni poste in essere a prescindere da tale consenso (ad esempio, ricollegabili a piani di risanamento provenienti unilateralmente dall'imprenditore) si riconosceva la validità della diversa causa di giustificazione basata sull'esercizio di un diritto, osservando che l'imprenditore che facesse ad esse ricorso comunque esercitava una facoltà espressamente riconosciutagli dalla legge e, pertanto, non poteva essere sanzionato penalmente in caso di esito infruttuoso del tentativo di evitare il dissesto e di successivo fallimento[477].

Non mancavano, tuttavia, ricostruzioni diverse, che nelle disposizioni civilistiche coglievano «un chiaro canone ermeneutico immediatamente utilizzabile dall'interprete delle

[473] Per un approfondimento di queste ed altre rilevanti questioni sorte a seguito dell'introduzione nella legge fallimentare dell'art. 217 *bis* si rimanda al contributo di G. AMARELLI, *ult. op. cit.*, p. 566 ss.

[474] V., a proposito, F. MUCCIARELLI, *L'esenzione*, cit., p. 1475.

[475] F. GIUNTA, *Revocatoria e concordato preventivo*, cit., p. 34. Cfr. anche F. MUCCIARELLI, *Stato di crisi*, cit., p. 825; R. BRICCHETTI – F. MUCCIARELLI, *Sub artt. 216-241*, in *Il nuovo diritto fallimentare. Novità ed esperienze applicative a cinque anni dalla riforma*, diretto da A. JORIO – M. FABIANI, Bologna, Zanichelli, 2010, p. 1292. In generale, sul principio di unità dell'ordinamento giuridico e sulla sua interrelazione con la categoria dell'antigiuridicità, C. ROXIN, *Antigiuridicità e cause di giustificazione*, trad. it. a cura di S. MOCCIA, Napoli, Esi, 1996, p. 40 ss.; F. SCHIAFFO, *Le situazioni "quasi scriminanti" nella sistematica teleologica del reato*, Napoli, Jovene, 1998, p. 80 ss.; sul collegamento, più in particolare, tra la causa di giustificazione *ex* art. 51 c.p. e il principio di contraddizione, P. SEMERARO, *L'esercizio di un diritto*, Milano, Giuffrè, 2009, spec. p. 3 ss.

[476] Così, G. INSOLERA, *Riflessi penalistici*, cit., p. 468, il quale sottolineava il venir meno dell'efficacia scriminante nel caso di vizio del consenso prestato dai creditori, ossia nell'ipotesi in cui il piano di risanamento (infruttuoso) fosse stato approvato ed omologato sulla base di informazioni infedeli e incomplete.

[477] Altra parte della dottrina fondava, in questo caso, la non punibilità sulla mancanza del dolo specifico di bancarotta. V., in tal senso, L.G. BRUNO, *Le responsabilità civili e penali degli organi amministrativi e di controllo nella gestione della crisi d'impresa e nell'insolvenza*, in *Fall.*, 2008, p. 1139.

norme penali per ridisegnare i contorni della fattispecie di bancarotta preferenziale ed escludere a tale titolo la rilevanza penale delle operazioni non revocabili già sul punto della tipicità»[478].

Ebbene, tornando alla nuova fattispecie, a renderne meno agevole l'inquadramento dommatico si ritiene sia, di sicuro, l'originale denominazione («*Esenzioni dai reati di bancarotta*»), ma anche la sua peculiare formulazione («le disposizioni […] *non si applicano*»), entrambe poco comuni rispetto al tradizionale linguaggio legislativo in materia di non punibilità (che – com'è noto – spesso si avvale di formule, peraltro generiche ed imprecisate, come quella del «non è punibile» o dell'«esclude la punibilità», quantomeno per le cause di non punibilità diverse dalle cause estintive del reato e della pena)[479].

La locuzione «non si applicano», però, pur essendo utilizzata molto raramente, è presente in altri contesti normativi, ma assolve a finalità leggermente diverse, ed in particolare o quella di delineare i confini applicativi di alcune cause speciali di non punibilità[480], oppure quella di introdurre una deroga alla disciplina di determinati istituti generali previsti nel codice penale[481]. Finalità molto simili a quella dell'esenzione in discorso, caratterizzano, invece, clausole "di non applicabilità" delle norme incriminatrici introdotte in rinnovati settori della parte speciale dello stesso codice penale[482]. Tuttavia, per nessuna di queste disposizioni si riscontra una netta presa di posizione, in ordine alla questione della loro natura giuridica[483], da poter assumere a linea guida nell'interpretazione della clausola di esonero fallimentare.

Comunque, l'opinione prevalente è nel senso di ricondurla alle cause di esclusione della tipicità, posto che contribuirebbe a delimitare l'ampiezza dei reati di bancarotta, lasciandone fuori espressamente le condotte potenzialmente in questi sussumibili ma, in quanto realizzate in attuazione dei piani di risanamento dell'impresa in crisi, prive di un disvalore (anche) penalmente rilevante[484].

A ben vedere, però, è di sicuro preferibile la posizione di chi[485] dalla ritenuta natura di norma meramente interpretativa dell'art. 217 *bis* l. fall. fa derivare che non si possa annoverarlo tra le ipotesi limitative della rilevanza penale di condotte altrimenti tipiche, ma intenderlo semplicemente come esplicativo della liceità di condotte già irrilevanti, e dunque atipiche, alla stregua delle norme civilistiche. Tant'è che, giustamente, si ravvisa alquanto singolare l'inserimento di una norma di interpretazione autentica nel contesto del diritto penale fallimentare, comunemente riconosciuto come diritto penale «artificiale» [486] e, quindi,

---

[478] Così, R. LOTTINI, *op. cit.*, p. 1368. In senso analogo, G.G. SANDRELLI, *Prime considerazioni*, cit., p. 1128 ss. Diversamente, escludeva la configurabilità del delitto di bancarotta preferenziale per mancanza di tipicità dovuta ad assenza di dolo, G. LO CASCIO, *La nuova legge fallimentare: dal progetto di legge delega alla miniriforma per decreto legge*, in *Fall.*, 2005, p. 362.

[479] F. MUCCIARELLI, *L'esenzione*, cit., p. 1475; G. AMARELLI, *ult. op. cit.*, p. 562. In generale, per un approfondimento circa la terminologia utilizzata dal legislatore per definire le varie ipotesi di non punibilità presenti nel nostro sistema penale, G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, Torino, Giappichelli, 2006, p. 173 ss.; G. AMARELLI, *Le ipotesi estintive delle contravvenzioni in materia di sicurezza sul lavoro*, Napoli, Jovene, 2008, p. 23 ss.

[480] Si pensi all'art. 649 c.p., relativamente alla non punibilità a querela della persona offesa di taluni reati contro il patrimonio commessi a danno di congiunti.

[481] Ad esempio, nel caso di cui all'art. 2, comma 6, riguardante le leggi eccezionali o temporanee, in materia di efficacia della legge penale nel tempo.

[482] V. l'art. 19 *ter* disp. coord. cod. pen., aggiunto a seguito dell'introduzione, nel 2004, nel codice penale del Titolo IX *bis* in materia di delitti «Contro il sentimento per gli animali»; oppure l'art. 393 *bis* c.p., introdotto dalla l. n. 94/2009 (Nuovo Pacchetto sicurezza) nell'ambito della disciplina dei delitti contro l'amministrazione della giustizia (Titolo III), ed in particolare della tutela arbitraria delle private ragioni (Capo III).

[483] In merito, v. G. AMARELLI, *I delitti di bancarotta*, cit., p. 562 ss.

[484] Tra gli altri, F. MUCCIARELLI, *ult. op. cit.*, p. 1475; R. BRICCHETTI - L. PASTORELLI, *Bancarotta*, cit., p. 98; R. LOTTINI, *op. cit.*, p. 1372; F. D'ALESSANDRO, *op. cit.*, p. 202.

[485] G. COCCO, *op. cit.*, p. 8 s.

[486] A. ALESSANDRI, *Profili*, cit., p. 115; F. D'ALESSANDRO, *Disposizioni penali della legge fallimentare*, in C. CAVALLINI (diretto da), *Commentario alla legge fallimentare, IV, Disposizioni penali e saggi conclusivi*, Milano, Egea, 2010, p. 25.

inevitabilmente assoggettato alle modifiche della disciplina extrapenale richiamata dalle fattispecie incriminatrici di riferimento, cosicché già l'esclusione dall'azione revocatoria delle diverse tipologie di operazioni rientranti nelle procedure concordate ha un ruolo decisivo anche in sede penale, derivandone la liceità delle corrispondenti condotte pur se tenute dall'imprenditore insolvente[487].

Non può non riconoscersi, allora, che l'esenzione *de qua* sia priva di un'autonoma ed effettiva funzione scriminante. L'unico effetto pratico ad essa ricollegabile è quello di spostare definitivamente, in maniera espressa e senza lasciare il campo ad altre possibili soluzioni, le valutazioni inerenti alla non punibilità dal piano dell'antigiuridicità, e dunque dell'intero ordinamento giuridico, a quello della tipicità, proprio ed esclusivo del diritto penale fallimentare, escludendo tra l'altro possibilità di applicazioni analogiche.

Si capisce, quindi, una volta acclarata l'assenza di concrete esigenze politico-criminali che potessero realmente giustificarlo, la posizione estremamente critica assunta – lo abbiamo sopra evidenziato – nei confronti di questo pseudo-intervento riformatore[488], che oltretutto apre il campo ad ulteriori problematiche interpretative, che, sommandosi alle vecchie, rendono ancora una volta fortemente discutibili le scelte del legislatore compiute sul terreno della non punibilità.

Non che esigenze di selezione dello strumento punitivo non siano ravvisabili in materia penale fallimentare. Anzi, come pure in precedenza si è avuto occasione di osservare, è proprio questo settore a richiedere, più che mere esenzioni soltanto, veri e propri interventi gradualistici direttamente incidenti sulla concreta punibilità, in modo da favorire un arretramento della sanzione penale a fronte, ad esempio, di misure restitutorie che potrebbero in questo caso (contrariamente ad altri contesti descritti, in cui poco ragionevolmente si giustificano) assolvere utilmente alla funzione di reintegrazione della lesione patrimoniale realizzata a danno dei creditori[489]. É questo il campo in cui, con particolare riguardo ai reati di bancarotta, andrebbero valorizzati gli indirizzi patrimonialistici della tutela, da porre al centro delle incriminazioni.

Bene ha fatto il legislatore allora a privilegiare, almeno limitatamente alla disciplina civilistica della crisi d'impresa, una logica conservativa, alla quale ha ricondotto la previsione di regole e procedure finalizzate a ridurre la sfera di azione dell'autorità giudiziaria nei momenti patologici delle aziende tramite soluzioni concordate tra creditori e debitore, nella prospettiva della sopravvivenza dell'impresa. Opinabile, invece, che questa stessa strategia non sia stata adottata sul versante penalistico della legge fallimentare, rimasto ancorato a fattispecie obsolete, figlie di un'altra epoca[490] e ispirate ad un'ottica punitiva e liquidatoria, le quali in maniera pressoché automatica rimettono l'impresa fallita al giudice penale e, quindi, alla sanzione criminale[491].

Perciò, quello che, in definitiva, risulta criticabile delle opzioni legislative in materia di bancarotta, naturalmente dallo specifico punto di vista della punibilità, che qui più interessa, riguarda l'assenza di qualsiasi tentativo di graduazione sanzionatoria. A parte l'efficacia selettiva indiretta prodotta dalle richiamate modifiche civilistiche, il legislatore non è andato

[487] G. COCCO, *op. cit.*, p. 8.
[488] Tra gli altri, G. CASAROLI, *Disposizioni penali*, in A. MAFFEI ALBERTI (a cura di), *Commentario breve alla legge fallimentare*, cit., p. 1177; F. MUCCIARELLI, *Stato di crisi,* cit., p. 825 ss.; G.G. SANDRELLI, *Introduzione artt. 216-241*, in G. LO CASCIO (a cura di), *Codice commentato al fallimento*, cit., p. 1761.
[489] In questo senso, cfr. A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., p. 321.
[490] V. F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, II, XII ed., a cura di C.F. GROSSO, Milano, Giuffrè, 2008, p. 16 ss.
[491] G. AMARELLI, *I delitti di bancarotta*, cit., p. 550; L.G. BRUNO, *op. cit.*, p. 1130 s.

oltre una mera esenzione, che per giunta, essendo stata introdotta – come detto – attraverso un intervento episodico e settoriale, ha contribuito evidentemente ad accrescere le lacune e i difetti applicativi della già poco lineare disciplina fallimentare. Ed invece è difficilmente contestabile che, innanzitutto ai fini del necessario coordinamento con i riformulati istituti operanti sul piano civilistico, sarebbe stata auspicabile una riforma organica anche delle norme penali, peraltro più volte tentata[492] e poi inspiegabilmente esclusa dalle priorità dei più recenti lavori parlamentari.

A conferma, questo, di come uno dei principali limiti delle scelte di non punibilità in campo economico (ma non diversamente da altri ambiti) sia insito nella difficoltà di individuare soluzioni in linea con gli indirizzi di sistema, improntate a chiarezza espositiva, a certezza nell'applicazione ed espressione di reali e legittime opzioni politico-criminali. In particolare, sarebbe da considerare, soprattutto alla luce dei noti scandali finanziari degli ultimi anni, se davvero la previsione (rimasta immutata) di pene severissime solo nel momento della crisi d'impresa prometta maggiore efficienza in termini di effettiva protezione degli interessi finali ed esprima coerenza dal punto di vista sistematico, in relazione agli altri settori di disciplina, in primo luogo quello societario. E non siano, piuttosto, i reati fallimentari a dover essere reinquadrati all'interno di una prospettiva di tutela economicistica, che di sicuro a tale tipologia di illeciti si conforma maggiormente che ad altri.

Del resto, è naturale che il precipuo interesse dei creditori, una volta intervenuto il dissesto irreversibile dell'impresa, sia quello di ottenere la pronta e piena soddisfazione delle proprie pretese creditorie; mentre è a monte, nel momento della gestione *in bonis*, che dovrebbe essere presidiata (e non lo è abbastanza) la correttezza dello svolgimento dell'attività economica, *in primis* attraverso le fattispecie societarie, tradizionalmente vocate alla repressione degli abusi e delle degenerazioni del mercato.

Pertanto, al di là dell'impatto certamente negativo che soluzioni del genere avrebbero sull'opinione pubblica, in ragione anzitutto dell'indeterminatezza del numero dei soggetti coinvolti dalla bancarotta, ma anche tenuto conto della matrice storica della fattispecie, da sempre accompagnata da una presunzione di frode, è in questa direzione che dovrebbe indirizzarsi la futura linea di azione del legislatore. E, allora, anche sull'onda dell'orientamento ormai consolidato della Corte di Cassazione in ordine all'irrilevanza penale dell'ipotesi di bancarotta c.d. «riparata»[493] (che viene in rilievo nelle vicende di bancarotta patrimoniale prefallimentare), potrebbe risultare particolarmente opportuno introdurre una causa di estinzione del reato collegata, *ex post,* al risarcimento integrale del danno cagionato alle ragioni creditorie, da attuare prima dell'apertura del dibattimento in sede penale, e operante in generale per tutti i

[492] V., in particolare, il ddl. 7458/2000 («Delega al Governo per la riforma delle procedure relative alle imprese in crisi») e il ddl. 7497/2000 («Delega al Governo per la riforma delle procedure delle imprese in crisi»). A riguardo, F. SGUBBI, *Le nuove regole penali*, in A. JORIO (a cura di), *Nuove regole per le crisi di impresa*, Milano, Giuffrè, 2001, p. 135 ss.; L. FOFFANI, *Crisi d'impresa e intervento penale: le linee di una riforma possibile*, in C. PICCININNI – M. SANTARONI (a cura di), *Crisi d'impresa e riforma della legge fallimentare*, Roma, Bancaria Editrice, 2002, p. 320; A. MANNA, *Dalla riforma dei reati societari alla progettata riforma dei reati fallimentari*, in ID. (a cura di), *Diritto e impresa: un rapporto controverso*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 174.

[493] Cass., sez. V, 15 dicembre 2014, n. 52077: «Questa […] si configura, determinando l'insussistenza dell'elemento materiale del reato, quando la sottrazione dei beni venga annullata da un'attività di segno contrario, che reintegri il patrimonio dell'impresa prima della soglia cronologica costituita dalla dichiarazione di fallimento, così annullando il pregiudizio per i creditori […], o anche la sola potenzialità di un danno per le ragioni creditorie, i quali integrano l'offesa tipica della bancarotta fraudolenta patrimoniale che è reato di pericolo»; Cass., sez. V, 22 ottobre 2014 (pubblicata il 13 febbraio 2015), n. 6408: «non integra fatto punibile come bancarotta per distrazione la condotta, ancorché fraudolenta, la cui portata pregiudizievole risulti annullata per effetto di un atto o di un'attività di segno inverso, capace di reintegrare il patrimonio della fallita prima della soglia cronologica costituita dall'apertura della procedura, quantomeno, prima dell'insorgenza della situazione di dissesto produttiva del fallimento». Nel medesimo senso, tra le altre, già Cass., sez. V, 26 gennaio 2006, n. 7212.

reati di bancarotta. È chiaro, infatti, che la logica premiale del *post factum* sia perfettamente in linea con le reali esigenze di tutela a questi sottese, dato che si fornirebbe un adeguato premio a fronte di un'attività diretta a reintegrare effettivamente il bene giuridico offeso, e che consentirebbe – conseguenza non meno importante – di evitare, a quel punto, processi di cui sarebbe fortemente dubbia l'utilità.

3. La selezione dei fatti punibili nel diritto penale economico in senso ampio

3.1. I valori soglia

Sarebbe una visione parziale quella che si limitasse a considerare la selezione dei fatti punibili come un fenomeno settoriale, determinato da (opinabili) fattori di contingenza politica e legato esclusivamente al diritto penale societario, oltre che a quello tributario; ambito, quest'ultimo, in cui invece – lo si è visto – rispetto alle ragioni di penalizzazione sono prevalse condivisibili esigenze deflattive e di recupero fiscale.

Di sicuro, quest'area è stata quella maggiormente interessata dalla presenza di filtri selettivi, dalla natura – come si è potuto constatare – composita ed eterogenea, che ha comportato una notevole riduzione dell'intervento punitivo; tuttavia, essa ha riguardato, con le medesime problematiche in termini di compatibilità con le categorie dogmatiche tradizionali e con gli obiettivi (legittimi) di politica criminale, l'intero settore del diritto penale dell'economia, inteso in senso ampio.

Particolare rilevanza assumono, da questo punto di vista, le soglie quantitative utilizzate nel campo dell'igiene e sicurezza sul lavoro e in materia ambientale, le quali, anche in tali settori, quantomeno a livello di previsione astratta (non sempre, avremo modo di dimostrarlo, nel momento applicativo), assolvono alla funzione di bilanciare la previsione del fatto tipico con ragioni di non punibilità.

L'esigenza di individuare valori soglia (cc.dd. *soglie di sicurezza*), che riguarda tutta l'attività industriale moderna, nasce prevalentemente dalla necessità di determinare le *concentrazioni* di sostanze tossiche nell'ambiente lavorativo. Da qui, la predisposizione di limiti cautelativi si è estesa nell'immenso campo della tutela ambientale.

È, difatti, un dato conoscitivo acclarato che la nocività di un determinato elemento dipende dalla quantità di sostanza alla quale il soggetto passivo è esposto; non esiste in natura alcuna sostanza sempre innocua o, viceversa, sempre tossica, è la concentrazione, quindi la quantità percentuale nel «mezzo» (aria, acqua, alimenti), a determinarne la tossicità. Allo stesso tempo, la concentrazione di sostanza tossica, che costituisce il punto di partenza per l'elaborazione del concetto di soglia, è solo una parte del problema, nel senso che assume un significato concreto soltanto se messa in relazione con i tempi e i modi di esposizione o assunzione. Quanto ai tempi, ci si riferisce al periodo temporale di esposizione, considerato nella sua unità di misura più utile e facile (per esempio, giorno o anno); per modalità si intende, invece, qualcosa di più complesso, che non riguarda solo il tipo di contatto, ma anche la natura degli effetti, che possono essere istantanei o cumulativi[494].

Su tutto questo influisce, nondimeno, il peso dell'incertezza scientifica che il limite soglia tipicamente esprime. In esso di frequente rientrano valutazioni espresse in termini di *rischio*

[494] V., in merito, A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., p. 80 e p. 316.

(concetto entrato prepotentemente anche nella legislazione penale economica[495]; il diritto penale comune – come noto – era abituato a considerarlo nell'ambito della tematica della colpa, oppure della causalità[496]), dal momento che non sempre la conoscenza scientifica è in grado di determinare con sufficiente affidabilità il limite di non nocività degli effetti di una certa attività o addirittura l'esistenza della nocività stessa.

Pertanto, come è stato più volte precisato[497], i limiti sono solitamente stabiliti, dalle autorità preposte, volutamente *per eccesso*, nel senso di richiedere, e poi imporre, soglie che si collocano molto al di sotto di quelle che sono state accertate come prive di effetti tossici (Noel, *no effect level*), in base allo stato dell'evidenza scientifica. A queste si applicano delle riduzioni prudenziali addirittura di uno o due ordini di grandezza (di dieci o di cento volte), secondo una logica ipercautelativa, in modo da giungere alla cristallizzazione di un dato il cui superamento non esprima alcun pericolo reale per la salute.

Emerge, con estrema evidenza, il tema tecnico e scientifico di grande complessità che sta alla base delle soglia di sicurezza[498], che naturalmente non è possibile sviluppare in questa sede, se non per brevi cenni e per indicare le difficoltà enormi che si ripercuotono sulla elaborazione della disciplina che le riguarda, nella quale inevitabilmente deve ricorrersi a regole che, per quanto attiene alla misurazione dell'esposizione ad agenti tossici (di più varia natura), rimandano a tabelle, spesso molto articolate, costituite da valori limite che possono essere di diversa tipologia (istantanei o protratti nel tempo) e che necessitano di revisione continua, in base all'accrescimento delle conoscenze scientifiche, ad opera dei competenti organismi amministrativi o, come negli Stati Uniti, di natura privata.

Ciononostante, il valore limite, da presumersi ragionevole in quanto conforme alle regole di settore tratte dall'elaborazione scientifica e tecnica al momento disponibile, viene correttamente assunto a parametro valutativo della rilevanza penale delle attività concernenti l'utilizzo di sostanze potenzialmente nocive, assolvendo alla funzione di selezione del fatto tipico. Ciò che,

---

[495] La disciplina più nota è proprio quella, tra le più risalenti, che riguarda la valutazione e gestione dei rischi per la salute nell'ambiente di lavoro, introdotta espressamente dal d.lgs. 626/1994, e poi ripresa dalla legislazione seguente fino al d.lgs. 81/2008 e al decreto correttivo n. 106/2009. A questa si aggiunge la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche (d.lgs. 231/2001 e successive modificazioni), nella quale obbligo primario di chi gestisce l'ente è compiere una preliminare valutazione circa il rischio che alcune tipologie di reato possano essere realizzate da appartenenti (a vario titolo) alla struttura aziendale. In generale, sui riflessi penalistici del rischio, FR. D'ALESSANDRO, *Pericolo astratto e limiti-soglia. Le promesse non mantenute del diritto penale*, Milano, Giuffrè, 2005; C. PERINI, *Prospettive del concetto di rischio nel diritto penale moderno*, Milano, Anthelios, 2002; ID., *La mediazione dei conflitti nella società del rischio*, in G. MANNOZZI (a cura di), *Mediazione e diritto penale. Dalla punizione del reo alla composizione con la vittima*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 201 ss.; C. PIERGALLINI, *Attività produttive e imputazione per colpa: prove tecniche di «diritto penale del rischio»*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 1353; C.E. PALIERO, *La causalità dell'omissione: formule concettuali e paradigmi prasseologici*, in *Riv. med. leg.*, 1992, p. 821; ID., *L'autunno del patriarca. Rinnovamento o trasmutazione del diritto penale dei codici?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 1220.

[496] Per un approfondimento sul concetto di *rischio consentito*, cfr. l'importante contributo di F. BRICOLA, *Aspetti problematici del c.d. rischio consentito nei reati colposi*, in *Bollettino dell'Università di Pavia*, 1960-61, p. 89 (ora in *Scritti di diritto penale*, Milano, Giuffrè, 1997, vol. I, t. I, p. 67); v. anche M. GALLO, voce *Colpa*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, 1964, vol. VII, p. 639; V. MILITELLO, *Rischio e responsabilità penale*, Milano, Giuffrè, 1988; G. FORTI, *Colpa ed evento nel diritto penale*, Milano, Giuffrè, 1990, p. 250 s.; F. GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, Cedam, 1993, p. 185 s.

Su quello dell'*aumento del rischio*, M. DONINI, *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, Milano, Giuffrè, 1991; ID., *L'imputazione oggettiva dell'evento*, Torino, Giappichelli, 2007; M. ROMANO, *Art. 40*, in ID., *Commentario sistematico del codice penale*, III ed., Milano, Giuffrè, vol. I, 2004, p. 361; ID., *Nesso causale e concretizzazione delle leggi scientifiche in diritto penale*, in *Scritti per Federico Stella*, cit., p. 891; nella manualistica, v. C. FIORE – S. FIORE, *op. cit.*, p. 221 ss.

[497] F. STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, III ed., Milano, Giuffrè, 2003, p. 528 ss. e p. 555 ss.; FR. D'ALESSANDRO, *Il diritto penale dei limiti-soglia e la tutela dai pericoli nel settore alimentare: il caso della diossina*, in *Scritti per Federico Stella*, cit., p. 1152 s.; ID., *Pericolo astratto e limiti-soglia*, cit., p. 267 ss. e p. 333 ss.; S. CORBETTA, *Sicurezza alimentare e rischio da «ignoto biotecnologico»: una tutela incompiuta (a proposito della disciplina degli alimenti e dei mangimi contenenti organismi geneticamente modificati – d.lgs. 21 marzo 2005, n. 70)*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, cit., vol. III, p. 2257 ss.

[498] V., in generale, FR. D'ALESSANDRO, *Il diritto penale dei limiti-soglia*, cit., p. 1137 ss.; F. STELLA, *op. cit.*

infatti, qui interessa, a completamento della ricostruzione finora realizzata in ordine al concreto atteggiarsi della categoria della non punibilità, è dar conto di un utilizzo, questa volta, opportuno dello strumento della soglia quantitativa. Salvo poi constatare un'ambiguità di fondo nel momento in cui si nega (da parte della giurisprudenza) – come meglio si specificherà di seguito – che l'efficacia di esclusione della punibilità ad esso ricollegata possa valere in linea generale, a prescindere dalla tipologia di reato e soprattutto dalle conseguenze prodotte. In realtà, è la stessa previsione delle soglie di sicurezza nell'ambito delle normative di riferimento a riguardare per lo più reati di natura contravvenzionale e di tipo bagatellare.

Che si tratti di una soluzione ambigua è facilmente dimostrabile.

Quello in esame – lo abbiamo detto – è un campo in cui generalmente si ammette l'assenza di una base scientifica certa circa gli effetti di talune attività[499]. Allora, attraverso la predisposizione della soglia è lo stesso legislatore, formulando una prognosi di pericolosità, ad indicare un parametro quantitativo volto a minimizzare i rischi che la conoscenza scientifica ha ipotizzato come seri ma che rimangono incerti, e a fissare un punto di equilibrio tra il bene primario della salute e i contrapposti interessi della produzione di beni e servizi.

Certamente, a riguardo, è pienamente condivisibile la posizione di chi[500] ritiene corretto predeterminare normativamente, nell'espletamento delle funzioni di tutela avanzata della salute, dei limiti ampiamente cautelativi, per esempio tratti dalla sperimentazione animale, che non legittimano un'affermazione di nocività per l'uomo ma segnalano l'esistenza di un tema da approfondire, a livello di politica sanitaria o di tutela delle condizioni di lavoro.

Lo stesso d.lgs. 81/2008, riprendendo la modellistica consueta e perdendo, sotto quest'aspetto, un'occasione utile per rimediare alla limitatezza operativa cui pocanzi si è fatto riferimento, racchiude un'elencazione di valori limite, per la protezione dei lavoratori dai rischi di esposizione, il cui mancato superamento determina la non punibilità del fatto rispetto a quelle contravvenzioni, appunto, che considerano la concentrazione delle sostanze tossiche nell'ambiente di lavoro.

Dunque, il valore espresso dalle «dosi-soglia», riguardanti ciascuna sostanza utilizzata o le loro combinazioni, interviene nella valutazione delle situazioni di pericolo cui è tenuto il titolare dell'obbligo di sicurezza, nel momento, cioè, in cui bisogna stimare se e in che misura i processi produttivi (sostanze, modi di impiego, manovre, ritmi, tipologia di comportamenti, ambiente) abbiano la probabilità di cagionare danni, al fine di adottare le cautele adeguate, ossia quelle in grado, in base alle conoscenze disponibili, di neutralizzare il pericolo temuto. Ed è senza dubbio opportuno che il livello di esposizione, misurabile in termini quantitativi, sulla base del metro della scienza disponibile, recepito dal diritto, sia previamente fissato dal legislatore.

Valori limite di emissione, al di sotto dei quali viene meno la rilevanza penale di condotte, altrimenti integranti sempre contravvenzioni o comunque illeciti amministrativi, posti in essere nell'ambito di attività industriali, sono disciplinati, inoltre, in una notevole quantità di leggi speciali in materia ambientale[501].

Sembra, allora, una contraddizione negare, poi, che il rispetto della soglia così predeterminata non valga in ogni caso ad escludere la punibilità. Se infatti – e questo risulta

[499] A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., p. 81; C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale. Profili dommatici e politico-criminali*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 535 ss., il quale parla di «crisi epistemologica» dei percorsi causali in materia di sicurezza.

[500] A. ALESSANDRI, *ult. op. cit.*, p. 81.

[501] V., a titolo esemplificativo, nel d.lgs. n. 152/2004: l'art. 133 in materia di tutela delle acque; l'art. 257 in tema di rifiuti; l'art. 279 con riferimento alla tutela dell'aria e alla riduzione delle emissioni in atmosfera; l'art. 288 in materia di impianti termici civili.

essere, lo si è anticipato, uno degli aspetti problematici dell'operatività concreta riconosciuta alle soglie nei settori in esame – la sua osservanza non è ritenuta sufficiente (in caso di intervenuto effetto lesivo) per esonerare dalla responsabilità penale[502], richiedendosi che nell'obbligo di sicurezza tipico del datore di lavoro rientrino anche l'individuazione e l'attuazione di misure ulteriori (tecnologicamente disponibili e concretamente attuabili) rispetto a quelle previste dalla legge[503], si producono – come puntualmente rilevato[504] – profonde incertezze circa i confini di liceità di una determinata attività, sulla base di un'evidente forzatura dei compiti attribuiti alla figura datoriale.

Peraltro, assegnare all'imprenditore compiti di *ricerca* delle cautele da adottare non sembra possa portare a risultati apprezzabili neppure in termini di deterrenza e di efficacia della tutela della sicurezza, ossia sul piano dell'adempimento dell'obbligo: l'impresa, in questo modo, non è incentivata ad approfondire il problema, condizionata da una prospettiva che non assicura mai una corretta attuazione delle garanzie prevenzionistiche. Ma soprattutto, per quel che più attiene al nostro tema, affermare a carico dell'imprenditore la responsabilità anche in caso di rispetto delle soglie previste dalla legge (o dall'autorità amministrativa, nel caso di attività sottoposte al rilascio di autorizzazioni) significa azzerare completamente la funzione che il nostro ordinamento, in tali ipotesi, riconosce preventivamente allo strumento della soglia quantitativa. Il necessario contemperamento tra le esigenze di penalizzazione e quelle di non punibilità, ossia il punto di equilibrio tra i diversi interessi contrapposti (incolumità pubblica e salute *vs.* produzione), viene così affidato di volta in volta alla valutazione discrezionale del giudice. E l'orientamento prevalente a riguardo, come dimostrato dalla più recente giurisprudenza di merito in materia penale ambientale, è nel senso di attribuire in ogni caso preminenza ai primi, in ragione della particolare rilevanza che essi assumono (specie se poi il pericolo temuto si concretizza nel dato epidemiologico sostanziale del danno al bene della vita e della salute di centinaia di persone)[505].

Evidentemente, invece, le migliori tecnologie concretamente possibili, che si chiede al datore di lavoro di attuare al di là del rispetto delle soglie prefissate, ove non imposte dalla legge in un dato momento storico o prescritte nell'autorizzazione per esercitare una certa attività, non possono di certo sostituirsi ai limiti di legge o amministrativi, che peraltro ordinariamente già le considerano. Salvo, naturalmente, che il sapere scientifico successivo dimostri la palese inadeguatezza di questi ultimi rispetto agli scopi di tutela e ne imponga una rielaborazione.

È chiaro, allora, che questo modo di intendere le soglie contribuisce a diffondere incertezze circa la valutazione del comportamento lecito, in un ambito che già di per sé è caratterizzato da

---

[502] A rappresentare tale orientamento vale ancora il riferimento all'importante sentenza n. 312/1996 della Corte costituzionale, in materia di rischi derivanti da esposizione a rumore (in *Foro it.*, 1996, I, c. 2657). In senso critico, v. G. MARINUCCI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche: uno schizzo storico-dogmatico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, p. 811 ss.; D. PULITANÒ, *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, in *Dig. disc. pen.*, Aggiornamento, Torino, Utet, 2000, p. 369. In maniera conforme all'impostazione della giurisprudenza costituzionale invece, da ultimo, Tribunale del Riesame di Taranto, ordinanza del 7/8/2012, Sez. feriale, in proc. pen. n. 938/2010 (caso Ilva).

[503] Così, in dottrina, C. PIERGALLINI, *Il paradigma della colpa nell'età del rischio: prove di resistenza del tipo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 1684.

[504] A. ALESSANDRI, *ult. op. cit.*, p. 82.

[505] Così argomenta il Tribunale del Riesame di Taranto, cit.: «nell'attuale assetto legislativo non può trovare ingresso una interpretazione che intenda i valori-limite fissati in relazione a determinate attività produttive quali soglie entro le quali non possano esigersi dai destinatari dei precetti interventi in chiave preventiva […] Ove venga in rilievo un conflitto tra due beni di rango costituzionale quali l'iniziativa economica e il diritto alla salute (dei cittadini e dei lavoratori) è scontato che debba prevalere il secondo […] Non sono difatti esistenti, per l'attività produttiva d'impresa, interessi che possano bilanciare e legittimare una compromissione del superiore interesse della pubblica incolumità». Nel medesimo senso, G.i.p. presso il Tribunale di Savona, decreto di sequestro preventivo 11/03/2014 (caso Tirreno Power).

una profonda indeterminatezza, legata principalmente all'opinabilità dei risultati cui la conoscenza scientifica arriva. Nulla è prevedibile: i modelli di comportamento, le basi tecnico-scientifiche che dovrebbero guidarli, le stesse regole cautelari che dovrebbero scongiurare il pericolo di lesione, il cui contenuto resta aperto e, allora, rimesso *ex post* alla determinazione del giudice che, naturalmente, dovrà confrontarsi a sua volta con un sapere debole e incerto.

Ovviamente, ciò non equivale a dire che il rispetto dei limiti e delle cautele normativamente previste sia in ogni caso sufficiente ad escludere la responsabilità (colposa). È indubbio che l'adempimento del precetto cautelare specifico non basta ad impedire il rimprovero per colpa generica quando il destinatario dell'obbligo di sicurezza si rappresenti o possa rappresentarsi l'insufficienza delle misure adottate nel contesto operativo particolare[506].

Al tempo stesso, correttamente si osserva che in assenza di segnali di pericolo percepibili dal singolo imprenditore, e sulla base delle conoscenze medie del settore, non è possibile muovere a suo carico un addebito di responsabilità anche nel caso di rispetto delle soglie, se non a patto di sacrificare la coerenza del diritto penale al principio del fatto colpevole, dato che verrebbe tradito l'affidamento riposto nella liceità delle emissioni o concentrazioni conformi ai valori prescritti[507]. Sarebbe assurdo pretendere dall'imprenditore, o da qualsiasi altro agente modello, continue indagini sulla sufficienza delle regole cautelari esistenti al fine di rilevare cosa il legislatore o le altre agenzie possono aver trascurato o non ancora completamente accertato[508].

È palese quale preponderante peso abbia in questo genere di valutazioni il rischio, nei termini sopra accennati, e il suo intreccio con l'importanza del bene protetto, nel senso che il pericolo di lesione per un bene di particolare rilievo legittima ricostruzioni poco rispondenti al modello tradizionale della colpa, negando qualsiasi rilevanza sul piano oggettivo della stessa al rispetto di quanto prescritto. Ed invece, efficacemente, si fa notare che la peculiare valenza dell'interesse protetto è di per sé estranea al paradigma colposo[509].

Non pare, dunque, contestabile che ad escludere la responsabilità penale, pure in presenza dell'evento lesivo, sia sufficiente il rispetto del modello legale degli obblighi prevenzionistici, ossia la trasposizione, a livello normativo, di quanto l'elaborazione scientifica e tecnica disponibile offre, tradotta in dispositivi o procedure, che comprendono anche i limiti quantitativi di concentrazione, ritenuti, dalla comunità scientifica e tecnica, affidabili per il contenimento del pericolo. Si finisce, altrimenti, per scaricare sulla sanzione penale, che, tra l'altro, interviene dopo che i fatti si sono realizzati (vi è chi, a questo proposito, parla di un diritto penale che arriva sempre troppo tardi[510]) e per di più, invece, dovrebbe intervenire come *extrema ratio,* il peso dell'incertezza che inevitabilmente governa la materia, azzerando completamente le ragioni di non punibilità a favore di un esasperato bisogno di sicurezza.

D'altronde, è frequente nella letteratura sociologica moderna collegare la sensazione di diffusa insicurezza, espressa evidentemente dallo stesso apparato pubblico, ed in apparenza

---

[506] V., a riguardo, l'importante contributo di G. MARINUCCI, *La colpa per inosservanza di leggi*, Milano, Giuffrè, 1965, p. 236 ss. Cfr. anche ID., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., p. 445 ss.; M. GALLO, voce *Colpa penale (diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, vol. II, Milano, 1960, p. 642; F. MANTOVANI, voce *Colpa*, in *Dig. disc. pen.*, vol. II, Torino, 1988, p. 308 ss.; G. FORTI, *Colpa ed evento nel diritto penale*, cit., p. 314.

[507] F. STORTONI, *Angoscia tecnologica ed esorcismo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 71; P. VENEZIANI, *Regole cautelari «proprie» ed «improprie» nella prospettive delle fattispecie colpose causalmente orientate*, Padova, Cedam, 2003, p. 35 ss.

[508] Sul punto, A. ALESSANDRI, *ult. op. cit.*, p. 82.

[509] *Ibidem*.

[510] F. STELLA, *op. cit.*, *passim*; ID., *I saperi del giudice*, Milano, Giuffrè, 2004, *passim*. Sull'argomento, v. anche K. LUDERSSEN, *Il declino del diritto penale*, a cura di L. EUSEBI, Milano, Giuffrè, 2005.

ingiustificata rispetto ai progressi intervenuti nella protezione della salute e della vita, alla consapevolezza di essere esposti a rischi di enorme dimensione, di gran lunga più estesi rispetto alla vecchia prospettiva dei delitti contro l'incolumità pubblica, e per giunta imprevedibili ed incalcolabili (si pensi alla differenza, in termini dimensionali, tra una tragedia immane come quella del Vajont e quella di Chernobyl o Bhopal). I riflessi di tali elaborazioni sociologiche investono anche il sistema penale e sono ormai numerosi gli studi penalistici che pongono ad oggetto delle loro indagini le implicazioni della c.d. società del rischio[511], espressione che racchiude i tratti caratterizzanti della società attuale dal punto di vista della presenza costante della tecnologia nella vita quotidiana, i cui rapidi e complessi sviluppi nei più svariati campi del sapere applicato hanno determinato una moltiplicazione delle fonti potenziali di danno e una preoccupante difficoltà di giungere in ogni caso a prognosi scientifiche attendibili circa le conseguenze dei nuovi processi produttivi o il verificarsi di disturbi non considerati.

E, probabilmente, di fronte a questo radicale mutamento della società moderna e al venir meno della fiducia nei confronti degli esperti e della stessa capacità di conoscenza scientifica attendibile che esso inevitabilmente determina, è lo Stato, a monte, a dover riacquistare maggiore credibilità, attuando forme di interventi protettivi dell'autorità pubblica, per esempio, nella formulazione delle prognosi di pericolosità delle attività economiche e, dunque, nella valutazione dell'affidabilità in concreto dei presidi di sicurezza attuati dalle imprese nei diversi settori produttivi[512]. Dunque, è il momento della conoscenza preventiva a dover essere potenziato, a livello di politica cautelare, attraverso forme di tutela concorrenti e complementari a quelle dei soggetti privati, gestori diretti delle fonti potenziali di danno, e orientate alla realizzazione di stime ed accertamenti sul rischio, ossia all'acquisizione di informazioni volte a chiarirne scientificamente i profili e le implicazioni[513]. Si è già fatto riferimento alla soluzione, ad esempio, adottata da altri Paesi, come gli Stati Uniti, di delegare ad organismi di natura privata l'elaborazione delle regole, tecniche e scientifiche, cui subordinare la predisposizione e l'aggiornamento continuo dei valori limite di esposizione ad agenti tossici. Ma si tratta un discorso complesso, che in questa sede ovviamente può trovare solo qualche breve cenno.

Ad ogni modo, tornando al tema che più da vicino ci riguarda, tutto questo è emblematico di come spesso le opzioni di politica criminale arrivino a plasmare l'attività interpretativa giudiziale, nel senso di piegarla ai valori (la cui importanza, nel caso che ci occupa, sembra arrivi a far tacere i dubbi conoscitivi[514]) e renderla inevitabilmente creativa. Ciò è accettabile, tuttavia, nella misura in cui i percorsi argomentativi rimangano rispettosi dei principi e degli scopi che animano le tradizionali categorie dogmatiche. Cosa che pare non avvenga nelle ipotesi in esame, ove si assiste ad uno stravolgimento dell'impiego dello strumento selettivo previsto dal legislatore, così come preventivamente disciplinato. Lo stesso bene giuridico, posto al centro delle esigenze di protezione penale, viene così distolto dalla sua conclamata funzione garantista e piagato ad estendersi smisuratamente, fino a permettere alla norma incriminatrice di raggiungere nuovi spazi applicativi.

---

[511] R. CORNELLI, *Paura e ordine nella modernità*, Milano, Giuffrè, 2008; F. CENTONZE, *La normalità dei disastri tecnologici: il problema del congedo dal diritto penale*, Milano, Giuffrè, 2004; AA. VV., *Il rischio da ignoto tecnologico*, Milano, Giuffrè, 2002.

[512] Sul punto, A. ALESSANDRI, *ult. op. cit.*, p. 77.

[513] C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale*, cit., p. 604, relativamente al rischio insito nella circolazione del prodotto.

[514] Così A. ALESSANDRI, *ult. op. cit.*, p. 78.

E, invece, se non esistono diritti che debbano prevelare sempre e comunque sugli altri, come ricordato, più di recente, dalla Corte costituzionale[515], sembra difficilmente contestabile che il bilanciamento – in sede penale – tra i vari interessi coinvolti, e inevitabilmente contrapposti, andrà operato, caso per caso, alla luce del complessivo quadro fattuale e normativo di riferimento, comprensivo anzitutto dei valori soglia vigenti al momento della condotta.

È attraverso le soglie di sicurezza che il nostro ordinamento predetermina un punto di equilibrio tra l'esigenza di tutela penale dei beni minacciati e quelle di sviluppo della vita collettiva, riconoscendo espressamente nelle stesse un limite alla punibilità del fatto, e peraltro opportunamente, dal momento che il limite quantitativo imposto dalla legge questa volta, al contrario di ipotesi trattate in precedenza (soglie percentuali, ancorate a parametri discutibili, indeterminati o scarsamente significativi), può davvero, in quanto espressione del livello di evidenza scientifica raggiunta circa le potenzialità dannose delle situazioni prese in considerazione, costituire un parametro utile nell'attività di verifica delle cautele prevenzionistiche adottate, a fronte dell'estrema incertezza in cui operano gli obblighi di sicurezza. Punto di equilibrio, frutto di scelte politiche delicate, che è giusto sia affidato alla legge o all'amministrazione *ex ante*, e non alla valutazione del giudice *ex post* in merito a quanto fosse concretamente attuabile sulla base delle migliori tecnologie possibili.

Costituisce, allora, lo abbiamo già puntualizzato, una profonda ambiguità del sistema[516] quella di considerare i valori soglia solo rispetto alle contravvenzioni di tipo bagatellare, per lo più quelle che attengono alle concentrazioni nell'ambiente di lavoro, le stesse – come vedremo – che sono suscettibili di composizione in via amministrativa (ai sensi degli artt. 301 e ss. del d.lgs. 81/2008). E negarvi, inoltre, efficacia di esclusione della responsabilità penale colposa, e finanche dolosa (come ritenuto dalla più recente giurisprudenza sempre in materia penale ambientale), nel caso di malattia professionale o, comunque, quando interviene un effetto lesivo (disastro ambientale, avvelenamento, morte, etc.)[517].

Dunque, quando si realizza un evento dannoso, nella specifica situazione in cui operano le contravvenzioni che considerano i valori di concentrazione o emissione ammessi, le soglie perdono la propria capacità selettiva della punibilità; il rispetto delle stesse non vale ad escludere il rimprovero penale. È come se l'effetto lesivo azzerasse le esigenze di non punibilità, le medesime che, all'opposto, sono riconosciute alle soglie quando nessun danno si produce. Ed, invece, non si può non considerare che la condotta conforme alle regole di settore non è penalmente tipica, a prescindere da ogni valutazione circa la prevalenza degli interessi in gioco e le conseguenze eventualmente prodotte, dal momento che è il superamento del limite

[515] Sent. n. 85/2013, a proposito del caso Ilva e della normativa d'urgenza in merito adottata per consentire la prosecuzione delle attività produttive presso lo stabilimento di Taranto; in particolare, nei giudizi di legittimità costituzionale degli articoli 1 e 3 della l. 24 dicembre 2012, n. 231 («Conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 3 dicembre 2012, n. 207, recante disposizioni urgenti a tutela della salute, dell'ambiente e dei livelli di occupazione, in caso di crisi di stabilimenti industriali di interesse strategico nazionale»), *rectius* degli artt. 1 e 3 del d.l. 3 dicembre 2012, n. 207 («Disposizioni urgenti a tutela della salute, dell'ambiente e dei livelli di occupazione, in caso di crisi di stabilimenti industriali di interesse strategico nazionale»), come convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della l. n. 231 del 2012, promossi dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Taranto con ordinanza del 22 gennaio 2013 e dal Tribunale del riesame di Taranto con ordinanza del 15 gennaio 2013, iscritte, rispettivamente, ai nn. 19 e 20 del registro ordinanze 2013 e pubblicate nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 6, prima serie speciale, dell'anno 2013.

[516] Sul punto, A. ALESSANDRI, *ult. op. cit.*, p. 316 s.

[517] G.i.p. presso il Tribunale di Savona, decreto di sequestro preventivo 11/03/2014, cit., il quale, dopo avere riportato la recente giurisprudenza di legittimità sulla liceità, *ex* art. 674 c.p., di emissioni pur moleste, se e in quanto conformi ai valori soglia (Cass. pen., sez. III, 17/10/2013, n. 3051; Cass. pen., sez. III, 18/11/2010, n. 40489; Cass. pen., sez. III, 9/01/2009, n. 15707), ha esplicitamente ritenuto che tale orientamento non valga «laddove si verifichi un danno alla salute integrante una lesione personale, o addirittura un decesso, ovvero una pluralità di tali eventi, rientranti nella più ampia nozione di disastro».

quantitativo prefissato a determinarne la rilevanza penale e ad esprimerne il peculiare disvalore giuridico.

Del resto, il valore soglia altro non è che un criterio, giuridicamente più vincolante rispetto a formule come quelle del «rischio consentito» o «del rischio socialmente adeguato», che permette di individuare preventivamente l'area del rischio consentito, quale limite generale delle fattispecie colpose, e dunque costituisce la norma cautelare specifica cui subordinare lo svolgimento (lecito) di determinate attività (fermo restando, come detto, il problema della colpa generica)[518]. Allo stesso risultato, peraltro, si giunge assumendo il punto di vista della «teoria dell'imputazione oggettiva dell'evento»[519]: la condotta osservante i limiti soglia, per quanto in ipotesi ne derivi un evento lesivo, non determina un rischio di lesione di beni, giuridicamente riprovato, conforme a quello descritto nella fattispecie incriminatrice; pericolo, perciò, che non si concretizza nello specifico evento lesivo realizzato.

Non sembra, invece, che in tali ipotesi di mancata punibilità venga in rilievo una logica giustificativa, come pure sostenuto in certa parte della dottrina, interpretando il valore soglia come elemento di illiceità, escludente l'antigiuridicità[520]. La stessa che pare aver indirizzato i ragionamenti dei giudici in merito alle note vicende giudiziarie riguardanti i richiamati casi di presunto disastro ambientale recentemente balzati agli onori della cronaca, nel momento in cui hanno ritenuto di dover valutare in concreto il contemperamento delle esigenze di tutela dei diversi interessi coinvolti. È evidente lo scambio dei piani. La condotta che non supera il limite prefissato, e che quindi si muove nella cornice normativa predeterminata, non è penalmente tipica, prima e a prescindere dalla prevalenza di uno degli interessi in gioco, e dunque prima di ogni valutazione in punto di antigiuridicità.

Questo a riprova di come l'utilizzo sempre più diffuso, e anche quando opportuno, dello strumento selettivo della soglia quantitativa, che tocca – come visto – gli ambiti più disparati del diritto penale dell'economia (e non solo), sia in realtà legato a criteri di operatività ancora poco definiti. Ed, in generale, di come la categoria della non punibilità, in cui confluiscono – pure si è avuto modo di constatarlo – istituti eterogenei, di controversa interpretazione e classificazione, spesso giustificati, nel loro utilizzo concreto, sulla base di ragioni politico-criminali in tensione con le regole e gli scopi che tradizionalmente li contraddistinguono, forse necessiterebbe di una riorganizzazione. Di certo, sarebbe azzardato (e forse poco fondato) proporre una riorganizzazione sistematica, o addirittura a livello dogmatico, ma un tentativo di «razionalizzazione dei vari elementi dispersi», quello potrebbe costituire un buon proposito, *de iure condendo*»[521].

Senza contare, poi, che nel settore in esame, e soprattutto nel campo delle malattie professionali, dovrebbe essere riconsiderata, a monte, la efficace praticabilità, in certi modi e in certe forme, dello strumento penale, specie sotto il profilo della deterrenza, e perciò bisognerebbe valutare con particolare attenzione eventuali alternative di tutela. *In primis*, come

[518] V. TORRE, *Limiti tabellari e tolleranza giuridica nelle attività rischiose*, in *Ind. pen.*, 2002, p. 227 ss., con particolare riferimento all'interpretazione dei valori soglia nell'ambito della fattispecie di *Getto pericoloso di cose*, di cui all'art. 674 c.p.; per questa impostazione sui limiti soglia in generale, v. D. PULITANÒ, *Diritto penale*, V ed., Torino, Giappichelli, 2013, p. 340 s. Cfr. altresì, in merito però alle autorizzazioni amministrative che rendono esplicitamente lecito lo svolgimento di determinate attività pericolose, G. FIANDACA e E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 548. Sull'argomento del rischio consentito si rimanda ai contributi degli Autori citati *supra*, nt. 496.

[519] Sul tema, in generale, v., anche qui, nt. 496.

[520] L. GIZZI, *Il getto pericoloso di cose*, Napoli, Jovene, 2008, p. 54 ss., relativamente ai limiti soglia *ex* 674 c.p. Vi è, in realtà, anche chi classifica il valore soglia alla stregua di elemento negativo del fatto tipico: C. BERNASCONI, *Il reato ambientale. Tipicità, offensività, antigiuridicità, colpevolezza*, Pisa, Edizioni ETS, 2008, p. 201.

[521] A. ALESSANDRI, *ult. op. cit.*, p. 317.

accade negli altri Paesi, il rimedio civilistico, che – si pone puntualmente in risalto[522] – è più adatto a risolvere i problemi legati alla causalità e alla responsabilità personale, e sarebbe in grado di fornire la soluzione maggiormente proficua che l'ordinamento possa in questo caso mettere a disposizione, quella di una reintegrazione economica. Certo, poco, pochissimo, rispetto alle ragioni di sicurezza e tutela della salute, e della stessa vita, «ma non si può sensatamente credere che la condanna penale possa avere effetti migliori, per di più a prezzo di una deformazione dei fondamentali istituti penalistici […]»[523].

D'altronde, lo abbiamo già accennato, è in ambito prevenzionistico e, dunque, nelle scelte di politica economica che il legislatore dovrebbe garantire il primato, riconosciuto costituzionalmente, della tutela della sicurezza e della salute sulle esigenze delle imprese, verificando possibili forme di aggressione e pregiudizio di tali beni ad opera dell'attività economica e cercando di provvedere anche quando le certezze scientifiche sono limitate[524]. L'enorme numero degli infortuni sul lavoro, nel nostro Paese, è inaccettabile ed è indicativo dell'indifferenza diffusa rispetto ai beni primari della persona. La soluzione migliore tuttavia non è, tutta e subito, a disposizione del legislatore penale; sarebbe fuorviante, oltre che meramente declamatorio, sostenerlo. Anzi, può sensatamente escludersi che l'intervento penalistico sia realmente auspicabile in un'ottica, quale quella che caratterizza il settore in parola, di continua contrapposizione tra precauzione e rischio, concetti vaghi, espressione – lo abbiamo più volte rimarcato – di una dichiarata situazione di incertezza scientifica e spesso di una probabilità di lesione ancora da dimostrare, suscettibile anche di essere contraddetta da nuove indagini, e perciò poco rispondenti ad un diritto penale del fatto e della colpevolezza[525].

A ciò si aggiunga l'inefficacia, dalla quale siamo partiti, sotto il profilo della deterrenza. Le proiezioni offensive dell'impresa, oltre a non essere pronosticabili in anticipo, spesso sono visibili a lunga distanza di tempo; e dunque i processi vengono di solito celebrati molto dopo rispetto alle esposizioni o comunque all'accumulo degli effetti nocivi. A prescindere dalle difficolta concernenti la necessità di riportarsi ad una valutazione, in termini di accertamento causale e di colpevolezza, collocata nel passato, operando con le categorie e la sensibilità culturale del presente, quello che più rileva è la totale assenza di efficacia intimidatrice rispetto ad una punizione tardiva, peraltro di soggetti che potrebbero essere definitivamente usciti dal circuito produttivo.

Quindi, correttamente si osserva come, tra gli studiosi di tutto il mondo, si sia raggiunto unanime consenso nel riconoscere che le questioni dei danni provocati dal moderno assetto industriale siano irrimediabilmente condizionate dalla pesante ombra dell'incertezza scientifica e che la prova della responsabilità individuale per gli eventi lesivi risulti fortemente ostacolata. Si tratta, allora, di problemi che si collocano al di fuori del diritto penale; la cui soluzione va ricercata altrove[526].

---

[522] *Ivi*, p. 134.
[523] *Ibidem*. Sul tema, anche F. STELLA, *La giustizia e le ingiustizie*, Bologna, Il Mulino, 2006.
[524] C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale*, cit., p. 604; G. FORTI, *La «chiara luce della verità» e «l'ignoranza del pericolo». Riflessioni penalistiche sul principio di precauzione*, in *Scritti per Federico Stella*, cit., vol. I, p. 573; C. RUGA RIVA, *Principio di precauzione e diritto penale. Genesi e contenuto della colpa in contesti di incertezza scientifica*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, cit., p. 1743.
[525] A. ALESSANDRI, *ult. op. cit.*, p. 133.
[526] F. STELLA, *La giustizie e le ingiustizie*, cit., *passim*; ID., *Giustizia e modernità*, cit., p. 38.

3.2. L'estinzione del reato attraverso il ravvedimento operoso

3.2.1. La condotta riparatoria nell'ambito della disciplina dell'igiene e sicurezza sul lavoro

Si è in precedenza accennato ad un'altra ipotesi di selezione dell'area penalmente rilevante, nel campo della sicurezza sul lavoro, affidata ad un meccanismo di estinzione della contravvenzione che assume le forme di una vera e propria composizione *negoziale* del fatto punibile[527].

Oltre l'efficacia generale dell'oblazione speciale di cui all'art. 162 *bis* c.p., il d.lgs. n. 758/1994 prevede la possibilità di estinguere la contravvenzione, degradandola ad illecito amministrativo, attraverso l'adempimento, entro la scadenza fissata, di una *prescrizione* (finalizzata ad eliminare la violazione) impartita dall'organo di vigilanza e il pagamento di una somma ridotta rispetto al massimo dell'ammenda prevista per la contravvenzione (artt. 20 e 21; art. 23, per la sospensione del procedimento penale).

Questa disciplina è stata ripresa, assumendola a procedura di carattere generale per tutta la normativa in materia di sicurezza sul lavoro, dall'art. 301 del d.lgs. 81/2008, che, con la modifica apportata nel 2009 (decreto correttivo n. 106), aggiunge (art. 301 *bis*) anche la possibilità di un'estinzione degli illeciti amministrativi a seguito di regolarizzazione, cioè di attuazione della norma in concreto.

Un ulteriore meccanismo premiale è poi disciplinato nel successivo art. 302, che prevede la possibilità di «definire» (terminologia ritenuta «del tutto impropria e gergale»[528]) le contravvenzioni punite con la pena dell'arresto (quindi escluse dall'ambito di operatività dell'art. 162 *bis* c.p.). Viene puntualmente notato[529] come l'istituto sia inquadrabile alla stregua di una sorta di patteggiamento anomalo o *sui generis*, in quanto su richiesta dell'imputato il giudice può sostituire la pena (purché non superiore a 12 mesi) con il pagamento di una somma di denaro, determinato sulla base del criterio generale di ragguaglio stabilito dall'art. 135 c.p.

Si evince con estrema facilità che la particolare rilevanza di tale strumento selettivo deriva dal fatto che esso si applichi in un caso nel quale la pena detentiva, e non, come in altri casi, la pena pecuniaria, può essere sostituita in concreto dal pagamento di una somma. Sembra perciò ragionevole che il legislatore lo abbia subordinato ad un limite importante, ossia all'accertamento da parte del giudice che siano state eliminate tutte le fonti di rischio e le conseguenze dannose dell'illecito.

Dunque, a fronte delle ragioni di penalizzazione prevale, anche qui (e stavolta opportunamente), una logica ripristinatoria, a cui è ricollegata la mancata punibilità; la pretesa punitiva viene meno perché le esigenze dell'ordinamento sono state in una qualche misura realizzate.

È, allora, senz'altro discutibile la seconda preclusione prevista: la sostituzione non è consentita quando la violazione abbia avuto un contributo causale rispetto al verificarsi di un infortunio gravissimo o mortale (art. 302).

Ancora una volta è evidente lo scambio dei piani in cui spesso incorre il legislatore nel disciplinare in concreto la non punibilità. Si potrebbe, invero, osservare che, trattandosi di contravvenzioni, in questo caso le condotte costitutive sono assorbite nella colpa rispetto all'infortunio; tuttavia, la gravità dell'evento-conseguenza poco c'entra con la colpevolezza

[527] Così, A. ALESSANDRI, *ult. op. cit.*, p. 317.
[528] *Ibidem*.
[529] *Ibidem*.

riguardo alla contravvenzione, giacché la gravità dell'infortunio potrebbe, e non di rado accade, essere del tutto casuale rispetto alla natura della violazione accertata[530].

Sembrerebbe che si sia voluto porre un filtro, in termini visibilmente imprecisi, ad una causa di estinzione concernente un reato punito con pena detentiva.

Eppure, non può non riconoscersi che, riguardo all'ipotesi in parola, il postfatto è realmente apprezzabile come controvalore idoneo a compensare il disvalore oggettivo e soggettivo del reato e validamente inquadrabile nella direzione della tutela del bene giuridico, secondo la *ratio* che informa i meccanismi premiali di questo tipo[531]. Nel momento in cui l'autore si fa carico di elidere l'offesa precedentemente arrecata, provvedendo alla reintegrazione economica e alla regolarizzazione degli obblighi di scurezza, a prescindere dalle conseguenze dannose, più o meno gravi, eventualmente intervenute (che evidentemente non rientrano nel raggio di azione della norma violata), la punizione nei suoi confronti non è più giustificata, se non in chiave esclusivamente retributiva.

Valgono, infatti, a questo proposito le considerazioni che tradizionalmente legittimano il ricorso a meccanismi premiali. Fattispecie così strutturate tendono a minimizzare il bisogno e la meritevolezza di pena, in ragione di condotte compensative (frutto di una decisione volontaria del soggetto, e ciò indipendentemente dai processi motivazionali di fondo[532]) che realizzano una riduzione *ex post* del valore lesivo del fatto, evidenziando da parte dell'autore un processo di riacquisizione dei valori sociali ed ordinamentali. Oltre ad assolvere alla funzione di stabilizzazione della coscienza sociale intorno alle aspettative di tutela espresse dalla norma penale. D'altronde, entrambi gli aspetti positivi della prevenzione speciale e generale sono finalizzati all'obiettivo primario della protezione dei beni giuridici[533].

Tra l'altro, l'opzione di escludere, in queste ipotesi, la punibilità, in ragione della funzione di «tutela del bene fin dove possibile» ricondotta in generale – lo abbiamo sopra accennato – ai meccanismi *post factum*[534], risulta pienamente conforme al fondamentale principio di sussidiarietà dell'intervento punitivo come strumento di controllo sociale.

Chiara, dunque, la contraddizione, sul piano della coerenza agli scopi e alle dinamiche della tutela del bene giuridico, nel riconoscere e valorizzare, attraverso la previsione di un sistema estintivo della contravvenzione (che per di più risulta particolarmente incisivo), le ragioni di non punibilità sottese al ravvedimento operoso, salvo poi sconfessarle in presenza di un accadimento eventuale, peraltro fortuito, e del tutto estraneo agli obiettivi di penalizzazione della norma violata.

3.2.2. I modelli di organizzazione

A completamento del discorso illustrativo delle cause che escludono la punibilità nel settore dell'impresa, va annoverata l'*adozione dei modelli di controllo e gestione* prevista dal d.lgs. n.

---

[530] *Ivi*, p. 318.
[531] Parla, a riguardo, di «premialità meritata» A. ABBAGNANO TRIONE, *I confini mobili della discrezionalità penale*, Napoli, Esi, 2008, p. 179 ss.
[532] Sul punto, C. RUGA RIVA, *Il premio*, cit., p. 373.
[533] A riguardo, S. FIORE, *La condotta susseguente al reato: spunti sistematici e politico-criminali*, in *Arch. pen.*, 1989, p. 24 ss.
[534] E. MUSCO, *La premialità*, cit., p. 606.

231/2001, in materia di responsabilità da reato delle persone giuridiche, ricollegabile – anch'essa – ad una logica selettiva del fatto punibile, ed in particolare di tipo premiale[535].

In realtà, in questo caso, la riparazione delle conseguenze del reato comporta non una totale esclusione della responsabilità, ma una riduzione della sanzione, o meglio un cambiamento della sua tipologia, nel senso che rimane applicabile solo la sanzione pecuniaria ed esclusa la più temibile sanzione interdittiva.

Nello specifico, affinché operi il meccanismo premiale di selezione del carico sanzionatorio, l'ente, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento, oltre a risarcire integralmente il danno e a eliminare le conseguenze dannose o pericolose del reato, o comunque ad adoperarsi efficacemente in tal senso, e a mettere a disposizione il profitto conseguito ai fini della confisca, deve eliminare le carenze organizzative che hanno determinato il reato. Ciò mediante l'adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi (art. 17).

È generalmente positivo il giudizio espresso, sul piano delle funzioni di prevenzione speciale e generale, in merito a tali profili postfattuali della disciplina di responsabilizzazione degli enti[536].

Peraltro, è importante sottolineare che le condotte *post factum* incidono anche sulle misure interdittive in *sede cautelare*; si prevede, infatti, la sospensione dell'applicazione (art. 49) ove l'ente chieda di realizzare le attività riparatorie stabilite. Il compiuto adempimento ne comporta la revoca.

E proprio sotto questo aspetto, vi è chi[537] correttamente pone in rilievo come la peculiare soluzione adottata sul piano processuale, a completamento dello statuto penale-amministrativo delle persone giuridiche (e che contribuisce a renderlo a tutti gli effetti un micro-sistema[538]), sia ancora poco equilibrata rispetto all'estensione del sequestro preventivo ordinario (art. 321 c.p.), che la giurisprudenza ritiene applicabile anche alle aziende[539] e che di fatto ridimensiona le garanzie e le cautele stabilite dalla legge sulla responsabilità degli enti.

4. *Spunti per alcune riflessioni generali*

Si è avuto fin qui modo di verificare l'estrema difficoltà di comprendere a pieno le scelte di non punibilità intervenute in campo economico. I modelli proposti sono apparsi, nella loro enorme complessità, riconducibili ad istituti eterogenei, spesso poco bilanciati, alcuni – come visto – frutto di opzioni discutibili, legate per lo più a fattori di contingenza politica, altri espressione di una strategia criminale eccessivamente lassista, altri ancora ricollegati opportunamente ad una logica di bilanciamento di interessi, ma poi oggetto di applicazioni ambigue e per nulla corrispondenti alle reali esigenze di tutela.

---

[535] R. ZANNOTTI, *Il nuovo diritto penale dell'economia*, cit., p. 111; A. ABBAGNANO TRIONE, *op. cit.*, p. 186 s. In generale sui modelli di organizzazione, A. ALBERICI *ET AL.*, *Il modello di organizzazione, gestione e controllo di cui al d.lgs. 231/2001*, Milano, Giuffrè, 2008; E. AMATI, *La responsabilità degli enti*, in E. AMATI e N. MAZZACUVA (a cura di), *Diritto penale dell'economia*, cit., p. 79 ss.; G. BERSANI, *La responsabilità degli enti per la commissione dei reati da parte dei dirigenti e dei sottoposti ai sensi del d.lgs. 231/2001. L'efficacia esimente dei modelli organizzativi idonei a prevenire la commissione dei reati*, in *Impresa comm. ind.*, 2003, p. 1146 ss.

[536] Tra gli altri, A. MANNA, *La cd. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: un primo sguardo d'insieme*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2002, p. 514; C. PIERGALLINI, Societas delinquere et puniri non potest: *la fine tardiva di un dogma*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2002, p. 595.

[537] A. ALESSANDRI, *ult. op. cit.*, p. 319.

[538] A. ABBAGNANO TRIONE, *op. cit.*, p. 187.

[539] Trib. Pordenone, 4 novembre 2002, in *Foro it.*, 2004, II, c. 434; Cass. pen., sez. VI, 9 luglio 2009, in *Juris data*, 2009.

Sotto quest'ultimo profilo, si sono rese subito palesi le incongruenze insite nell'effettivo funzionamento dei meccanismi selettivi previsti nella normativa ambientale e di sicurezza sul lavoro, rispetto ai quali la futura, e auspicabile, linea di azione del legislatore dovrebbe, senza dubbio, tendere a rendere meno scontato l'affidamento al giudice del compito di modellare le ipotesi di non punibilità a seconda della specifica vicenda criminosa, attraverso la definizione preventiva di idonei parametri delimitativi di digressioni ingiustificate rispetto al contenuto e alle finalità delle norme incriminatrici.

Anche in ordine alla conformità dei singoli istituti ai principi generali e ai tradizionali paradigmi di riferimento si sono evidenziate le ricorrenti contraddizioni, sul piano, soprattutto, dell'incerto inquadramento dogmatico e della confusa collocazione di sistema.

Sviluppi in parte diversi hanno fatto seguito alle scelte di esclusione della punibilità laddove è prevalsa, a ragione, «una prospettiva recuperatoria dei profili funzionali dei beni oggetto di protezione giuridico-penale»[540]. Ciò è avvenuto, lo si è evidenziato, nel settore penale tributario, rispetto al quale non può di certo contestarsi la scelta del legislatore di ricorrere a strumenti selettivi dell'intervento punitivo, *in primis* alla soglia quantitativa, che bene esprime l'esigenza di circoscrivere la risposta sanzionatoria, di tipo penale, ai fatti dotati di effettiva consistenza dal punto di vista della pretesa fiscale e, dunque, realmente offensivi degli interessi posti al centro delle incriminazioni. Salvo poi constatare, in concreto, evidenti difetti di disciplina, che – come detto – rimandano essenzialmente ai parametri di operatività delle soglie stesse, che potrebbero auspicabilmente essere rivisti, in modo da uniformare maggiormente le norme alle ragioni della determinatezza e precisione.

Prescindendo, comunque, dalle problematiche applicative con cui giocoforza l'interprete deve misurarsi, è facile considerare che le opzioni normative così costruite esprimono una logica coerente con l'assetto di sistema, non solo in una prospettiva "interna", di *extrema ratio* e sussidiarietà, ma anche in una proiezione esterna, in quanto idonee ad essere comprese e accettate dalla collettività[541].

E, senza dubbio, le scelte di mancata punibilità devono rientrare, anch'esse, in questo piano, se non a patto di sminuire il significato della minaccia di pena e della punizione[542].

Esattamente quanto (non) avvenuto, invece, in ordine agli illeciti societari. Lo si è dimostrato ampiamente e non si tornerà sulle profonde contraddizioni e lacune della disciplina delineata, dal punto di vista delle tradizionali esigenze di tutela, degli scopi punitivi (legittimi) e della coerenza sistematica in generale, se non per sottolineare che a risultare fortemente compromessi sono gli obiettivi stessi dell'azione penale, riconducibili alla necessità che l'intervento istituzionale in materia di controllo penale sia improntato a chiarezza e ragionevolezza. Le tecniche di non punibilità prive di una giustificazione coerente sotto il profilo della razionalità (in chiave assiologica) e di quello più specificamente funzionalistico (sul piano delle ragioni legate alla finalità della pena) minano la credibilità stessa del divieto

[540] Per questa espressione, in realtà utilizzata per giustificare il ricorso ai meccanismi *post factum* di selezione del fatto punibile, con particolare riferimento alla politica premiale, ritenuta pienamente conforme agli scopi di tutela, adottata in merito all'ipotesi di condono ambientale introdotta dall'art. 1, commi 36 e 37, l. n. 308/2004, V. MAIELLO, *Clemenza e sistema penale. Amnistia e indulto: dall'*indulgentia principis *all'idea di scopo*, Napoli, Esi, 2007, p. 287.

[541] Efficacemente si rileva infatti (S. FIORE, *La condotta susseguente al reato*, cit., p. 47) che il presupposto della interiorizzazione delle norme di condotta previste nell'ordinamento giuridico risiede nella loro comprensibiltà, anche nel senso della possibilità di ricondurle ad un quadro di sistema complessivamente omogeno ai principi generali. Sul tema, v. anche D. PULITANÒ, *Tecniche premiali fra diritto e processo penale*, in AA.VV, *La legislazione premiale*, Milano, Giuffrè, 1987, p. 101.

[542] T. PADOVANI, *Il traffico delle indulgenze. «Premio» e «corrispettivo» nella dinamica della punibilità*, in AA.VV., *La legislazione premiale*, cit., p. 50, nello specifico riguardo delle opzioni premiali.

penale. E non può che essere così quando soluzioni contrattate della punibilità, che di fatto sostituiscono la clemenza generale di un tempo[543], intervengono laddove a reclamare attenzione sono beni istituzionali che vanno ben oltre la dimensione puramente patrimoniale (salvo poi concentrare la punizione, e il rigore sanzionatorio, nel momento di eventuale fallimento e, quindi, di trasformazione da reati societari in delitti di bancarotta, ove previsto). Né può dirsi che lo strumento della soglia quantitativa nel caso delle false comunicazioni sociali esprimesse validamente esigenze di irrilevanza del fatto, perché di irrilevanza non si tratta riguardo ad ipotesi di falsità, abusi gestori e condotte di malversazione che incidono fortemente sulla correttezza e trasparenza dell'informazione societaria, con tutte le ripercussioni sul mercato e sulla fiducia degli operatori economici. Dunque, non una mancanza di offensività rispetto al bene giuridico da tutelare. Tantomeno i nuovi strumenti selettivi riescono – così sembra – a rispondere adeguatamente alle ragioni, certamente ineludibili, di graduazione della punibilità del falso in bilancio. Abbiamo avuto modo di soffermarci sulle difficoltà interpretative legate alle clausole di esiguità del fatto da ultimo introdotte, che, combinate alle ulteriori incertezze applicative connesse alla complessa questione delle valutazioni, le quali, allo stato, si ritengono escluse dal raggio di azione delle incriminazioni[544], lasciano ben ipotizzare che i vuoti di disciplina della figura delittuosa non saranno di sicuro colmati. E, quindi, la ripristinata centralità dell'informazione societaria, nell'ambito dei rimodellati indirizzi di tutela, sarà destinata a rimanere un'opzione valida solo sul piano formale, dal momento che, in concreto, la portata penale delle norme non è stata affatto recuperata.

Il criterio dell'irrilevanza del fatto compare anche in altre ipotesi (ma al di fuori della materia economica) ed è, pure in questi casi, utilizzato collegandolo all'operatività di clausole legislative di esiguità, a cui dunque il diritto penale (processuale) era certamente abituato. Anch'esse pongono rilevanti problematiche, dal punto di vista, soprattutto, del rispetto del principio di determinatezza/tassatività, nel senso della necessaria predeterminazione dei criteri che regolano il giudizio di esiguità dell'offesa[545]. Si pensi al modello di irrilevanza penale valutata "in concreto" (a livello "secondario" di criminalizzazione) previsto dalla normativa sulla competenza del giudice di pace (art. 34, d.lgs. 274/2000), e operante attraverso il meccanismo della non procedibilità, rispetto a cui emerge con particolare evidenza il problema della integrazione tra i criteri (oggettivi e soggettivi) regolativi della rilevanza[546]. Lungo questo

[543] A. ALESSANDRI, *ult. op. cit.*, p. 320, il quale osserva che la corsa, quasi inarrestabile, verso soluzioni contrattate della punibilità, nel campo del diritto penale economico, sia resa certamente più pressante dall'«odierna pratica esclusione di una possibilità generalizzata di estinzione, almeno fino a un certo limite, mediante il modulo dell'amnistia».

[544] Cass. pen., sez. V, n. 2151/2015, cit.

[545] A riguardo è utile richiamare la già accennata distinzione, ben argomentata da S. FIORE, *La teoria generale del reato alla prova del processo*, cit., p. 56 s., tra irrilevanza per *mancanza di offensività* e irrilevanza collegata alla previsione di *clausole legislative di esiguità*: «mentre la prima attiene […] al giudizio di tipicità del fatto, il cu esito negativo dipende dalla rilevata assenza di ogni idoneità offensiva della condotta rispetto al bene giuridico tutelato; nel secondo caso il bene tutelato risulta invece offeso, ma la considerazione della misura minima (esigua) dell'offesa costituisce la base di un giudizio più complesso, che coinvolge diversi profili politico-criminali, che può condurre ad evitare la conseguenza di (un processo o di) una punizione. La diversa funzione svolta dal principio di offensività e da quello di esiguità si riflette dunque anche sulla valutazione circa l'opportunità di un intervento normativo: mentre infatti le clausole di esiguità non solo devono, ovviamente, essere legislativamente previste, ma è particolarmente necessario che il legislatore proceda ad una attenta e determinata predeterminazione dei criteri che presiedono ad un tale giudizio, una esplicita presa di posizione legislativa sul principio di offensività, della cui immanenza ad un sistema penale da Stato di diritto, nessuno dubita, presenta alcune controindicazioni che non si è mancato di rilevare assai autorevolmente». In particolare, su quest'ultima questione (e sulla proposta costituzionalizzazione del principio di offensività), M. DONINI, *L'art. 129 del progetto di revisione costituzionale approvato il 4 novembre 1997. Un contributo alla progressione «legale» prima che «giurisprudenziale», dei principi di offensività e di sussidiarietà*, in *Crit. dir.*, 2-3/1998, p. 95 ss.

[546] Sul punto, S. FIORE, *ult. op. cit.*, p. 58. In generale, sul modello di irrilevanza nell'ipotesi del giudice di pace, C. CESARI, *Deflazione e garanzie nel rito penale davanti al giudice di pace: l'istituto della «tenuità del fatto»*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*,

percorso ha costituito un precedente importante la disciplina sul processo a carico degli imputati minorenni (d.p.r. n. 488/1988), nella quale per la prima volta nel nostro ordinamento compariva l'irrilevanza del fatto, quale causa della sentenza di non luogo a procedere (ovviamente qui non interessano le ben diverse condizioni che la definiscono: in particolare, la stessa deve essere collegata anche al pregiudizio che l'ulteriore corso del procedimento avrebbe sulle esigenze educative del minore).

Da ultimo, il legislatore è andato oltre la previsione di singole e specifiche clausole di esiguità, intervenendo sulla parte generale del codice penale, attraverso l'introduzione della richiamata causa generale di «*Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*» (art. 131 *bis*), peraltro già in discussione da anni e fatta oggetto di diversi disegni di legge, mai approvati fino ad ora[547].

Si è accennato, in precedenza (Cap. II, par. 8.2.), alle numerose questioni interpretative che – neanche a dirlo – essa pone, tra cui quella concernente la sua esatta collocazione dogmatica e quella, non meno significativa, legata alla discussa natura sostanziale (certamente da preferire) o processuale della norma che la disciplina[548]. Senza contare, poi, le problematiche attinenti, anche qui, alla validità dei parametri preventivamente stabiliti per la sua concreta operatività. Abbiamo avuto modo di constatare, con particolare evidenza, come tali criteri si mostrino completamente inadeguati, sul piano della determinatezza e della precisione, con riferimento all'applicabilità del nuovo meccanismo selettivo alle riformulate figure di false comunicazioni sociali, che espressamente lo richiamano. Inoltre, si sono pure immediatamente evidenziati i problemi di coordinamento con le ipotesi di ridotta punibilità *ivi* specificatamente previste.

A ben vedere, in merito a quest'ultimo punto, va sottolineato che tali difficoltà applicative riguardano, in generale, il funzionamento della clausola *ex* art. 131 *bis* c.p. rispetto alle fattispecie di reato che già al loro interno prevedono specifici elementi selettivi. In particolare, la questione di diritto sostanziale che più sta animando il dibattito dottrinale e giurisprudenziale, intervenuto in materia, concerne la possibilità di applicazione dell'istituto in caso di reati che prevedono soglie di punibilità specifiche (si pensi a titolo esemplificativo, ovviamente, ai reati tributari oppure, al di fuori dalla materia economica, all'art. 316 *ter* c.p. o a taluni reati stradali, per esempio *ex* artt. 186 e 187 d.p.r. 285/92).

Quanto, invece, al problema dell'applicabilità dell'art. 131 *bis* c.p. anche alle ipotesi rispetto alle quali la legge prevede la particolare tenuità del danno o del pericolo come circostanza attenuante, è la stessa norma, al comma 5, a risolverlo in senso positivo. E da più parti, in dottrina, si sottolinea come tale previsione non abbia funzione estensiva dell'ambito di applicazione della nuova causa di esclusione della punibilità, ma sia diretta esclusivamente a precisare la compatibilità tra il nuovo istituto e le fattispecie in relazione alle quali la particolare

---

3/2001, p. 727 ss.; F. GIUNTA, *La giurisdizione penale del giudice di pace, profili di diritto sostanziale*, in *Studium iuris*, 4/2001, p. 400 ss.

[547] In particolare, si considerino il n. 4625/C e il n. 4625 *bis*/C del 1998: con il primo si proponeva di configurare l'irrilevanza del fatto come una causa di esclusione della procedibilità, da inserire nel codice di procedura penale (art. 346 *bis*); il secondo disegno di legge proponeva invece di configurarla come causa di non punibilità, ma sempre all'interno del codice di procedura penale. In entrambi i casi i parametri normativi ai quali ricollegare il giudizio di irrilevanza erano costituiti dall'esiguità del danno o del pericolo cagionato, dalle modalità della condotta, dalla sua occasionalità e dal grado di colpevolezza. Su tali progetti di riforma, cfr. S. FIORE, *Osservazioni in tema di clausole di irrilevanza penale e trattamento della criminalità bagatellare. A proposito di una recente proposta legislativa*, in *Crit. dir.*, 1998, p. 274 ss.; M. RONCO, *L'irrilevanza penale del fatto. Verso la depenalizzazione per mano del giudice*, in *Crit. pen.*, 1998, p. 13 ss.

[548] V., in particolare, L. PACIFICI, *op. cit.*, p. 1; G. AMARELLI, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto. Inquadramento dommatico, profili politico-criminali e problemi applicativi del nuovo art. 131* bis *c.p.* (Prima parte), cit., p. 973 ss. In giurisprudenza, cfr. Cass., sez. III, 8 aprile 2015 n. 15449, Mazzarotto, in www.cortedicassazione - Recentissime dalla Corte. Novità in evidenza. Giurisprudenza penale; Sez. III, ord. N. 21014 del 20.05.2015, non massimata; Rel. Massimario n. III/02/2015 del 23.04.2015.

tenuità è già oggetto di una circostanza attenuante (è chiaro il riferimento all'art. 62, n. 4, c.p.; ma di sicuro vi rientrano anche altre ipotesi: ad esempio, quella *ex* art. 323-*bis* c.p., oppure quella di cui all'art. 219 l. fall.). In proposito, inoltre, si ritiene che il discrimine tra la sussistenza della circostanza e l'esclusione della punibilità risieda nella diversità dei parametri cui il giudice deve fare riferimento per la valutazione di tenuità: per giungere ad una pronuncia *ex* art. 131 *bis* c.p., egli non potrà liberamente valutare la particolare tenuità, come all'opposto farebbe per l'applicazione della diminuzione di pena, ma dovrà fare rigoroso riferimento a tutti i parametri indicati dalla nuova disciplina[549].

Tornando, allora, alla questione iniziale (stabilire se in presenza di espresse soglie di punibilità permanga oppure no il potere del giudice di ritenere, nonostante il superamento della soglia, il fatto di particolare tenuità) – e la soluzione va cercata necessariamente sul piano interpretativo –, la posizione su cui pare essere orientata la primissima giurisprudenza di legittimità[550] è nel senso di applicare la clausola generale anche in caso di (lieve) superamento della soglia quantitativa espressamente prevista dal legislatore nelle singole figure di reato (ad es. indebita percezione di erogazioni pubbliche per euro 4.100).

In pratica, ciò che si sostiene è questo: dato che l'art. 131 *bis* c.p. presuppone la consumazione di un reato e che, al di sotto della soglia di punibilità, non vi è illecito penale, la medesima norma, per avere pratica utilità anche in questi ambiti, dovrebbe trovare applicazione necessariamente sopra la soglia di rilievo penale. Altrimenti, si correrebbe il rischio di disparità di trattamento tra casi sostanzialmente analoghi che differiscono anche solo per poche decine di euro (si pensi, ad esempio, ad una indebita erogazione per euro 3.980, che costituisce mero illecito amministrativo, e ad una stessa ipotesi concernente euro 4.100, punibile ai sensi dell'art. 316 *ter* c.p.). In più, si rileva che l'evidente *ratio* deflattiva dell'istituto medesimo dovrebbe indurre ad interpretazioni estensive, che consentano di escludere il più possibile la punibilità e, dunque, di ridurre il carico giudiziario per fatti sostanzialmente bagatellari[551].

Tale ricostruzione, per quanto appaia suggestiva, si espone, tuttavia, a dei rilievi di natura teorica.

Nell'ambito dei primi commenti all'art. 131 *bis* c.p. vi è, infatti, chi[552] all'opposto sottolinea come la nuova causa di non punibilità non faccia riferimento alla particolare tenuità 'del reato', ma alla particolare tenuità 'dell'offesa', sicché non risulterebbe dirimente l'argomento in base al quale sotto soglia non vi sarebbe reato e, quindi, non sarebbe astrattamente configurabile la particolare tenuità. Si è già avuto occasione di precisare, peraltro, che l'istituto deve essere inquadrato dogmaticamente come causa di non punibilità in senso stretto[553], ossia come scelta politica del legislatore di non punire penalmente fatti comunque illeciti ed offensivi. L'art. 131

[549] P. POMANTI, *op. cit.*, p. 17 ss.; G. ALBERTI, *Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto: le linee guida della Procura di Palermo*, cit.; G. ALBERTI, *Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto: le linee guida della Procura di Trento*, cit. Sul punto v. altresì G. AMARELLI, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto. Inquadramento dommatico, profili politico-criminali e problemi applicativi del nuovo art. 131* bis *c.p.* (Prima parte), cit., p. 977.

[550] Cass., Sez. III, ord. n. 21014 del 20.05.2015, non massimata. Nello stesso senso si orientano le linee guida della Procura di Palermo: v. G. ALBERTI, *Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto: le linee guida della Procura di Palermo*, cit.

[551] Sul fondamento politico-criminale del nuovo istituto, come diretta espressione del principio dell'*extrema ratio* del diritto penale e della necessarietà-sussidiarietà "secondaria" e come strumento di "depenalizzazione in concreto" di carattere trasversale (operata dal giudice), v. G. AMARELLI, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto. Inquadramento dommatico, profili politico-criminali e problemi applicativi del nuovo art. 131* bis *c.p.* (Prima parte), cit., p. 972 s. Più approfonditamente sul profilo della depenalizzazione cfr. T. PADOVANI, *Un intento deflattivo dal possibile effetto* boomerang, in *Guida al dir.*, 4 aprile 2015, p. 1.

[552] L. PACIFICI, *op. cit.*, p. 2 s.

[553] Cfr. nt. 395.

bis c.p. disciplina una generale soglia di offensività che segna il limite al di sotto del quale l'intervento penale si reputa non opportuno. E allora, tenuto conto di tale classificazione, le soglie quantitative e qualitative di punibilità previste di volta in volta per le singole ipotesi di reato altro non sarebbero che una concretizzazione della norma generale. In altri termini, quest'ultima dovrebbe trovare applicazione, in forza del fondamentale principio di non contraddizione dell'ordinamento giuridico, solo nei casi in cui il legislatore non sia già intervenuto con una disciplina di settore volta ad individuare specificatamente il limite al di sotto del quale non si applica la sanzione penale, sulla base di valutazioni concernenti l'effettiva portata lesiva del singolo fatto di reato in ordine agli interessi tutelati. Altrimenti opinando – si pone per di più in rilevo[554] – l'interprete sarebbe legittimato a sostituirsi alle scelte di politica criminale del legislatore, ritenendo non punibili condotte che comunque superano la soglia di rilevanza penale dettata con norma *ad hoc*. Né pare che si possa invocare in senso contrario – ed è questa una considerazione certamente valida – il "rischio di disparità di trattamento per poche decine di euro", dal momento che lo stesso consegue necessariamente all'individuazione di limiti numerici che, da un lato, eliminano le incertezze applicative, ma, dall'altro, comportano l'applicazione della sanzione penale anche per superamenti di scarso importo del limite fissato. Ciò, d'altronde, trova giustificazione nell'inquadramento della soglia quantitativa – lo si è più volte ripetuto – quale limite massimo al di sotto del quale il principio di *extrema ratio* induce a non applicare sanzioni penali. Soltanto se si supera tale limite (e anche se lo si supera di pochissimo), il fatto tipico assume una consistenza tale da richiedere l'intervento dello strumento punitivo.

Ebbene, è indubitabile che tale interpretazione restrittiva rechi il vantaggio di limitare la discrezionalità dell'interprete, evitando l'applicazione di parametri indeterminati quantomeno nei casi in cui il legislatore è intervenuto espressamente con norme puntuali. É, infatti, lo abbiamo già rimarcato, l'estrema ampiezza dei presupposti previsti dall'art. 131 *bis* c.p., conseguenza inevitabile di qualsiasi limite generale alla punibilità, a creare il pericolo di incertezze applicative e di disparità di trattamento[555].

Si pensi, nondimeno, al rapporto sistematico con l'illecito amministrativo di regola previsto nelle ipotesi di fatti che rimangono sotto la soglia di rilevanza penale: paradossale sarebbe ritenere esente da qualsiasi sanzione (penale ed amministrativa) – e a questa conclusione inevitabilmente si arriverebbe se si ammettesse il giudizio di particolare tenuità del fatto – chi superi di poco la soglia di rilievo penale ed invece necessariamente punito con la sanzione amministrativa chi resti al di sotto della soglia stessa[556].

Al tempo stesso, va tuttavia riconosciuto che l'istituto *de quo*, come correttamente si pone in evidenza in altra parte della dottrina[557], è essenzialmente finalizzato – risolvendosi in questo

---

[554] L. PACIFICI, *op. cit.*, p. 2 s.

[555] In generale, sull'incompatibilità tra le fattispecie (di pericolo astratto) incentrate sulla fissazione di una soglia normativa di pericolosità e la clausola *ex* art. 131 *bis* c.p. v. pure L. RAMACCI, *Note in tema di non punibilità per particolare tenuità del fatto del fatto e reati ambientali*, in www.lexambiente.it, 30 marzo 2015, p. 5 s.; T. PADOVANI, *Un intento deflattivo*, cit., p. 3.

[556] A fronte di tale anomalia le soluzioni proposte spaziano tra l'ipotesi di un intervento normativo che, ad esempio, estenda in questi casi la non punibilità anche all'illecito amministrativo o la sanzione amministrativa in caso di applicazione della causa di non punibilità a livello penale e quella di una questione di legittimità costituzionale, per violazione del principio di uguaglianza, della specifica norma che prevede l'illecito amministrativo nella parte in cui non consente di non applicare la sanzione amministrativa nei casi in cui sia applicabile la causa di non punibilità per il corrispondente reato. Così R. DIES, *Questioni varie in tema di irrilevanza penale del fatto per particolare tenuità*, in www.penalecontemporaneo.it., 13 settembre 2015, p. 24.

[557] G. AMARELLI, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto. Inquadramento dommatico, profili politico-criminali e problemi applicativi del nuovo art. 131* bis *c.p.* (Seconda parte), cit., p. 1108 ss.

il suo (condivisibile) fondamento politico-criminale – a degradare quelle fattispecie di reato che, per le modalità della condotta e per l'esiguità del danno o del pericolo, rendono inutile l'intervento penale in ragione dello scarso disvalore assunto *in concreto* dal fatto descritto dalla norma incriminatrice. La valutazione della tenuità è una valutazione che, quindi, non attiene al piano del disvalore generale ed astratto di un dato comportamento, ma a quello concreto della sua realizzazione, presupponendo sempre un fatto già tipico e offensivo, ma particolarmente tenue. Da tale punto di vista, allora, anche nei reati con soglia di punibilità di tipo quantitativo numerico dovrebbe ammettersi l'applicazione dell'art. 131 *bis* c.p. tutte le volte in cui la condotta tenuta dal reo risulti, oltre che non abituale, anche esigua perché supera di pochissimo il limite tabellare fissato dal legislatore nella fattispecie, ovvero in considerazione di una serie di altre circostanze che caratterizzano il caso concreto[558].

In questa prospettiva, la nuova causa di non punibilità appare, perciò, istituto refrattario alle generalizzazioni, essendo, appunto, strettamente ancorata ad una valutazione di merito calibrata sul caso concreto. Viene, dunque, ulteriormente rimarcato che vana sarebbe la pretesa di configurare incompatibilità per determinate categorie di reato, perché anche le più brillanti teorizzazioni rischierebbero di essere messe in crisi da un'ipotesi concreta che, per specifiche peculiarità imprevedibili in via astratta, reclama a buon diritto la qualificazione di particolare tenuità[559].

Ma, più di tutto, ciò che va indubbiamente considerata è la diversa funzione che le soglie quantitative svolgono all'interno della struttura costitutiva del reato.

Se, di certo, nei casi in cui il limite di rilevanza si atteggia a "soglia espressa di offensività" – come avviene indubitabilmente, ad esempio, per i reati tributari o per l'art. 316 *ter* c.p. – il contrasto con la causa di non punibilità generale è evidente (è ovvio che qui a prevalere è il limite quantitativo previamente e specificamente fissato dal legislatore), nelle ipotesi in cui le soglie di punibilità non vanno a delimitare direttamente l'offesa al bene giuridico protetto, ma svolgono funzioni diverse, come quella di definire la condotta o, in generale, il fatto tipico, anche alla stregua di nozioni di natura tecnica, non è invece per nulla irragionevole ipotizzare soluzioni differenti. Deve, quindi, qui escludersi una totale incompatibilità tra la clausola stessa e le soglie collegate all'accertamento del superamento di valori di carattere tecnico. Ciò pare riferibile, come da più parti evidenziato[560], a taluni reati ambientali e certamente alla fattispecie della guida in stato di ebbrezza (*ex* art. 186, Codice della strada), rispetto a cui, peraltro, già in passato la Corte di Cassazione ha avuto modo di pronunciarsi, rifiutando un rigido automatismo di esclusione dell'applicabilità della richiamata causa di improcedibilità nel procedimento

[558] Si fa, in particolare, riferimento a specifiche modalità della condotta che rivelino una minima colpevolezza o situazioni di "quasi scriminanti" (ad es. l'aver richiesto l'indebita percezione pubblica per far fronte a bisogni primari, l'aver omesso di versare ritenute certificate per evitare un sicuro fallimento o perché in situazione di grave carenza di liquidità, sia pure non proprio di assoluta insolvenza, ecc.) o a comportamenti successivi capaci di far assumere all'offesa nel caso concreto una consistenza minore di quanto non accada normalmente (ad es. condotte riparatorie, quali l'integrale pagamento dell'imposta evasa e delle relative sanzioni). V., sul punto, R. DIES, *op. cit.*, p. 23. Cfr. altresì *ivi*, p. 1108 ss. e le *Linee guida della Procura di Palermo*, in www.penalecontemporaneo.it, 2 luglio 2015, con commento di G. ALBERTI, cit., p. 21)

[559] Sotto questo profilo persino le esclusioni espressamente previste dalla legge ai commi 2 e 3 dell'art. 131*bis* c.p., come ad es. l'uccisione o il maltrattamenti di animali per crudeltà (artt. 544 *bis* e 544 *ter* c.p.), i reati abituali ovvero il delitto di atti persecutori (art. 612 *bis* c.p., per la necessaria reiterazione della condotta di minaccia o molestia), si ritengono in qualche misura contraddittorie rispetto all'essenza stessa della nuova causa di non punibilità, benché certamente vincolanti per l'interprete. Così, R. DIES, *op. cit.*, p. 20.

[560] V. *ivi.*, p. 21 ss. Cfr. altresì le *Linee guida della Procura di Lanciano*, con presentazione di G.L. GATTA, *Non punibilità per particolare tenuità del fatto: le linee guida della Procura di Lanciano*, in www.penalecontemporaneo.it, 3 aprile 2015, p. 28.

davanti al giudice di pace (art. 34 d.lgs. 274/2000)[561]. Riguardo a tale fattispecie di reato è chiaro che l'accertamento del superamento delle varie soglie del tasso alcolemico non afferisca direttamente all'offesa, rappresentata dal pericolo alla circolazione stradale, ma piuttosto alla descrizione della condotta tipica e, in particolare, della nozione di stato di ebbrezza, che è nozione di natura tecnica, nel senso che sussiste solo quando vi sia superamento della soglia. Perciò, in questo caso non sembra potersi precludere un giudizio di particolare tenuità del fatto attraverso una valutazione del caso concreto.

Si tratta comunque di aperture molto problematiche che, tra l'altro, a dimostrazione della complessità della questione, ripropongono le difficoltà – già segnalate – legate inevitabilmente all'operatività di clausole generali come quella in parola.

E, allora, sembra senz'altro preferibile seguire linee esegetiche costituzionalmente orientate che riducano, nei limiti del possibile, la portata del nuovo istituto, rimettendo le valutazioni deflattive ad una più dettagliata (ed auspicata) scelta del legislatore di depenalizzazione delle ipotesi di reato ormai obsolete oppure bagatellari e, perciò, poco rispondenti ai canoni di offensività del reato e di sussidiarietà del diritto penale. O, comunque, ad una più puntuale disciplina, nell'ambito delle singole fattispecie di riferimento, degli specifici meccanismi selettivi utilizzati.

È probabile che nel corso del tempo le cause o le situazioni di non punibilità siano destinate ad accrescersi. L'ordinamento moderno, soprattutto in campo economico, certamente dovrà affrontare nuove esigenze di selezione del ricorso alla sanzione penale.

Del resto, come efficacemente sottolineato[562], un'importante e ulteriore selezione, al di là della specifica operatività dei diversi istituti descritti e appartenenti all'area del diritto penale sostanziale, avviene nei fatti, sul piano processuale, nell'ipotesi del patteggiamento. Non si tratta, ovviamente, di una causa di esclusione della sanzione penale (siamo in un ambito completamente distinto), ma non si può non considerare che esso la riduca notevolmente e concentri la stigmatizzazione, requisito tipico della sanzione penale, nella sola fase delle indagini preliminari (incidendo anche rispetto all'applicazione delle misure cautelari). Ben si rileva che tutto questo determini «uno spostamento […] del baricentro della *riprovazione sociale*, un vero capovolgimento rispetto al passato», che dovrebbe «far riflettere sul presunto stigma tradizionalmente associato alla sanzione penale, sempre meno collegato, almeno nel comune sentire, alla sentenza definitiva di condanna. Occorre affrontare, anche e soprattutto nel campo del diritto penale dell'economia (nel quale le condanne sono assai raramente eseguite), l'improprietà di concentrare la stigmatizzazione al momento puramente di costruzione

[561] Sez. IV, 09 luglio 2004, n. 40203 e soprattutto Sez. IV, 28 aprile 2006, n. 24249, in *Cass. pen.*, 2007, p. 2901 con nota adesiva di G. SALCUNI, *Esiguità e reati di pericolo astratto: intorno all'applicazione dell'art. 34 d.lvo n. 274 del* 2000 *al reato di guida in stato di ebbrezza*. Certamente, a riguardo, si potrebbe opporre la non decisività dei precedenti, in considerazione delle profonde differenze tra l'art. 34 d.lgs. n. 274 del 2000 e l'art. 131 *bis* c.p., non tanto sul piano della natura processuale o sostanziale, sotto questo profilo tutto sommato poco significativa, quanto piuttosto per la diversa descrizione dei criteri in base ai quali valutare la tenuità, dovendosi in particolare considerare che nel primo non si fa menzione alcuna di "offesa" ma di "fatto" di particolare tenuità e si compie un esplicito riferimento "all'interesse tutelato", mentre nel secondo il fatto di particolare tenuità migra nella rubrica ma scompare nella norma, dove invece irrompe l'offesa di particolare tenuità. La maggiore specificità della nozione di offesa rispetto a quella, più generale, di fatto potrebbe effettivamente spingere verso conclusioni più rigorose nella soluzione del problema in esame, ma è altrettanto vero che già dalle preliminari considerazioni sopra espresse emerge l'impraticabilità, con riferimento all'ipotesi *de qua*, di una posizione di intransigente ed automatica incompatibilità tra la nuova causa di non punibilità e le soglie di rilevanza. Nondimeno, la stessa Corte costituzionale, sotto la vigenza della vecchia disciplina di cui all'art. 73, T.U. n. 309/1990, in una nota pronuncia (la n. 333/1991) in materia di detenzione di stupefacenti in quantità superiore a quella per uso personale, ha ritenuto che la valutazione del giudice circa la necessaria offensività in concreto della condotta ben può portare ad escluderne la rilevanza penale in caso di «eccedenza accertata di modesta entità» rispetto al limite soglia (cfr. C. cost., 11 luglio 1991, n. 333; G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 211).

[562] A. ALESSANDRI, *ult. op. cit.*, p. 319 s.

dell'ipotesi di accusa, consegnando pressoché interamente a questa fase l'effetto deterrente e simbolico del diritto penale. È probabile che questo sia anche l'effetto e l'espressione di una disastrata macchina giudiziaria, che produce mostruosità episodiche quale insufficiente succedaneo di un ordinario lavoro»[563].

Quel che, comunque, pare evidente è che l'espansione di queste cause di non punibilità, o di ridotta punibilità, sia verosimilmente da ricollegare ad un cambiamento profondo non soltanto del paradigma punitivo e dell'originario equilibrio tra illecito penale e sanzione, ma del complessivo modo di essere del diritto penale, almeno limitatamente al settore dell'economia. Questione troppo ampia per poter trovare sviluppi in questa sede, e che rimanda alle scelte, già sottolineate, di esasperata patrimonializzazione delle prospettive di tutela concretamente realizzate, che mirano – lo testimoniano in maniera eclatante i reati societari – alla composizione patrimoniale della vicenda e, insieme agli ulteriori elementi selettivi, rendono di fatto inattuato l'intervento punitivo.

Ed invece – come si è cercato di dimostrare – in materia economica sarebbe doveroso un ripensamento complessivo tanto della selezione dei fatti punibili, e dei casi in cui risulti opportuno realizzarla, quanto delle modalità concrete di neutralizzazione della sanzione penale, tenendo ben presenti i reali scopi punitivi. E ciò si rende necessario a fronte di una moltiplicazione indiscriminata di istituti, già problematici dal punto di vista classificatorio, e che invece dovrebbero riacquistare coerenza rispetto ai caratteri fondamentali dello statuto penalistico, tradizionalmente riconosciuti nelle esigenze di legalità, determinatezza, contro-offensività, *extrema ratio*, meritevolezza e bisogno di pena. Filtri selettivi, quelli finora descritti, che sono intervenuti con un unico dato unificante: il ricorso ad un linguaggio approssimativo, probabilmente giustificato sulla base dell'idea che si tratta di istituti che spiegano effetti in *bonam partem*, ed espressione di opzioni legislative in deroga alle regole generali, gravate dalla necessità di una continua ricerca della propria legittimazione, nel tentativo di giustificare l'incertezza complessiva che le caratterizza.

I modelli di mancata punibilità proponibili *de iure condendo*, nell'ambito di una futura e quanto mai augurabile riorganizzazione degli strumenti selettivi operanti in relazione agli illeciti economici, rimandano, dunque, ad esigenze di maggiore congruità con i principi del sistema penale.

La gestione (di norma eccessivamente discrezionale) della categoria della non punibilità andrebbe ben ancorata ad una più coerente logica di sistema, improntata a corrette valutazioni politico-criminali e rispettosa delle ragioni di scopo proprie dell'azione penale.

È, d'altronde, indiscutibile che il momento della non punibilità sia, a tutti gli effetti, da ricondurre ad un sottosistema del più ampio ordinamento penale e per questo va necessariamente indirizzato alla medesima finalità di azione di tutela dei beni giuridici e di difesa della corretta e libera convivenza civile. Dunque, la sua concreta declinazione esige un fine preciso cui orientarsi o, comunque, un'esigenza di equità da soddisfare[564].

Solo così la fondamentale funzione selettiva della sanzione penale, fatta oggetto troppo spesso di un utilizzo distorto ed arbitrario, potrà riacquistare valore sul piano della coesione e della continuità con le scelte punitive dell'ordinamento, in quanto espressione del giudizio di necessità di pena[565] e delle linee, reciprocamente complementari, di prevenzione generale e

[563] *Ibidem*.
[564] *Ivi*, p. 322.
[565] V. MAIELLO, *op. cit.*, p. 232 ss. e p. 400 s.

speciale[566], offrendo il campo ai sottolineati compiti di orientamento, motivazione, e quindi di regolamentazione sociale, propri del diritto penale.

[566] S. FIORE, *La condotta susseguente al reato*, cit., p. 8.

Bibliografia

AA. VV., *Diritto societario. Manuale breve*, Milano, Giuffrè, 2008.

AA.VV., *Diritto penale fallimentare. Problemi attuali*, a cura di N. Pisani, Torino, Giappichelli, 2010.

AA. VV., *Il nuovo diritto penale delle società*, a cura di A. Alessandri, Milano, Ipsoa, 2002.

AA. VV., *Il nuovo diritto societario*, Bologna, Zanichelli, 2005.

AA. VV., *Il nuovo diritto societario nella dottrina e nella giurisprudenza: 2003-2009*, Bologna, Zanichelli, 2009.

AA. VV., *Il nuovo sistema sanzionatorio del diritto penale dell'economia: decriminalizzazione e problemi di effettività*, a cura di A. De Vita, Napoli, Jovene, 2002.

AA. VV., *Il rischio da ignoto tecnologico*, Milano, Giuffrè, 2002.

AA. VV., *Impresa e giustizia penale: tra passato e futuro*, Atti del XXV convegno di studio Enrico de Nicola (Milano, 14-15 marzo 2008), Milano, Giuffrè, 2009.

AA. VV., *I reati contro il patrimonio*, a cura di S. Fiore, Torino, Utet Giuridica, 2010.

AA.VV., *I reati societari*, a cura di A. Lanzi e A. Cadoppi, Padova, Cedam, 2007.

AA.VV., *La riforma della legge fallimentare*, a cura di A. Nigro e M. Sandulli, Torino, Giappichelli, II, 2006.

AA. VV., *La riforma del diritto societario*, Milano, Giuffrè, 2003.

AA. VV., *Meritevolezza di pena e logiche deflattive*, a cura di G.A. De Francesco e E. Venafro, Torino, Giappichelli, 2002.

AA. VV., *Scritti per Federico Stella*, Napoli, Jovene Editore, 2007.

AA. VV., *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, Giuffrè, 2006.

ABBAGNANO TRIONE A., *I confini mobili della discrezionalità penale*, Napoli, Esi, 2008.

AIMI A., *Dolo eventuale e colpa cosciente: il caso Thyssen al vaglio delle Sezioni Unite*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 1/2014, p. 49 ss.

ALBERICI A. *ET AL.*, *Il modello di organizzazione, gestione e controllo di cui al d.lgs. 231/2001*, Milano, Giuffrè, 2008.

ALBERTI G., *La particolare tenuità del fatto (art. 131*-bis *c.p.): tre prime applicazioni del Tribunale di Milano*, in www.penalecontemporaneo.it, 21 maggio 2015.

ALBERTI G., *Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto: le linee guida della Procura di Trento*, in www.penalecontemporaneo.it, 18 giugno 2015.

ALBERTI G., *Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto: le linee guida della Procura di Palermo*, in www.penalecontemporaneo.it, 2 luglio 2015.

ALESSANDRI A., *Alcune considerazioni generali sulla riforma*, in ID (a cura di), *Il nuovo diritto penale delle società*, Milano, Ipsoa, 2002, p. 9 ss.

ALESSANDRI A., *False comunicazioni sociali in danno dei soci o dei creditori*, in ID (a cura di), *Il nuovo diritto penale delle società,* Milano, Ipsoa, 2002, p. 195.

ALESSANDRI A., *I soggetti*, in ID (a cura di), *Il nuovo diritto penale delle società*, Milano, Ipsoa, 2002, p. 30.

ALESSANDRI A., *Il ruolo del danno patrimoniale nei nuovi reati societari*, in *Dir. pen. processo*, 2002, p. 797 ss.

ALESSANDRI A., *I nuovi reati societari: irrazionalità e arretramenti della politica criminale nel settore economico*, in *Quest. giust.*, 2002, p. 8.

ALESSANDRI A., *I nuovi reati societari: riflessioni sul danno patrimoniale*, in *Dir. e prat. soc.*, n. 2/2002, p. 7.

ALESSANDRI A., *Profili penalistici delle innovazioni in tema di soluzioni concordate delle crisi di impresa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 112.

ALESSANDRI A., *Un esercizio di diritto penale simbolico: la c.d. tutela penale del risparmio*, in *Scritti per Federico Stella*, Napoli, Jovene Editore, 2007, vol. II, p. 925.

ALESSANDRI A., *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, Il Mulino, 2010.

AMARELLI G., *Prospettive evolutive della 'non punibilità' tra tecniche da abbandonare e tecniche da valorizzare*, in *Quaderni di scienze penalistiche*, Napoli, 2005, p. 247.

AMARELLI G., *La ritrattazione e la ricerca della verità*, Torino, Giappichelli, 2006.

AMARELLI G., *Le ipotesi estintive delle contravvenzioni in materia di sicurezza sul lavoro*, Napoli, Jovene, 2008.

AMARELLI G., *I delitti di bancarotta alla luce del nuovo art. 217* bis *l. fall.: qualcosa è cambiato?*, in *Giust. pen.*, 2011, fasc. 10, parte II, p. 551.

AMARELLI G., *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto. Inquadramento dommatico, profili politico-criminali e problemi applicativi del nuovo art. 131* bis *c.p.* (Prima parte), in *Studium Iuris*, 9/2015, p. 968 ss.

AMARELLI G., *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto. Inquadramento dommatico, profili politico-criminali e problemi applicativi del nuovo art. 131* bis *c.p.* (Seconda parte), in *Studium Iuris*, 10/2015, p. 1102 ss.

AMATI E., *La disciplina degli abusi di mercato*, in INSOLERA G. (a cura di), *La legislazione penale compulsiva*, Padova, Cedam, 2006, p. 206 ss.

AMATI E., *La responsabilità degli enti*, in AMATI E. e MAZZACUVA N. (a cura di), *Diritto penale dell'economia*, Padova, Cedam, 2010, p. 79 ss.

AMATI E. – MAZZACUVA N., *Diritto penale dell'economia*, Padova, Cedam, 2010.

AMATO G., *Riforma dei reati tributari: le note di indirizzo della Procura di Trento*, in www.penalecontemporaneo.it, 14 ottobre 2015.

AMBROSETTI E.M., *Reati tributari*, in RONCO M. e ARDIZZONE S. (a cura di), *Codice penale ipertestuale. Leggi complementari*, Torino, Utet Giuridica, 2007, p. 2011.

AMBROSETTI E.M., *I riflessi penalistici derivanti dalla modifica della nozione di piccolo imprenditore nella legge fallimentare al vaglio delle Sezioni unite*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 3608 ss.

AMBROSETTI E.M., MEZZETTI E., RONCO M., *Diritto penale dell'impresa*, Bologna, Zanichelli Editore, 2009.

ANGIOINI F., *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Milano, Giuffrè, 1983.

ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, II, XII ed., a cura di GROSSO C.F., Milano, Giuffrè, 2008.

BARTOLI R., *Luci ed ombre della sentenza delle sezioni unite sul caso Thyssenkrupp* (nota a Cass. pen., sez. un., 24 aprile 2014, n. 38343), in *Giur. it.*, 2014, p. 2566 ss.

BARTULLI A., *Tre studi sulle falsità in bilancio e altri scritti di diritto penale societario*, Milano, Giuffrè, 1980.

BATISTONI FERRARA F., voce *Capacità contributiva*, in *Enc. dir.*, Agg., III, Milano, 1999, p. 345 ss.

BERNASCONI C., *Il reato ambientale. Tipicità, offensività, antigiuridicità, colpevolezza*, Pisa, Edizioni ETS, 2008.

BERSANI G., *La riforma del diritto penale tributario* ex *art. 9 l. 205/1999*, in R*iv. pen.*, 2000, p. 197 ss.

BERSANI G., *La responsabilità degli enti per la commissione dei reati da parte dei dirigenti e dei sottoposti ai sensi del d.lgs. 231/2001. L'efficacia esimente dei modelli organizzativi idonei a prevenire la commissione dei reati*, in *Impresa comm. ind.*, 2003, p. 1146 ss.

BIONDI E., *Le false valutazioni estimative in bilancio e la recente riforma dell'art. 2621 n. 1 c.c.*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 2124 ss.

BONDI A., *Vuolsi colà dove si puote ciò che si vuole (Contributo allo studio delle false comunicazioni sociali)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 1177 ss.

BRICCHETTI R., *Dichiarazione omessa e infedele: le fattispecie a condotta monofasica* – Relazione all'incontro di studio del CSM, Frascati 15-27 marzo 2001.

BRICCHETTI R. – DE RUGGIERO L., *I reati tributari*, Milano, Pirola Legale, 1994.

BRICCHETTI R. – MUCCIARELLI F., *Sub artt. 216-241*, in *Il nuovo diritto fallimentare. Novità ed esperienze applicative a cinque anni dalla riforma*, diretto da JORIO A. – FABIANI M., Bologna, Zanichelli, 2010, p. 1292.

BRICCHETTI R. – PASTORELLI L., *Punibili solo le notizie verso il pubblico e i soci*, in *Guida dir.*, 2002, 16, p. 52.

BRICCHETTI R. – PISTORELLI L., *Bancarotta. Le operazioni escluse dall'incriminazione*, in *Guida dir.*, 2010, n. 37, p. 94 ss.

BRICCHETTI R. – PISTORELLI L., *Escluse le valutazioni dalle due nuove fattispecie*, in *Guida dir.*, 2015, f. 26, p. 60 ss.

BRICCHETTI R. – PASTORELLI L., *La lenta scomparsa del diritto penale societario italiano*, in *Guida dir.*, 2015, f. 26, p. 53 ss.

BRICCHETTI R. – PASTORELLI L., *Per le "non quotate" la tenuità del fatto salva dalla condanna*, in *Guida dir.*, 2015, f. 26, p. 64 ss.

BRICOLA F., *Aspetti problematici del c.d. rischio consentito nei reati colposi*, in *Bollettino dell'Università di Pavia*, 1960-61, p. 89; ora in *Scritti di diritto penale*, Milano, Giuffrè, 1997, vol. I, t. I, p. 67.

BRICOLA F., *La riscoperta delle "pene private" nell'ottica del penalista*, in *Foro it.*, 1985, V, p. 1 ss.

BRUNO L.G., *Le responsabilità civili e penali degli organi amministrativi e di controllo nella gestione della crisi d'impresa e nell'insolvenza*, in *Fall.*, 2008, p. 1139.

CAMBOGI G., *La sentenza delle Sezioni unite n. 19601/08 in tema di bancarotta fraudolenta: una vera strage delle (fondate) illusioni*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2008, p. 282.

CAMMARATA M., *Interventi del Sarbanes-Oxley Act of 2002 sulla corporate responsability nelle società quotate, dicembre 2002*, in *www. Archivioceradi.luiss.it*.

CANESTRARI S., *Dolo eventuale e colpa cosciente. Ai confini fra dolo e colpa nella struttura delle tipologie delittuose*, Milano, Giuffrè, 1999.

CAPELLO P., *Dolo e colpa nei reati societari, tributari e fallimentari*, Padova, Cedam, 2002.

CARACCIOLI I., *Reati fiscali: ritorna la forte tentazione di risuscitare la pregiudiziale tributaria*, in *Il Fisco*, 2000, fasc. 5, p.13.

CARACCIOLI I., *Il dolo nei delitti in tema di dichiarazione*, in *Il fisco*, 2001, II, p. 422.

CARACCIOLI I., *Inconciliabile con il fine di evasione la nuova dichiarazione fraudolenta*, in *Guida dir.*, 2001, p. 81 ss.

CARMONA A., *Tutela penale del patrimonio individuale e collettivo*, Bologna, Il Mulino, 1996.

CAROTENUTO A., *La riforma dei reati tributari e i delitti in materia di dichiarazione*, in *Il fisco*, 2003, p. 4532 ss.

CASAROLI G., *I reati economici fra tradizione ed evoluzione*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, vol. 16 , fasc.1/2, 2003, p. 363.

CASAROLI G., *Disposizioni penali*, in MAFFEI ALBERTI A. (a cura di), *Commentario breve alla legge fallimentare*, V ed., Padova, Cedam, 2009, p. 1177.

CAVALLINI S., *Osservazioni di "prima lettura" allo schema di decreto legislativo in materia penaltributaria*, www.penalecontemporaneo.it, 20 luglio 2015.

CENTONZE F., *La normalità dei disastri tecnologici: il problema del congedo dal diritto penale*, Milano, Giuffrè, 2004.

CERQUA L.D., *Sulla natura giuridica delle soglie di punibilità dei delitti in materia di dichiarazione*, in *Foro it.*, 2001, p. 8962.

CERQUA L.D., *L'evasione d'imposta nella struttura dei delitti in materia di dichiarazione. Profili di natura processuale*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 1142.

CERQUA L.D. – PRICOLO C.M., *La riforma della disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto (I)*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 574.

CERQUA L.D. – PRICOLO C.M., *Condoni tributari: una causa di non punibilità a valenza* omnibus, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 141 ss.

CESARI C., *Deflazione e garanzie nel rito penale davanti al giudice di pace: l'istituto della «tenuità del fatto»*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3/2001, p. 727 ss.

CHIUSANO V., *Gli illeciti penali*, in *La riforma di diritto societario, Atti e documenti*, Torino, 2001, p. 123.

CISSELLO A. – SAGGESE P., *Contenzioso tributario*, Milano, Ipsoa, 2012.

CLEMENTE F., *Commento all'art. 67*, in GIORGETTI M. e CLEMENTE F. (a cura di), *La legge fallimentare commentata: linee interpretative e profili operativi dopo gli interventi di riforma*, Milano, Franco Angeli, 2008, p. 197 ss.

COCCO G., *Esenzioni dai reati di bancarotta nel "nuovo" art. 217* bis *della legge fallimentare*, in *Leg. pen.*, 2011, fasc. 1, p. 5.

COFFEE J.C. Jr., *Law and the market: The impact of enforcement*, in AA.VV., *Impresa e giustizia penale: tra passato e futuro*, Atti del XXV convegno di studio Enrico de Nicola (Milano, 14-15 marzo 2008), Milano, Giuffrè, 2009, p. 75.

COLOMBO G.E., *La «moda» dell'accusa di falso in bilancio nelle indagini delle procure della repubblica*, in *Riv. soc.*, 1996, p. 719.

COLZA DOGNI G., *Nozione di falso "qualitativo" in bilancio*, in *Impresa c.i.*, 2005, n. 2, p. 315 ss.

COMOLI M., *Il falso in bilancio: principi di ragioneria ed evoluzione del quadro normativo*, Milano, Egea, 2002.

CORASANITI G., *Contrasto all'elusione e all'abuso del diritto nell'ordinamento tributario*, in *Obbligazioni e contratti*, 2012, vol. 8, fasc. 5, p. 325 ss.

CORBETTA S., *Sicurezza alimentare e rischio da «ignoto biotecnologico»: una tutela incompiuta (a proposito della disciplina degli alimenti e dei mangimi contenenti organismi geneticamente modificati – d.lgs. 21 marzo 2005, n. 70)*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, vol. III, Milano, Giuffrè, 2006, p. 2257 ss.

CORNELLI R., *Paura e ordine nella modernità*, Milano, Giuffrè, 2008.

CRESPI A., *L'illegale ripartizione di utili*, II ed., Milano, Giuffrè, 1986.

CRESPI A., *La giustizia penale nei confronti dei membri degli organi collegiali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 1147 ss.

CRESPI A., *Le false comunicazioni sociali: una riforma faceta*, in *Riv. soc.*, 2001, p. 1359.

CRESPI A., *Il falso in bilancio e il pendolarismo delle coscienze*, in *Riv. soc.*, 2002, p. 449.

CRESPI A., *Riforma societaria e diritto comunitario*, in *Riv. soc.*, 2005, p. 710 ss.

CUNNIGHAM, *The Sarbanes-Oxley Act yawn: heavy rhetoric, light reform (and it might just work)*, in *University of Connecticut Law Review*, 2003, vol. 36.

CUPELLI C., *Le nuove false comunicazioni sociali all'esame di diritto intertemporale*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 3393.

D'ALESSANDRO F., *Disposizioni penali della legge fallimentare*, in CAVALLINI C. (diretto da), *Commentario alla legge fallimentare, IV, Disposizioni penali e saggi conclusivi*, Milano, Egea, 2010, p. 25.

D'ALESSANDRO F., *Il nuovo art. 217* bis *l. fall.*, in *Soc.*, 2011, p. 201 ss.

D'ALESSANDRO FR., *Pericolo astratto e limiti-soglia. Le promesse non mantenute del diritto penale*, Milano, Giuffrè, 2005.

D'ALESSANDRO FR., *Il diritto penale dei limiti-soglia e la tutela dai pericoli nel settore alimentare: il caso della diossina*, in *Scritti per Federico Stella*, Napoli, Jovene Editore, 2007, vol. II, p. 1152 s.

D'ALESSANDRO FR., *Reati di bancarotta e ruolo della sentenza dichiarativa del fallimento: la suprema Corte avvia una revisione critica delle posizioni tradizionali?*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 3/2013, p. 356 ss.

D'ANDREA F.M., *D.lgs. n. 74 del 2000: ancora sul concetto di «imposta evasa»*, in *Il Fisco*, n. 45/2000, p. 13384 ss.

DE MITA E., *Fisco e Costituzione*, III, 1993-2000, Milano, Giuffrè, 2003.

DI AMATO A., *La dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici*, in DI AMATO A. e PISANO R., *I reati tributari*, in DI AMATO A. (diretto da), *Trattato di diritto penale dell'impresa*, VII, Padova, Cedam, 2002, p. 527 ss.

DIES R., *Questioni varie in tema di irrilevanza penale del fatto per particolare tenuità*, in www.penalecontemporaneo.it., 13 settembre 2015.

DI GIOVINE O., *La nuova legge delega per la depenalizzazione dei reati minori tra istanze deflattive e sperimentazione di nuovi modelli*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 1427 ss.

DOLCINI E., *Il castigo sia moderato, ma certo*, in *Sistema sanzionatorio: effettività e certezza della pena*, Atti del convegno (Casarano-Gallipoli, 27-29 marzo 2000), Milano, Giuffrè, 2002, p. 31

DONINI M., *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, Milano, Giuffrè, 1991.

DONINI M., *Teoria del reato. Una introduzione*, Padova, Cedam, 1996.

DONINI M., *L'art. 129 del progetto di revisione costituzionale approvato il 4 novembre 1997. Un contributo alla progressione «legale» prima che «giurisprudenziale», dei principi di offensività e di sussidiarietà*, in *Crit. dir.*, 2-3/1998, p. 95 ss.

DONINI M., *Non punibilità e idea negoziale*, in *Ind. pen.*, 2001, p. 1045 ss.

DONINI M., *«Abolitio criminis» e nuovo falso in bilancio. Struttura e offensività delle false comunicazioni sociali (artt. 2621 e 2622 c.c.) dopo il d.lgs. 11 aprile 2002, n. 61*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 1240.

DONINI M., *Le tecniche di degradazione fra sussidiarietà e non punibilità*, in *Alla ricerca di un disegno. Scritti sulle riforme penali in Italia*, Padova, Cedam, 2003, p. 389 ss.

DONINI M., *L'imputazione oggettiva dell'evento*, Torino, Giappichelli, 2007.

DONINI M., *Il dolo eventuale: fatto illecito e colpevolezza*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 1/2014, p. 70 ss.

DONELLI F., *Irrilevanza penale dell'abuso del diritto tributario: entra in vigore l'art. 10-bis dello Statuto del contribuente*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 1 ottobre 2015.

ELLERO R.F. – NORDIO C., *Reati societari e bancari*, Padova, Cedam, 1998.

EUSEBI L., *Verso la fine del dolo eventuale? (Salvaguardando,* in itinere*, la formula di Frank)*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 1/2014, p. 118 ss.

FABIANI M., *Nuovi incentivi per la regolazione concordata della crisi d'impresa*, in *Corr. giur.*, 2012, p. 1271.

FACCIOLI M. – ZACCARIA A., Sub *art. 6*, in MAFFEI ALBERTI A. (a cura di), *Commentario breve alla legge fallimentare*, V ed., Padova, Cedam, 2009, p. 30.

FALCINELLI D., *Le soglie di punibilità tra fatto e definizione normo-culturale*, Torino, Giappichelli, 2007.

FALSITTA G., *I condoni fiscali tra rottura di regole costituzionali e violazioni comunitarie*, in *Il fisco*, 6/2003, p. 800 ss.

FEINBERG J., *The moral limits of the criminal law*, Oxford, Oxford Univerity Press, 1984-88.

FERRARI S., *In tema di dolo eventuale e recklessness*, in *Giur. it.*, 2004, p. 843.

FERRO-LUZZI P., *Prolegomeni in tema di accordi di ristrutturazione dei debiti dell'imprenditore in stato di crisi: del paradosso del terzo creditore «estraneo, ma non troppo»*, in IBBA C. (a cura di), *Profili della nuova legge fallimentare*, Torino, Giappichelli, 2009, p. 111 ss.

FIANDACA G., *Il bene «giuridico» come problema teorico e come criterio di politica criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, p. 42.

FIANDACA G., *Laicità del diritto penale e secolarizzazione dei beni tutelati*, in *Studi in memoria di Pietro Nuvolone*, Milano, Giuffrè, 1991, p. 165.

FIANDACA G., *Le Sezioni Unite tentano di diradare il "mistero" del dolo eventuale* (nota a Cass. pen., sez. un., 24 aprile 2014, n. 38343), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, p. 1925 ss.

FIANDACA G. e FRANCOLINI G., *Sulla legittimazione del diritto penale*, Torino, Giappichelli, 2008.

FIANDACA G. e MUSCO E., *Perdita di legittimazione del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 23.

FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale*. Parte generale, V ed., Bologna, Zanichelli editore, 2007.

FILIPPI E., *Le soglie di non punibilità*, in ALESSANDRI A. (a cura di), *Il nuovo diritto penale delle società*, Milano, Ipsoa, 2002, p. 265.

FINOCCHIARO S., *La riforma dei reati tributari: un primo sguardo al d.lgs. 158/2015 appena pubblicato*, in www.penalecontemporaneo.it, 9 ottobre 2015.

FIORE C. – FIORE S., *Diritto penale*, Parte generale, IV ed., Utet Giuridica, 2013.

FIORE S., *La condotta susseguente al reato: spunti sistematici e politico-criminali*, in *Arch. pen.*, 1989, p. 24 ss.

FIORE S., *Osservazioni in tema di clausole di irrilevanza penale e trattamento della criminalità bagatellare. A proposito di una recente proposta legislativa*, in *Crit. dir.*, 1998, p. 274 ss.

FIORE S., *La teoria generale del reato alla prova del processo*, Napoli, Esi, 2007.

FIORELLA A., *I reati fallimentari*, in AA.VV., *Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale*, Torino, Giappichelli Editore, 2013, p. 160 ss.

FLORA G., *Profili penali in materia di imposte dirette e Iva*, Padova, Cedam, 1979.

FLORA G., *D. Lgs. 10/3/00 n. 74: Nuova disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto, a norma dell'art. 9 delle Legge 25/6/1999 n. 205*, in *Leg. pen.*, 1-2/2001, p. 19.

FLORA G., *Ossessione della legalità e insensibilità sistematica alle radici di una doverosa riforma*, in *Leg. pen.*, 2001, p. 553.

FLORA G., *Metamorfosi del falso in bilancio e «scelta» del bene giuridico protetto*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, vol. III, Milano, Giuffrè, 2006, p. 2314.

FOFFANI L., *Rilievi critici in tema di riforma del diritto penale societario*, in *Dir. pen. e proc.*, 2001, p. 1193.

FOFFANI L., *Crisi d'impresa e intervento penale: le linee di una riforma possibile*, in PICCININNI C. – SANTARONI M. (a cura di), *Crisi d'impresa e riforma della legge fallimentare*, Roma, Bancaria Editrice, 2002, p. 320.

FOFFANI L., *False comunicazioni sociali*, in AA.VV., *I nuovi reati societari*, Padova, Cedam, 2002, p. 240.

FOFFANI L., *La nuova disciplina delle false comunicazioni sociali (artt. 2621 e 2622 c.c.)*, in GIARDA A. e SEMINARA S. (a cura di), *I nuovi reati societari: diritto e processo*, Padova, Cedam, 2002, p. 301.

FOFFANI L. – VELLA F., *"Nuovo" falso in bilancio: un passo indietro nel cammino verso l'Europa*, in *Mercato, concorrenza, regole*, 2002, p. 126 ss.

FONDAROLI D., *Illecito penale e riparazione del danno*, Milano, Giuffrè, 1999.

FORMICA M., *Effetti penali dei condoni fiscali*, in INSOLERA G. – ACQUAROLI R. (a cura di), *Sussidiarietà ed efficienza del sistema sanzionatorio fiscali, Atti del Convegno, Jesi, 22-23 ottobre 2004*, Milano, Giuffré, 2005, p. 136 ss.

FORTI G., *Colpa ed evento nel diritto penale*, Milano, Giuffrè, 1990.

FORTI G., *La «chiara luce della verità» e «l'ignoranza del pericolo». Riflessioni penalistiche sul principio di precauzione*, in *Scritti per Federico Stella*, vol. I, Napoli, Jovene, 2007, p. 573.

FRASCAROLI SANTI E., *Crisi dell'impresa e soluzioni stragiudiziali*, in GALGANO F. (a cura di), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Padova, Cedam, 2005, p. 151 ss.

FRASCAROLI SANTI E., Sub *art. 182* bis, in MAFFEI ALBERTI A. (a cura di), *Commentario breve alla legge fallimentare*, Padova, Cedam, 2009, p. 1084.

GABRIELLI E., *Autonomia privata e accordi di ristrutturazione dei debiti*, in ID., *Contratto, mercato e procedure concorsuali*, Torino, Giappichelli, 2006, p. 283 ss.

GALLO M., voce *Colpa penale (diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, vol. II, Milano, 1960, p. 642.

GALLO M., voce *Colpa*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, 1964, vol. VII, p. 639.

GALLO M., Ratio *e struttura del dolo eventuale*, in *Critica dir.*, 1999, p. 411.

GAST-DE HAAN, in FRANZEN-GAST-JOECKS, *Steuerstrafrecht*, V ed., München, 2001, par. 379/5 s.

GATTA G.L., *Non punibilità per particolare tenuità del fatto: le linee guida della Procura di Lanciano*, in www.penalecontemporaneo.it, 3 aprile 2015.

GATTA G.L., *Note a margine di una prima sentenza della Cassazione in tema di non punibilità per particolare tenuità del fatto (art. 131* bis *c.p.)*, in www.penalecontemporaneo.it, 22 aprile 2015.

GIACONA I., *La problematica dell'offesa nei delitti di falso documentale*, Torino, Giappichelli, 2007.

GIUNTA F., *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, Padova, Cedam, 1993.

GIUNTA F., *La giurisdizione penale del giudice di pace, profili di diritto sostanziale*, in *Studium iuris*, 4/2001, p. 400 ss.

GIUNTA F., *Quale futuro per le false comunicazioni sociali?*, in *Dir. pen. e proc.*, 2001, p. 929.

GIUNTA F., *Art. 2621, art. 2622*, in AA. VV., *I nuovi illeciti penali ed amministrativi riguardanti le società commerciali. Commentario del d.lgs. 11 aprile 2002, n. 61,* a cura di GIUNTA F., Torino, Giappichelli, 2002, 1, p. 5.

GIUNTA F., *La riforma dei reati societari ai blocchi di partenza. Prima lettura del d.lgs. 11 aprile 2002, n. 61 (Prima parte)*, in *Studium iuris*, 2002, p. 703.

GIUNTA F., *La vicenda delle false comunicazioni sociali. Dalla selezione degli obiettivi di tutela alla cornice degli interessi in gioco*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2003, p. 626.

GIUNTA F., *Lineamenti di diritto penale dell'economia*, seconda ed., Torino, Giappichelli, 2004.

GIUNTA F., *Revocatoria e concordato preventivo: tutela penale*, in *Dir. prat. fall.*, 2006, p. 35.

GIUNTA F., *Riflessi penali della nuova disciplina del fallimento e delle procedure concorsuali*, in AA.VV., *La riforma della legge fallimentare*, a cura di NIGRO A. – SANDULLI M., Torino, Giappichelli, 2006, II, p. 1216.

GIZZI L., *Il getto pericoloso di cose*, Napoli, Jovene, 2008.

GROSSO C.F., *La non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 517 ss.

GUATRI L., *La qualità delle valutazioni*, Milano, Università Bocconi Editore, 2007.

GUATRI L. e UCKMAR V. (a cura di), *Linee giuda per le valutazioni economiche*, Milano, Egea, 2009.

GUIZZI G., *Considerazioni «extra vagantes» sugli accordi di ristrutturazione* ex *art. 182* bis *legge fallimentare*, in IBBA C. (a cura di), *Profili della nuova legge fallimentare*, Torino, Giappichelli, 2009, p. 101 ss.

IASC, *Framework for the preparation and presentation of financial statement*, in http://www.iasplus.com/standard/framewk.htm.

INSOLERA G., *Condono fiscale: sezioni unite, Corte costituzionale, sogni dogmatici del penalista e prevaricazione del legislatore*, nota a Corte Cass., S.U., 6 luglio 1990, in *Foro it.*, 1991, II, p. 85 ss.

INSOLERA G., *I 'moderni condoni' tra prassi legislativa e codificazioni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 1304 ss.

INSOLERA G., *Riflessi penalistici della nuova disciplina del concordato preventivo e delle composizioni extragiudiziali della crisi d'impresa*, in *Giur. comm.*, 2006, p. 468.

INSOLERA G. – MANES V., *La sentenza della Corte di Giustizia sul falso in bilancio: un epilogo deludente?*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 2764 ss.

JOECKS, in FRANZEN-GAST-JOECKS, *Steuerstrafrecht*, V ed., München, 2001, par. 370/238.

JOECKS, *Nachtrag par. 370a AO mit parr. 26b, 26c UStG*, in FRANZEN-GAST-JOECKS, *Steuerstrafrecht*, V ed., München, 2003, p. 9 ss.

JOECKS-RANDT, *Steueramnestie 2004/2005. Erläuterungen. Checklisten. Materialien*, München, 2004.

KHANNA V., *Should the behavior of top management matter?*, New York, Columbia Law and Economics Working Paper n. 210, 2002, in www.ssrn.com.

KOHLMANN, *Steuerstrafrecht. Kommentar*, VI ed., 1995, par. 370/128.

LANZI A., *Le novità della riforma del sistema penale tributario*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 401 ss.

LANZI A., *Commento all'art. 2622 c.c.*, in AA.VV., *I reati societari*, a cura di LANZI A. – CADOPPI A., II ed., Padova, Cedam, 2007, p. 52.

LANZI A., *Quello strano* scoop *del falso in bilancio che torna reato*, in *Guida dir.*, 2015, f. 26, p. 10 ss.

LO CASCIO G., *La nuova legge fallimentare: dal progetto di legge delega alla miniriforma per decreto legge*, in *Fall.*, 2005, p. 362.

LOSAPPIO G., *«Papè Satàn, Papè Satàn Aleppe». La formula «Fatti materiali non rispondenti al vero, ancorchè oggetto di valutazioni», nella riforma dei reati societari*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 1425.

LOTTINI R., *Modifica della legge fallimentare*, in *Fall.*, 2010, p. 1366 ss.

LUDERSSEN K., *Il declino del diritto penale*, a cura di EUSEBI L., Milano, Giuffrè, 2005.

LUNGHINI G., *La nuova disciplina penale delle false comunicazioni sociali*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2001, p. 1014.

LUNGHINI G., sub *art. 2621 c.c.*, in DOLCINI E. e MARINUCCI G. (a cura di), *Codice penale commentato*, II, Milano, Ipsoa, 2006, p. 5131.

LUNGHINI G. e MUSSO L., *Falso in bilancio e altri reati a tutela del risparmio: le novità penali e amministrative*, in *Dir. prat. soc.*, 2006, fasc. 3, p. 57.

MACEY J.R., *L'esperienza degli Stati Uniti: dal caso Enron alle proposte di riforma delle regole di vigilanza della Sec*, in *I nuovi equilibri mondiali: imprese, banche, risparmiatori*, Atti del Convegno (Courmayeur, 26-27 settembre), Milano, Giuffrè, 2008, p. 6.

MAHLBERG, *Die Leichtfertigkeit im Steuerstrafrecht*, München, 1965.

MAIELLO V., *Clemenza e sistema penale. Amnistia e indulto: dall'*indulgentia principis *all'idea di scopo*, Napoli, Esi, 2007.

MANDUCHI C., *Il ruolo delle soglie di punibilità nella struttura dell'illecito penale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2003, vol. 16, fasc. 4, p. 1212.

MANES V., *Le violazioni dipendenti da «obiettive condizioni di incertezza» e l'errore nel sistema dei reati tributari*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, n. 3/2001, p. 492.

MANES V., *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Torino, Giappichelli, 2005.

MANGIARACINA A., *La tenuità del fatto ex art. 131* bis *c.p.: vuoti normativi e ricadute applicative*, in www.penalecontemporaneo.it, 28 maggio 2015.

MANGIONE A., *La dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici*, in MUSCO E. (a cura di), *Diritto penale tributario*, III ed., Milano, Zanichelli Editore, 2002, p. 110.

MANGIONE A., *Riflessioni penalistiche sulla riforma delle procedure concorsuali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 891.

MANNA A., *Prime osservazioni sulla nuova riforma del diritto penale tributario*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2000, p. 119 ss.

MANNA A., *La cd. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: un primo sguardo d'insieme*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2002, p. 514.

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

MANNA A., *Dalla riforma dei reati societari alla progettata riforma dei reati fallimentari*, in ID. (a cura di), *Diritto e impresa: un rapporto controverso*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 174.

MANNA A., *Tutela del risparmio, novità in tema di* insider trading *e manipolazione del mercato a seguito della legge comunitaria del 2004*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2005, p. 663.

MANNA A., *È davvero irrisolvibile il "mistero" del dolo eventuale?*, in *Archivio pen.*, 2012, p. 17 ss.

MANTOVANI F., *Sul diritto penale dell'informazione societaria e dell'impresa*, in *Indice pen.*, 1987, p. 17.

MANTOVANI F., voce *Colpa*, in *Dig. disc. pen.*, vol. II, Torino, 1988, p. 308 ss.

MANTOVANI F., *Diritto penale*, Parte generale, VII ed., Padova, Cedam, 2011.

MARINUCCI G., *La colpa per inosservanza di leggi*, Milano, Giuffrè, 1965.

MARINUCCI G., *Falso in bilancio: con la nuova delega avviata una depenalizzazione di fatto*, in *Guida dir.*, 2001, fasc. 45, p. 10.

MARINUCCI G., «*Depenalizzazione» del falso in bilancio con l'avallo della Sec: ma è proprio così?*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, p. 137.

MARINUCCI G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche: uno schizzo storico-dogmatico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, p. 811 ss.

MARINUCCI G., *Diritto penale dell'impresa: il futuro è già cominciato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 1466 ss.

MARINUCCI G. – DOLCINI E., *Corso di diritto penale*, Milano, Giuffrè, 2001.

MARINUCCI G. – DOLCINI E., *Manuale di diritto penale, Parte generale*, IV ed., Milano, Giuffrè, 2012.

MARRA G., *Evasione d'imposta ed esercizio dell'azione penale nei nuovi reati tributari*, in *Il Fisco*, n. 9/2000, p. 2437.

MARRA G., *Truffa (art. 640 c.p.)*, in FIORE S. (a cura di), *I reati contro il patrimonio*, Torino, Utet Giuridica, 2010, p. 335 s.

MARTINI A., *Il diritto penale tributario tra indulgenze e rinunce: la recente pratica dei condoni*, in *Leg. pen.*, 2/2004, p. 296 ss.

MARTINI A., *Reati in tema di finanze e tributi*, in GROSSO C.F. – PADOVANI T. – PAGLIARO A., *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, vol. XVII, Milano, Giuffrè, 2010, p. 360.

MASULLO M., *Artt. 2621-2622*, in PADOVANI T. (a cura di), *Le fonti del diritto italiano. Le leggi penali d'udienza*, Milano, 2003, p. 1218 ss.

MAZZACUVA N., *Il falso in bilancio. Casi e problemi*, II ed., Padova, Cedam, 2004.

MEREU A., *Il problema del "falso quantitativo" e del "falso qualitativo" nel falso in bilancio prima e dopo la riforma*, in *Il fisco*, n. 47/2002, p. 7456 ss.

MEZZETTI E., *L'infedeltà patrimoniale nella nuova dimensione del diritto penale societario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 204.

MEZZETTI E., sub *art. 2622 c.c.*, in RONCO M. e ARDIZZONE S., *Codice penale ipertestuale. Leggi complementari*, Torino, Utet Giuridica, 2007 p. 1884.

MIEDICO E., *La pena pecuniaria. Disciplina, prassi e prospettive di riforma*, Milano, Egea, 2008.

MILITELLO V., *Rischio e responsabilità penale*, Milano, Giuffrè, 1988.

MOCCIA S., *Dalla tutela di beni alla tutela di funzioni: tra illusioni postmoderne e riflussi illiberali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 343.

MUCCIARELLI F., *L'abuso di informazioni privilegiate: delitto e illecito amministrativo*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, p. 1465.

MUCCIARELLI F., *Abuso del diritto, elusione fiscale e fattispecie incriminatrici* in MAISTO G. (a cura di), *Elusione ed abuso del diritto tributario*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 421 ss.

MUCCIARELLI F., *Stato di crisi, piano attestato, accordi di ristrutturazione, concordato preventivo e fattispecie penali*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2009, p. 825 ss.

MUCCIARELLI F., *L'esenzione dai reati di bancarotta*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 1474 ss.

MUCCIARELLI F., *Le "nuove" false comunicazioni sociali: note in ordine sparso*, in *www.penalecontemporaneo.it.*, 18 giugno 2015.

MUCCIARELLI F., *«Ancorché» superfluo, ancora un commento sparso sulle nuove false comunicazioni sociali*, in www.penalecontemporaneo.it, 2 luglio 2015.

MUCCIARELLI F., *Abuso del diritto e reati tributari: la Cassazione fissa limiti e ambiti applicativi*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 9 ottobre 2015.

MUSCO E., *La premialità nel diritto penale*, in *Indice pen.*, 1986, p. 606.

MUSCO E., *Relazione*, in *La riforma del diritto penale tributario. Atti del seminario dell'Accademia della Guardia di Finanza di Bergamo del 30 marzo 2000*, Bergamo, 2000, p. 68.

MUSCO E., *Il nuovo diritto penale dell'economia tra legislativo ed esecutivo*, in *Riv. Guardia fin.*, 2003, p. 117 ss.

MUSCO E., *L'illusione penalistica*, Milano, Giuffrè, 2004.

MUSCO E., *"Maquillage" alla Consob e bacchettate nei casi limite*, in *D&G*, 2004, 6, p. 8 ss.

MUSCO E., *I nuovi reati societari*, terza ed., Milano, Giuffrè, 2007.

MUSCO E., voce *Reati tributari*, in *Enc. Dir. Annali*, I, Milano, Giuffrè, 2007, p. 1042 ss.

NANNUCCI U. – D'AVIRRO A., *La riforma del diritto penale tributario*, Padova, Cedam, 2000.

NAPOLEONI V., *Valutazioni di bilancio e false comunicazioni sociali: lineamenti d'una indagine dopo l'attuazione della quarta direttiva CEE*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 416.

NAPOLEONI V., *I reati societari, III - Falsità nelle comunicazioni sociali ed aggiotaggio societario*, Milano, Giuffrè, 1996.

NAPOLEONI V., *I fondamenti del nuovo diritto penale tributario*, Milano, Ipsoa, 2000.

NERVI A., *Spunti civilistici sull'azione revocatoria fallimentare*, in IBBA C. (a cura di), *Profili della nuova legge fallimentare*, Torino, Giappichelli, 2009, p. 157 ss.

ONADO M., *I risparmiatori e la Cirio: ovvero pelati alla meta*, in *Mercato conc. reg.*, 2003, p. 499.

ORLANDI R., *Procedibilità (condizioni di)*, in *Dig. disc. pen.*, X, Torino, 1995, p. 49.

ORMEROD D. e WILLIAMS D.H., *Smith's law oh thef*, Oxford, Oxford Univerity Press, 2007.

PADOVANI T., *La soave inquisizione. Osservazioni e rilievi a proposito delle nuove ipotesi di «ravvedimento»*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, p. 532 ss.

PADOVANI T., *Il traffico delle indulgenze. «Premio» e «corrispettivo» nella dinamica della punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, p. 409.

PADOVANI T., *Il cammello e la cruna dell'ago. I problemi della successione di leggi penali relativi alle nuove fattispecie di false comunicazioni sociali*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 1598 ss.

PADOVANI T., *Bancarotta fraudolenta e successione di leggi: il bandolo della legalità nelle mani delle Sezioni unite*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 3328.

PADOVANI T., *Un intento deflattivo dal possibile effetto* boomerang, in *Guida al dir.*, 4 aprile 2015, p. 1 ss.

PACIFICI L., *La particolare tenuità dell'offesa: questioni di diritto penale sostanziale*, in www.penalecontemporaneo.it, 14 luglio 2015.

PALIERO C.E., *La causalità dell'omissione: formule concettuali e paradigmi prasseologici*, in *Riv. med. leg.*, 1992, p. 821.

PALIERO C.E., *La sanzione amministrativa coma moderno strumento di lotta alla criminalità economica*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1993, p. 1021 ss.

PALIERO C.E., *L'autunno del patriarca. Rinnovamento o trasmutazione del diritto penale dei codici?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 1220.

PALIERO C.E., *Nasce il sistema delle soglie quantitative: pronto l'argine alle incriminazioni*, in *Guida dir.*, 2002, p. 38.

PALIERO C.E., Market abuse *e legislazione penale: un connubio tormentato*, in *Corr. Merito*, 2005, p. 809.

PALIERO C.E., *La riforma della tutela penale del risparmio: continuità e fratture nella politica criminale in materia economica*, in *Corr. merito*, 2006, p. 617.

PALIERO C.E. e TRAVI A., *La sanzione amministrativa*, Milano, Giuffrè, 1988.

PALMIERI R., *Falso in bilancio*, in *Diritto e pratica delle società*, 2001, f. 6, p. 17 ss.

PALMIERI R., *Tutela del risparmio: riflessi penali sulla materia societaria*, in *Dir. prat. soc.*, 2006, fasc. 4, p. 11.

PANY K. – WHEELER S., *Materiality: an inter-industry comparison of the magnitudes and stabilities of various quantitative measures*, in *Accounting Horizons*, December, 1989, p. 73.

PATRONO A. – TINTI B., *Contravvenzioni e delitti tributari nella l. 7 agosto 1982, n. 516,* Torino, Utet, 1988.

PATTILLO J.W., *The concept of materiality in financial reporting*, New York, Financial Executives research foundation, 1976.

PECORELLA C., *Corte costituzionale e falso in bilancio: un inspiegabile ritorno al punto di partenza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 304 s.

PEDRAZZI C., *Problemi di tecnica legislativa*, in AA.VV., *Comportamenti economici e legislazione penale*, Milano, Giuffrè, 1979, p. 17 ss.

PEDRAZZI C., *Sui limiti della «appropriazione»*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 1441.

PEDRAZZI C., (voce) *Società commerciali (disciplina penale)*, in *Dig. disc. pen.*, XIII, Torino, 1998, p. 347 ss.

PEDRAZZI C., *Tramonto del dolo?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 1265.

PEDRAZZI C., *In memoria del «falso in bilancio»*, in *Riv. soc.*, 2001, p. 1370 s.

PEDRAZZI C., *Prefazione* a A. ALESSANDRI, (a cura di), *Il nuovo diritto penale delle società*, Milano, Ipsoa, 2002, p. XX.

PEDRAZZI C., *Diritto penale*, Milano, Giuffrè, vol. IV, 2003.

PEDRAZZI C., *Diritto penale, III, Scritti di diritto penale dell'economia*, Milano, Giuffrè, 2003.

PELLEGRINELLI P., *Commento all'art. 182* bis, in GIORGETTI M. e CLEMENTE F. (a cura di), *La legge fallimentare commentata: linee interpretative e profili operativi dopo gli interventi di riforma*, Milano, Franco Angeli, 2008, p. 562 ss.

PERINI A., *Profili penali dei condoni fiscali previsti dalla "Finanziaria 2003"*, in *Rassegna tributaria*, 2/2003, p. 558 ss.

PERINI A., "*I fatti materiali non rispondenti al vero": harakiri del "futuribile falso in bilancio"?*, in www.penalecontemporaneo.it, 27 aprile 2015.

PERINI C., *Prospettive del concetto di rischio nel diritto penale moderno*, Milano, Anthelios, 2002.

PERINI C., *La mediazione dei conflitti nella società del rischio*, in MANNOZZI G. (a cura di), *Mediazione e diritto penale. Dalla punizione del reo alla composizione con la vittima*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 201 ss.

PERINO M., *Enron's legislative aftermath: Some reflections on the deterrence aspects of the Sarbanes-Oxley Act of 2002*, New York, Columbia Law and Economics Working Paper n. 212, 2002, in *www.ssrn.com*.

PICOTTI L., *Il dolo specifico*, Milano, Giuffrè, 1993.

PIERGALLINI C., *Attività produttive e imputazione per colpa: prove tecniche di «diritto penale del rischio»*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 1353.

PIERGALLINI C., Societas delinquere et puniri non potest: *la fine tardiva di un dogma*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2002, p. 595.

PIERGALLINI C., *Danno da prodotto e responsabilità penale. Profili dommatici e politico-criminali*, Milano, Giuffrè, 2004.

PIERGALLINI C., *Il paradigma della colpa nell'età del rischio: prove di resistenza del tipo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 1684.

PIERGALLINI C., *Non punibilità e condoni fiscali*, in INSOLERA G. – ACQUAROLI R. (a cura di), *Sussidiarietà ed efficienza del sistema sanzionatorio fiscali, Atti del Convegno, Jesi, 22-23 ottobre 2004*, Milano, Giuffré, 2005, p. 115 ss.

PIERGALLINI C., *Fondamento, funzioni e limiti delle moderne forme di impunità retroattiva*, in DOLCINI E. – PALIERO C.E. (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, tomo II, *Teoria della pena*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 1674.

PISANI N., *Attualità dell'offesa e "zona di rischio penale" nei reati di bancarotta fraudolenta patrimoniale*, in AA.VV., *Diritto penale fallimentare. Problemi attuali*, a cura di N. PISANI, Torino, Giappichelli Editore, 2010, p. 3 ss.

POMANTI P., *La clausola di particolare tenuità del fatto*, in *Arch. pen.*, n. 2/2015, p. 1 ss.

PRESTI G. e RESCIGNO M., *Corso di diritto commerciale*, II, *Le società*, Bologna, Zanichelli, 2005.

PREZIOSI C., *Il condono fiscale. Natura giuridica, funzioni, effetti*, Milano, Giuffré, 1987.

PULITANÒ D., *Tecniche premiali fra diritto e processo penale*, in AA.VV, *La legislazione premiale*, Milano, Giuffrè, 1987, p. 101.

PULITANÒ D., *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, in *Dig. disc. pen.*, Aggiornamento, Torino, Utet, 2000, p. 369.

PULITANÒ D., *False comunicazioni sociali*, in ALESSANDRI A. (a cura di), *Il nuovo diritto penale delle società*, Milano, Ipsoa, 2002, p. 174.

PULITANÒ D., *La riforma del diritto penale societario. Tra «dictum» del giudice e ragioni del diritto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 947.

PULITANÒ D., *Amministratori non operativi e omesso impedimento di delitti commessi da altri amministratori*, in *Società*, 2008, p. 902 ss.

PULITANÒ D., *Diritto penale*, V ed., Torino, Giappichelli, 2013.

RAMACCI L., *Note in tema di non punibilità per particolare tenuità del fatto del fatto e reati ambientali*, in www.lexambiente.it, 30 marzo 2015.

REBOA M., *Aspetti critici del nuovo falso in bilancio*, in *Riv. commercialisti*, n. 2, marzo-aprile 2002, p. 255 s.

RENZETTI C., *La natura giuridica delle soglie di punibilità nei reati tributari* (nota a sentenza, Cass., Sez. III, 26/5/2011, dep. 23/6/2011, n. 25213), in *Cass. pen.*, 2013, vol. 53, fasc. 1, p. 295.

RIBSTEIN L., *Market vs. Regulatory Responses to Corporate Fraud: A critique of the Sarbanes-Oxley Act of 2002*, in *Iowa Journal of Corporation Law*, 2002, vol. 28, p. 1 ss.

RIONDATO S., *Riforma del diritto penale tributario tra abuso parlamentare della delegazione legislativa e abuso governativo della legislazione delegata*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2001, p. 115 ss.

RIONDATO S., *Il falso in bilancio e la sentenza della Corte di Giustizia CE: un accoglimento travestito da rigetto*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, p. 782 ss.

RISPOLI G. – BUSATO C., *Reati tributari. Percorsi giurisprudenziali*, Milano, Giuffrè, 2007.

ROMANO M., *Risarcimento del danno da reato, diritto civile, diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*,1993, p. 865 ss.

ROMANO M., *Art. 40*, in ID., *Commentario sistematico del codice penale*, III ed., Milano, Giuffrè, vol. I, 2004, p. 361.

ROMANO M., *Teoria del reato, punibilità, soglie espresse di offensività (e cause di esclusione del tipo)*, in DOLCINI E. e PALIERO C.E. (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, vol. II, Milano, Giuffrè, 2006, p. 1735 ss.

ROMANO M., *Nesso causale e concretizzazione delle leggi scientifiche in diritto penale*, in *Scritti per Federico Stella*, Napoli, Jovene Editore, 2007, vol. II, p. 891.

RONCO M., *L'irrilevanza penale del fatto. Verso la depenalizzazione per mano del giudice*, in *Crit. pen.*, 1998, p. 13 ss.

RONCO M., *La riscoperta della volontà nel dolo* (nota a Cass. pen., sez. un., 24 aprile 2014, n. 38343), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, p. 1925 ss.

ROXIN C., *Risarcimento del danno e fini della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, p. 3 ss.

ROXIN C., *Antigiuridicità e cause di giustificazione*, trad. it. a cura di S. MOCCIA, Napoli, Esi, 1996.

RUGA RIVA C., *Il premio per la collaborazione processuale*, Milano, Giuffrè, 2002.

RUGA RIVA C., *Sanatorie, condoni, «indultino»: forme e limiti costituzionali dell'impunità retroattiva*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, p. 199 ss.

RUGA RIVA C., voce *Premialità (diritto penale)*, in *Diz. dir. pubb.*, vol. V, Milano, Giuffrè, 2006, p. 4421 ss.

RUGA RIVA C., *Principio di precauzione e diritto penale. Genesi e contenuto della colpa in contesti di incertezza scientifica*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 1743.

RUSSO A., *Rilevanza e* materiality *nell'informazione contabile*, in *Riv. dott. comm.*, 6/2004, p. 1330 s.

SALCUNI G., *Natura giuridica e funzioni delle soglie di punibilità nel nuovo diritto penale tributario*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2001, p. 131 ss.

SALCUNI G., *Esiguità e reati di pericolo astratto: intorno all'applicazione dell'art. 34 d.lvo n. 274 del* 2000 *al reato di guida in stato di ebbrezza* (nota a Cass. pen., Sez. IV, 28 aprile 2006, n. 24249), in *Cass. pen.*, 2007, p. 2901.

SANDRELLI G.G., *Prime considerazioni sui riflessi della legge 80/05 sul comparto penale della legge fallimentare*, in *Fall.*, 2005, p. 1218.

SANDRELLI G.G., *Introduzione artt. 216-241*, in LO CASCIO G. (a cura di), *Codice commentato del fallimento*, Milano, Ipsoa, 2008, p. 1761.

SANTORIELLO C., *Il nuovo diritto penale delle società*, Torino, Utet, 2003.

SAPELLI G., *Giochi proibiti. Enron e Parmalat capitalismi a confronto*, Milano, Paravia/Bruno Mondadori, 2004.

SCHIAFFO F., *Le situazioni "quasi scriminanti" nella sistematica teleologica del reato*, Napoli, Jovene, 1998.

SCREPANTI S., *Le pene accessorie nel nuovo sistema penale tributario (Art. 12)*, in MUSCO E. (a cura di), *Diritto penale tributario*, III ed., Milano, Zanichelli Editore, 2002, p. 151 ss.

SEIDLER L.J., *Materiality decisions in the computer age*, in *The CPA Journal*, May, 1999, p. 87.

SEMERARO P., *L'esercizio di un diritto*, Milano, Giuffrè, 2009.

SEMINARA S., *False comunicazioni sociali, falso in prospetto e nella revisione contabile e ostacolo alle funzioni delle autorità di vigilanza*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, p. 684.

SEMINARA S., *Nuovi illeciti penali e amministrativi nella legge sulla tutela del risparmio*, in *Dir. pen. e proc.*, 2006, p. 552.

SGUBBI F., *Le nuove regole penali*, in JORIO A. (a cura di), *Nuove regole per le crisi di impresa*, Milano, Giuffrè, 2001, p. 135 ss.

SHUMPETER J.A., *John Maynard Keynes: 1883-1946*, in *American Economic Review*, 1946, p. 495.

SILVA SANCHEZ J.M., *L'espansione del diritto penale. Aspetti della politica criminale nelle società postindustriali*, ed. it. a cura di MILITELLO V., Milano, Giuffrè, 2004.

SIMONELLI E.M. – FERINI F., *L'abuso del diritto: da principio immanente nell'ordinamento tributario a fattispecie penalmente ir-rilevante*, in *Riv. dott. comm.*, 2013, vol. 64, fasc. 1, p. 135 ss.

SMITH J.C., *The law of thef*, London, Butterworths, 1997.

SOANA G.L., *Nuovo intervento delle Sezioni Unite in materia di diritto intertemporale relativamente al d.lgs. n. 74 del 2000 in relazione all'ipotesi di omessa presentazione di una delle dichiarazioni obbligatorie*, in *Rass. trib.*, 2001, p. 571 ss.

SOANA G.L., *I reati tributari*, II ed., Milano, Giuffrè, 2009.

SPAGNOLO G., *Falso in bilancio, concussione e corruzione: profili sostanziali*, in AA.VV., *Falso in bilancio, concussione e corruzione; esperienze a confronto* (Aspetti sostanziali e processuali), a cura di MANNA A., Bari, 1998, p. 44 ss.

SPAGNOLO G., voce *Reati tributari*, in CASSESE S. (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, V, Milano, Giuffrè, 2006, p. 4892.

STELLA F., *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, III ed., Milano, Giuffrè, 2003.

STELLA F., *I saperi del giudice*, Milano, Giuffrè, 2004.

STELLA F., *La giustizia e le ingiustizie*, Bologna, Il Mulino, 2006.

STORTONI F., *Angoscia tecnologica ed esorcismo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 71.

STORTONI L., *Profili costituzionali della punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, p. 626.

TAVASSI L., *I primi limiti giurisprudenziali alla 'particolare tenuità del fatto'*, in www.penalecontemporaneo.it, 16 giugno 2015.

TESAURO F., *Elusione e abuso nel diritto tributario italiano*, in *Dir. prat. trib.*, 2012, vol. 8, fasc. 4, parte I, p. 683 ss.

TIPKE-LANG, *Steuerrecht*, XVIII ed., Köln, 2002.

TONCI E., *Le soglie di punibilità nel diritto penale tributario: la determinazione dell'imposta evasa*, in *Dir. prat. trib.*, 2006, p. 373 ss.

TORRE V., *Limiti tabellari e tolleranza giuridica nelle attività rischiose*, in *Ind. pen.*, 2002, p. 227 ss.

TRAVERSI A., *Il dolo di evasione e la questione delle soglie quantitative*, in *Il fisco*, 15/2001, p. 5529 ss.

TRAVERSI A. – GENNAI S., *I nuovi delitti tributari (commento teorico-pratico al d.lgs. 10 marzo 2000 n. 74)*, Milano, Giuffrè, 2000.

TRAVERSI A. – GENNAI S., *I delitti tributari. Profili sostanziali e processuali*, Milano, Giuffrè, 2011.

VENEZIANI P., *Regole cautelari «proprie» ed «improprie» nella prospettive delle fattispecie colpose causalmente orientate*, Padova, Cedam, 2003.

VENEZIANI P., *Le soglie di punibilità nei reati tributari*, in *Studi in onore di Mario Romano*, vol. III, Napoli, Jovene Editore, 2011, p. 2141 ss.

VENTURATI P., *Le soglie di rilevanza nei reati tributari*, in DOLCINI E. e PALIERO C.E. (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 2682 ss.

VIGANÒ F., *Recenti sviluppi in tema di rapporti fra diritto comunitario e diritto penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, p. 1433 ss.

VIGANÒ F., *Il dolo eventuale nella giurisprudenza più recente*, in www.penalecontemporaneo.it, 31 marzo 2014.

VISCONTI C., *Ancora in tema di falso in bilancio consolidato e riserve occulte societarie (a proposito della sentenza di appello sul caso Romiti)*, in *Foro it.*, 2006, II, c. 99.

VIZZARDI M., *Manipolazione del mercato: un «doppio binario» da ripensare?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 702 ss.

WEGSCHEIDER, *Zum Begriff der Leichtfertigkeit*, in *Zstw* 1986, p. 624.

ZANNOTTI R., *Prime impressioni sulla bozza di riforma del diritto penale societario*, in *Doc. Giust.*, 2002, p. 3.

ZANNOTTI R., *Il nuovo diritto penale dell'economia*, seconda ed., Milano, Giuffrè, 2008.