

OPERA

OMNIA 231

Non è ciò che facciamo di fatto in Teatro,
ma quello che facciamo contemporaneamente e
fare la differenza.

Roberto Mussa

Autori Vari

PREFAZIONE

OPERA OMNIA 231: un nome impegnativo quanto il progetto e l'attività che ci sta a monte. Iniziamo da specificare quale 231: si parla di D.Lgs. 231/2001.

Un tema complesso, articolato, multidisciplinare, dove tutte le professioni si sono cimentate in un'opera scientifica tipicamente italiana che ha ed aveva un unico scopo: autoproclamarsi come tenuti della verità su questo argomento.

Tutti questi tentativi sono clamorosamente falliti nel tempo. E la motivazione è molto semplice: i temi da affrontare in ambito D.Lgs. 231/2001 sono i più svitati e non possono essere di predominio di una singola tipologia di professionisti.

Io stesso faccio parte di una categoria molto accentratrice, con grande attività di autopromozione, che trasalascia troppo spesso una serena attività di confronto con altre professioni. Analogamente potremmo parlare di altre professioni alcune delle quali, viste le statistiche ufficiali sugli esiti dei procedimenti giudiziari aventi ad oggetto il D.Lgs. 231/2001, dovrebbero quantomeno fare una grande riflessione sul proprio operato e sulla propria etica professionale.

Da questi semplici ragionamenti molto critici ho ideato l'iniziativa Network231 (www.network231.it), che ha come obiettivo assistere le imprese nella fase critica di adeguamento al D.Lgs. 231/2001 fornendo loro un approccio ed un supporto multidisciplinare, convinti che nessuno dei professionisti che collabora all'interno di questa iniziativa sarebbe in grado di gestire un progetto in totale autonomia.

Non voglio dilungarmi sull'iniziativa Network231 ma credo che a questo punto si capiscano le motivazioni di questa pubblicazione: riunire in un unico volume tutti gli aspetti che ruotano intorno al D.Lgs. 231/2001. All'interno dell'opera troviamo infatti trattati gli aspetti giuridici (ovviamente all'origine di tutto), gli aspetti connessi con il risk-management (alla base dell'adeguamento ai requisiti del decreto), gli aspetti relativi agli strumenti operativi per l'impostazione di un corretto modello organizzativo (mutuati dalle best-practice di organizzazione aziendale), gli aspetti di gestione del modello organizzativo, gli aspetti di supervisione del modello, vari case-history.

Il lettore potrà avere, da una attenta ed approfondita lettura, un quadro generale per un corretto ed efficace approccio all'argomento senza fermarsi ad approcci settoriali e carenti di una visione di insieme.

RINGRAZIAMENTI

Il coordinamento e l'impostazione di questa pubblicazione ha comportato per me, per i miei collaboratori e per chi mi sta vicino un notevole sacrificio sia in termini di tempo, sia in termini di disponibilità.

Intendo quindi ringraziare tutti quelli che hanno collaborato, a vario titolo, a questa interessante iniziativa, per lo sforzo e per l'impegno profuso augurandoci che tutto questo sia un grande contributo alla sempre più ampia diffusione dell'iniziativa Network231 (www.network231.it).

Network231 è una iniziativa singolare sul territorio nazionale, se non altro per il semplice fatto che è in netissima contendenza rispetto all'andamento del mercato.

E' stata impostata in un periodo di profonda crisi e nonostante questo si sta affermando a piccoli passi come una realtà sempre più presente.

Ciò grazie al contributo dei partner e dei collaboratori che con l'occasione ringrazio per il supporto fornito nella corretta gestione e programmazione di eventi su tutto il territorio nazionale.

NOTE PER LA LETTURA

La complessità e la dimensione della presente pubblicazione non deve fare spaventare. Il criterio di lettura è molto semplice.

La prima parte riporta il testo aggiornato del D.Lgs. 231/2001 e la relazione accompagnatoria, contenente importanti informazioni utili alla corretta interpretazione e comprensione dei principi ispiratori del legislatore.

Dopo tale lettura sono disponibili vari capitoli, con taglio più giuridico, che riportano analisi e giurisprudenza in merito ai vari capi del decreto, oltre che una analisi dettagliata e specifica di ogni reato.

I riferimenti giurisprudenziali contenuti in questa sezione per mettono al lettore un approfondimento ulteriore delle nozioni riportate nel testo.

La seconda importante parte riguarda la metodica di Risk-Management oltre che la metodica di mappatura dei processi aziendali.

Due punti fondamentali nell'attività di adeguamento al decreto.

Le tecniche di mappatura dei processi aziendali permettono di definire in modo documentato e formalizzato il modello organizzativo.

Su questa base si esegue l'attività di risk management, elemento chiave per rispettare i requisiti del decreto.

Segue una parte relativa ai requisiti del Modello ex D.Lgs. 231/2001 sia con la visione del giurista, sia con la visione dell'azienalista, dedicando un capitolo specifico ai requisiti connessi al T.U. 81/2008.

A supporto di queste attività la pubblicazione contiene molte schede applicative suddivise per reato e per processi, che riportano informazioni specifiche per identificare in modo corretto sia le aree a rischio, sia i presidi.

Completano la pubblicazione vari case history, tratti da casi reali, indicanti le peculiarità di ogni categoria di azienda trattata.

Detto questo auguro al lettore una buona consultazione invitandolo a considerare le indicazioni contenute nei vari capitoli non come concetti da copiare, ma come informazioni utili ad un approccio professionale e completo al tema D.Lgs. 231/2001.

Il Coordinatore dell'Opera
Ing. Claudio Zini

23	PREMESSA
25	INTRODUZIONE
27	DECRETO LEGISLATIVO 8 GIUGNO 2001, N. 231
65	RELAZIONE AL D.LGS. 231/2001
65	I - RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA DELL'ENTE
65	INTRODUZIONE
68	LA NATURA GIURIDICA DELLA RESPONSABILITÀ
68	I SOGGETTI
68	I PRINCIPI GENERALI. PREMESSA
72	IL PRINCIPIO DI LEGALITÀ. LA SUCCESSIONE DI LEGGI E LA COMMISSIONE
73	DEL REATO ALL'ESTERO
73	I CRITERI DI IMPUTAZIONE SUL PIANO OGGETTIVO
75	I CRITERI DI IMPUTAZIONE SUL PIANO SOGGETTIVO
78	I CRITERI DI IMPUTAZIONE SOGGETTIVA NEL CASO DI REATO COMMESSO
80	DAGLI APICI
80	I CRITERI DI IMPUTAZIONE SOGGETTIVA NEL CASO DI REATO COMMESSO
82	DAI SOTTOPOSTI
84	AUTONOMIA DELLA RESPONSABILITÀ DELL'ENTE
84	IL SISTEMA SANZIONATORIO NELLA LEGGE-DELEGA
86	LA SANZIONE PECUNIARIA E IL SISTEMA COMMISSURATIVO "PER QUOTE"
87	I CASI DI RIDUZIONE DELLA SANZIONE PECUNIARIA
92	LE SANZIONI INTERDITTIVE
95	I CASI DI ESCLUSIONE DELL'APPLICAZIONE DI SANZIONI INTERDITTIVE
101	CONSEQUENTI A CONDOTTE RIPARATORIE
103	LE SANZIONI INTERDITTIVE APPLICATE IN VIA DEFINITIVA
104	LE ALTRE SANZIONI
104	LA REITERAZIONE DEGLI ILLECITI
104	LA PLURALITÀ DI ILLECITI
105	LA PRESCRIZIONE
107	LA VIOLAZIONE DELLE SANZIONI INTERDITTIVE
108	I REATI CHE DETERMINANO LA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA
108	DELL'ENTE
109	I CRITERI DI FORMAZIONE DEGLI EDITTI SANZIONATORI
111	LA DISCIPLINA DEL TENTATIVO
112	IL CONCORSO DI SANZIONI INTERDITTIVE
113	II - RESPONSABILITÀ PATRIMONIALE E VICENDE MODIFICATIVE
113	DELL'ENTE

INDICE

171	IL SISTEMA SANZIONATORIO IN GENERALE.....
171	CAPO I - SEZIONE II - IL SISTEMA SANZIONATORIO.....
165	(ART. 1).....
	CAPO I - SEZIONE I - I DESTINATARI DEL DECRETO LEGISLATIVO 231/2001
163	ANALISI DEL DECRETO.....
160	I REQUISITI DEL MODELLO.....
159	LA CONDIZIONE PERCHÉ SCATTI L'ESONERO.....
158	LA CONDIZIONE PERCHÉ SCATTI LA RESPONSABILITÀ DELLA SOCIETÀ.....
157	I DESTINATARI.....
157	LE FONTI E LE FINALITÀ.....
155	I PUNTI FONDAMENTALI DEL D.LGS. 231/2001 (SINTESI).....
151	LE INTEGRAZIONI AL D.LGS. 231/2001.....
149	V - VALUTAZIONE DI IMPATTO AMMINISTRATIVO.....
148	IV - RELAZIONE TECNICO-NORMATIVA.....
148	DISPOSIZIONI DI ATTUAZIONE.....
146	L'ANAGRAFE DELLE SANZIONI AMMINISTRATIVE.....
144	LA NOMINA DEL COMMISSARIO GIUDIZIALE.....
	LA CONVERSIONE IN SEDE ESECUTIVA DELLE SANZIONI INTERDITTIVE E
143	L'ESECUZIONE DELLE SANZIONI.....
142	GIUDICE E PROCEDIMENTO DI ESECUZIONE.....
141	L'ESECUZIONE.....
140	IMPUGNAZIONI.....
136	GIUDIZIO.....
132	PROCEDIMENTI SPECIALI.....
128	INDAGINI PRELIMINARI E UDIENZA PRELIMINARE.....
122	MISURE CAUTELARI.....
121	INCOMPATIBILITÀ CON L'UFFICIO DI TESTIMONE.....
121	NOTIFICAZIONI ALL'ENTE.....
119	LA RAPPRESENTANZA DELL'ENTE NEL PROCESSO.....
119	IMPROCEDIBILITÀ.....
	COMPETENZA, RIUNIONE E SEPARAZIONE DEI PROCESSI. CASI DI
118	DISPOSIZIONI GENERALI SUL PROCEDIMENTO.....
118	SANZIONI AMMINISTRATIVE.....
	III - PROCEDIMENTO DI ACCERTAMENTO E DI APPLICAZIONE DELLE
116	CONSEGUENTI ALL'ACCERTAMENTO DI RESPONSABILITÀ DELL'ENTE.....
	LA MANCATA ATTUAZIONE DELLA DELEGA IN ORDINE AGLI EFFETTI CIVILI
113	VICENDE MODIFICATIVE DELL'ENTE.....
113	RESPONSABILITÀ PATRIMONIALE.....

312	PROPRIETÀ INDUSTRIALE (ART. 517 TER).....
305	FABBRICAZIONE E COMMERCIO DI BENI REALIZZATI USURPANDO TITOLI DI ART. 25BIS - DELITTI CONTRO L'INDUSTRIA E IL COMMERCIO.....
287	PROMETTERE UTILITÀ E CORRUZIONE E LA RESPONSABILITÀ DEGLI ENTI ART. 25 - I REATI DI CONCUSSIONE, INDUZIONE INDEBITA A DARE O
278	3 - AREE E COMPORTAMENTI A RISCHIO - ESEMPI.....
276	ATTUAZIONE.....
271	2 - ASSOCIAZIONE PER DELINQUERE: CARATTERISTICHE E MODALITÀ DI 1 - RIFERIMENTI NORMATIVI.....
271	TRANSNAZIONALI..... ART. 24 TER - DELITTI DI CRIMINALITÀ ORGANIZZATA E REATI
263	LA DEFINIZIONE DEI PRESIDI.....
257	L'ANALISI DEI RISCHI DI COMMISSIONE REATO IN AMBITO AZIENDALE.....
238	DEFINIZIONI.....
233	ART. 24 BIS - I REATI INFORMATICI.....
231	FRODE INFORMATICA.....
231	TRUFFA AGGRAVATA PER IL CONSEGUIMENTO DI EROGAZIONI PUBBLICHE.....
227	TRUFFA - AI DANNI DELLO STATO O DI ALTRO ENTE PUBBLICO.....
223	ALTRO ENTE PUBBLICO O DELLA COMUNITÀ EUROPEA.....
221	INDEBITA PERCEZIONE DI EROGAZIONI A DANNO DELLO STATO O DI DELLA COMUNITÀ EUROPEA.....
219	MAVERSAGIONE AI DANNI DELLO STATO O DI ALTRO ENTE PUBBLICO O DANNO DELLO STATO O DI UN ENTE PUBBLICO.....
217	CONSEGUIMENTO DI EROGAZIONI PUBBLICHE E FRODE INFORMATICA IN IN DANNO DELLO STATO O DI UN ENTE PUBBLICO O PER IL ART. 24 D. LGS 231/2001 - INDEBITA PERCEZIONE DI EROGAZIONI, TRUFFA I REATI PRESUPPOSTO.....
213	LE MISURE CAUTELARI REALI APPLICABILI ALL'ENTE.....
205	IL PROCEDIMENTO APPLICATIVO DELLE MISURE INTERDITTIVE.....
203	LE SINGOLE MISURE INTERDITTIVE.....
201	PRINCIPI GENERALI.....
201	CAPO III - SEZIONE IV - MISURE CAUTELARI.....
189	AMMINISTRATIVE:.....
188	RASSEGNA GIURISPRUDENZIALE IN MATERIA DI SANZIONI CONCORSO DI SANZIONI.....
184	PUBBLICAZIONE DELLA SENTENZA DI CONDANNA.....
183	LA CONFISCA.....
177	SANZIONI INTERDITTIVE.....
172	SANZIONE PECUNIARIA.....

583	ORDINAMENTO: TRA OBBLIGATORietà E CONVENIENZA
581	2 MODELLI ORGANIZZATIVI GESTIONALI EX D.LGS 231/2001 NEL NOSTRO
581	MODELLI ORGANIZZATIVI GESTIONALI
581	1. LA CORPORATE SOCIAL RESPONSIBILITY QUALE ORIGINE "ETICA" DEI
581	DI IDONEITÀ
579	METODOLOGIE DI IDENTIFICAZIONE DELLE AREE A RISCHIO E GIUDIZIO
579	MODELLO ORGANIZZATIVO GESTIONALE EX D.LGS 231/2001: METODI E
579	ASPETTI PRATICI E GIURIDICI DI COSTRUZIONE E MANUTENZIONE DEL
579	IL MODELLO EX D.LGS.231/2001
570	LA GESTIONE DEL RISCHIO
560	TRATTAMENTO DEL RISCHIO
531	VALUTAZIONE DEL RISCHIO
525	LA STMA DEL RISCHIO
513	L'IDENTIFICAZIONE DEI RISCHI
499	L'ANALISI DELL'AZIENDA
498	GENERALITÀ
497	RISK MANAGEMENT COME PROCESSO
497	IL RISK MANAGEMENT COME PROCESSO
497	LA VALUTAZIONE E LA GESTIONE DEL RISCHIO - IL
494	LA MATRICE PER L'ANALISI DELLE RESPONSABILITÀ
493	DIAGRAMMA DEL TEMPO DEL PROCESSO
491	DIAGRAMMA DI FLUSSO
491	LA RAPPRESENTAZIONE GRAFICA DEI PROCESSI
485	LA SCELTA DEI PROCESSI CORE PER MIGLIORARE DOVE SERVE
480	RISORSE IMPIEGATE
480	DESCRIZIONE DEGLI INPUT, DEGLI OUTPUT, DEI VINCOLI E DELLE
475	LA MODELIZZAZIONE DELLE ATTIVITÀ E DEI PROCESSI GESTIONALI: LA
475	ATTIVITÀ E DEI PROCESSI GESTIONALI
467	GLI APPROCCI E LE METODOLOGIE PER L'IDENTIFICAZIONE DELLE
467	PER RICONOSCERNE I CONFINI
464	COSA INTENDERE PER ATTIVITÀ E PER PROCESSO GESTIONALE: I CRITERI
464	ATTIVITÀ AZIENDALI E LA MAPPATURA DEI PROCESSI GESTIONALI
461	I PRESUPPOSTI STRATEGICI E ORGANIZZATIVI PER L'ANALISI DELLE
461	INTRODUZIONE
459	PUNTO DI PARTENZA PER LA COSTRUZIONE DEL MODELLO
459	LA MAPPATURA E L'ANALISI DEI PROCESSI GESTIONALI: IL
451	GIUDICE PENALE
451	LA VALUTAZIONE DEI MODELLI ORGANIZZATIVI DA PARTE DEL

691	AMBIENTE, SALUTE E SICUREZZA
689	FARMACOVIGILANZA
687	RAPPORTI CON PUBBLICA AMMINISTRAZIONE IN MATERIA DI IN COMMERCIO
685	GESTIONE DELLE RICHIESTE PER LA AUTORIZZAZIONE ALL'AMMISSIONE DELLA CLASSE APPARTENENZA
684	ATTIVITA' DI NEGOZIAZIONE DEL PREZZO DEI FARMACI E DEFINIZIONE GESTIONE CO-PROMOTION, CO-MARKETING, CONCESSIONE DI VENDITA
683	TRACCIABILITA' DEL FARMACO
681	DI INFORMAZIONE MEDICO SCIENTIFICA
679	GESTIONE DEI MATERIALI PROMOZIONALI NELL'AMBITO DELL'ATTIVITA' DELL'ATTIVITA' DI INFORMAZIONE MEDICO SCIENTIFICA
676	GESTIONE E DISTRIBUZIONE DEI CAMPIONI DI MEDICINALI NELL'AMBITO GESTIONE CONGRESSI / CONVEGNI / SEMINARI / INVESTIGATOR MEETINGS
674	CESSIONI GRATUITE AGLI OSPEDALI
673	GESTIONE GARE, PROCEDURE NEGOZiate/VENDITE AGLI OSPEDALI, ELARGIZIONI ED ALTRE INIZIATIVE LIBERALI
671	COLLABORAZIONE
669	STIPULAZIONE ED ESECUZIONE DI CONTRATTI DI CONSULENZA E SCHEDE DI ATTIVITA A RISCHIO
635	INDICAZIONI PRATICHE PER LA IMPOSTAZIONE DEI PROCESSI
623	IL MODELLO EX D.LGS. 231/2001 ED I SISTEMI DI GESTIONE CERTIFICATI
609	8. POSIZIONI DI GARANZIA E OBBLIGO DI VIGILANZA NEL TUS
606	SUL LAVORO
603	7. LA GIURISPRUDENZA IN MATERIA DI TUTELA DELLA SALUTE E SICUREZZA 231-30
601	6. SPUNTI PRATICI PER CONFEZIONARE UN MODELLO ORGANIZZATIVO EX 5. IL MODELLO ORGANIZZATIVO GESTIONALE DEL TUS
600	4. L'IPOTESI DI CUI ALL'ART. 25 SEPTIES DEL D. LGS 231/2001 E SANZIONI
599	3. VANTAGGI NELL'ADOZIONE DI UN MODELLO 231 EX ART. 30 TUS
598	2. RIFERIMENTI NORMATIVI
597	PREMESSE
597	MODELLI ORGANIZZATIVI E SICUREZZA SUL LAVORO
595	CONCLUSIONI
590	COMMESSI I REALI
584	4. INDIVIDUAZIONE DELLE ATTIVITA' NEL CUI AMBITO POSSONO ESSERE MODELLO ORGANIZZATIVO GESTIONALE
	3 RIFERIMENTI LEGISLATIVI E GIURISPRUDENZIALI DI COSTRUZIONE DEL

751	PUBBLICO
749	TRUFFA AGGRAVATA PER IL CONSEGUIMENTO DI EROGAZIONI PUBBLICHE.....
747	DELL'UNIONE EUROPEA
743	TRUFFA A DANNO DELLO STATO O DI ALTRO ENTE PUBBLICO O
741	DELL'UNIONE EUROPEA
739	INDEBITA PERCEZIONE DI EROGAZIONI IN DANNO DELLO STATO O
739	MALVERSAZIONE A DANNO DELLO STATO O DELL'UNIONE EUROPEA.....
739	REATI CONTRO LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE.....
737	SCHEDE REATO.....
735	GESTIONE SISTEMI INFORMATIVI
734	TESORERIA
732	CONTABILITA' CLIENTI
731	CONTABILITA' E BILANCIO
729	CONTABILITA' FORNITORI
728	GESTIONE CONTRATTI
727	GESTIONE DEI DEPOSITI.....
725	SVILUPPO E INCENTIVAZIONE DEL PERSONALE.....
724	SELEZIONE E ASSUNZIONE DEL PERSONALE.....
723	BUDGET E CONTROLLO DI GESTIONE
721	AMMINISTRAZIONE DEL PERSONALE
719	ACQUISTI DI BENI E SERVIZI
718	GESTIONE NOTE SPESE
716	RAPPORTI, IN GENERE CON IL MINISTERO DELLA SALUTE
714	PARTNERSHIP
711	PRODUZIONE, NUOVI FABBRICATI, MATERIA AMBIENTALE
709	RICHIESTA DI AUTORIZZAZIONI AMMINISTRATIVE RELATIVAMENTE A: ISPEZIONI ALLE INFRASTRUTTURE DI STABILIMENTO.....
707	LAVORAZIONE DEI FARMACI.....
705	ISPEZIONI E CONTROLLI INERENTI L'ATTIVITA' DI PRODUZIONE E RICHIESTA E GESTIONE DI FINANZIAMENTI PUBBLICI
704	VENDITE DIRETTE ALLE FARMACIE
702	GESTIONE RAPPORTI CON LA DOGANA
701	RECUPERO CREDITI
699	GESTIONE DEL CONTENZIOSO
697	GESTIONE RAPPORTI CON AMMINISTRAZIONE FINANZIARIA
695	GESTIONE RAPPORTI CON L'AUTORITA' GARANTE DELLA PRIVACY
693	ADEMPIMENTI AMMINISTRAZIONE DEL PERSONALE
	GESTIONE RAPPORTI CON LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE PER

817	(ART. 640-BIS C.P.).....
819	FRODE INFORMATICA (ART. 640-TER C.P.).....
821	REATI INFORMATICI (ART. 24 BIS)
823	ACCESSO ABUSIVO AD UN SISTEMA INFORMATICO O TELEMATICO (ART. 615 TER C.P.).....
825	INTERCETTAZIONE, IMPEDIMENTO O INTERRUZIONE ILLECITA DI COMUNICAZIONI INFORMATICHE O TELEMATICHE (ART. 617 QUATER C.P.).....
827	FALSIFICAZIONE, ALTERAZIONE O SOPPRESSIONE DEL CONTENUTO DI COMUNICAZIONI INFORMATICHE O TELEMATICHE (ART. 617 QUINQUIES C.P.).....
828	DANNEGGIAMENTO DI INFORMAZIONI, DATI E PROGRAMMI INFORMATICI (ART. 635-BIS C.P.).....
829	DANNEGGIAMENTO DI INFORMAZIONI, DATI E PROGRAMMI INFORMATICI UTILIZZATO DALLO STATO O DA ALTRO ENTE PUBBLICO O COMUNE DI PUBBLICA UTILITA' (ART.635-TER C.P.).....
830	DANNEGGIAMENTO DI SISTEMI INFORMATICI O TELEMATICI (ART. 635-QUATER).....
831	DANNEGGIAMENTO DI SISTEMI INFORMATICI O TELEMATICI DI PUBBLICA UTILITA' (ART. 635-QUINQUIES).....
832	DEFENZIONE E DIFFUSIONE ABUSIVA DI CODICI DI ACCESSO A SISTEMI INFORMATICI O TELEMATICI ART. 615-QUATER C.P.
833	DIFFUSIONE DI APPARECCHIATURE, DISPOSITIVI O PROGRAMMI INFORMATICI DIRETTI A DANNEGGIARE O INTERRUOMPERE UN SISTEMA INFORMATICO O TELEMATICO (ART. 615-QUINQUIES C.P.).....
834	PRODE INFORMATICA DEL SOGGETTO CHE PRESTA SERVIZI DI CERTIFICAZIONE DI FIRMA ELETTRONICA (ART. 640 QUINQUIES C.P.).....
835	DOCUMENTI INFORMATICI (ART. 491-BIS C.P.).....
836	REATI DI CRIMINALITA' ORGANIZZATA (ART. 24 TER)
837	ASSOCIAZIONE PER DELINQUERE (ART. 416 C.P.).....
839	ASSOCIAZIONE DI TIPO MAFIOSO (ART. 416 BIS C.P.).....
841	SCAMBIO ELETTORALE POLITICO MAFIOSO (ART. 416 TER C.P.).....
843	SEQUESTRO DI PERSONA A SCOPO DI RAPINA O DI ESTORSIONE (ART. 630 C.P.).....
844	ASSOCIAZIONE FINALIZZATA AL TRAFFICO ILLECITO DI SOSTANZE STUPEFACENTI O PSICOTROPE (ART. 74 D.P.R. N. 309/1990).....
846	REATI DI CONCUSSIONE, INDUZIONE INDEBITA A DARE O PROMETTERE
849	UTILITA' E CORRUZIONE. (ART.25)
851	CONCUSSIONE (ART. 317. C.P.).....
855	CORRUZIONE PER UN ATTO D'UFFICIO (ART. 318 C.P.).....
859	CORRUZIONE PER UN ATTO CONTRARIO AI DOVERI DI UFFICIO (ART.319 C.P.).....

863	CORRUZIONE IN ATTI GIUDIZIARI (ART. 319 TER C.P.)
867	ISTIGAZIONE ALLA CORRUZIONE (ART. 322 C.P.)
871	INDUZIONE INDEBITA A DARE O PROMETTERE UTILITA' (ART. 319-QUATER C.P.)
871	FALSA IN MONETE, IN CARTE DI PUBBLICO CREDITO, IN VALORI DI BILLO, IN STRUMENTI O SEGNI DI RICONOSCIMENTO (ART. 25 - BIS)
873	FALSIFICAZIONE DI MONETE, SPENDITA E INTRODUZIONE NELLO STATO,
875	PREVIO CONCERTO, DI MONETE FALSIFICATE ART. 453 C.P.
876	ALTERAZIONE DI MONETE ART. 454 C.P.
876	SPENDITA E INTRODUZIONE NELLO STATO, SENZA CONCERTO, DI MONETE FALSIFICATE (ART. 455 C.P.)
877	SPENDITA DI MONETE FALSIFICATE RICEVUTE IN BUONA FEDE (ART. 457 C.P.)
878	FALSIFICAZIONE DI VALORI DI BILLO, INTRODUZIONE NELLO STATO, ACQUISTI, DETENZIONE O MESSA IN CIRCOLAZIONE DI VALORI DI BILLO FALSIFICATI ART. 459 C.P.
879	CONTRAFFAZIONE DI CARTA FILIGRANATA IN USO PER LA FABBRICAZIONE DI CARTE DI PUBBLICO CREDITO O DI VALORI DI BILLO ART. 460 C.P.
880	FABBRICAZIONE O DETENZIONE DI FILIGRANE O DI STRUMENTI DESTINATI ALLA FALSIFICAZIONE DI MONETE, DI VALORI DI BILLO O DI CARTA FILIGRANATA (ART. 461 C.P.)
881	USO DI VALORI DI BILLO CONTRAFFATTI O ALTERATI (ART. 464 C.P.)
882	CONTRAFFAZIONE, ALTERAZIONE O USO DI SEGNI DISTINTIVI DI OPERE DELL'INGEGNO O DI PRODOTTI INDUSTRIALI (ART. 473 C.P.)
883	INTRODUZIONE NELLO STATO E COMMERCIO DI PRODOTTI CON SEGNI FALSI (ART. 474 C.P.)
884	REATI SOCIETARI (ART. 25 TER)
885	FALSE COMUNICAZIONI SOCIALI (ART. 2621 C.C.)
887	FALSE COMUNICAZIONI SOCIALI IN DANNO DELLA SOCIETA', DEI SOCI O DEI CREDITORI (ART. 2622 C.C.)
890	FALSA NELLE RELAZIONI O NELLE COMUNICAZIONI DELLE SOCIETA' DI REVISIONE (ART. 2624 C.C.)
893	IMPERDITO CONTROLLO ART. 2625 C.C.
895	INDEBITA RESTITUZIONE DEI CONFERIMENTI (ART. 2626 C.C.)
897	ILLEGALE RIPARTIZIONE DEGLI UTILI E DELLE RISERVE (ART. 2627 C.C.)
899	ILLECITE OPERAZIONI SULE AZIONI O QUOTE SOCIALI O DELLA SOCIETA' CONTROLLANTE (ART. 2628 C.C.)
901	OPERAZIONI IN PREGIUDIZIO AI CREDITORI (ART. 2629 C.C.)
903	OMESSA COMUNICAZIONE DEL CONFLITTO D'INTERESSI (ART. 2629-BIS C.C.)
904	FORMAZIONE FITTIZIA DEL CAPITALE (ART. 2632 C.C.)

125 Circolare GdF 83607 del 2012 "In particolare, la norma fa riferimento a modelli di organizzazione e gestione, i primi riguardanti le strutture organizzative dell'ente ed i secondi regolanti i momenti operativi che si realizzano per mezzo di coloro che ricoprono determinate posizioni nell'ambito dell'ente medesimo, da trattarsi e considerarsi comunque funzionalmente interagenti ed interattivi, non potendo sussistere autonomamente, nella considerazione che nell'ordica del legislatore del D. Lgs. n. 231/2001 l'organizzazione e la gestione rappresentano situazioni non scindibili".

126 Si veda anche De Gennaro, in diritto Penale "Il decreto legislativo 231/01 un "cortese" obbligo, sentenza 1774/08 Tribunale di Milano"; "Il procedimento, detta da un processo penale in cui l'Azienda e' stata condannata per aver costituito fondi neri. Questa, a sua volta ha instaurato un procedimento civile contro il Presidente del Consiglio di Amministrazione e l'Amministratore Delegato, per non aver posto in essere i predetti modelli organizzativi".

Circolare GdF 83607: "A conferma del traghetamento da una mera facoltà ad un "sostanziale ed irrinunciabile" obbligo in tema di adozione del modello di organizzazione, gestione e controllo, da parte dell'organo dirigente dell'ente, si segnala la sentenza n 1774/2008 del Tribunale di Milano con la quale è stata riconosciuta la responsabilità civile di un

il riferimento ad essi può ritenersi implicito per il fatto dell'inserimento della norma nella disciplina in esame¹²⁵. Inoltre, anche a prescindere da un'espressa previsione normativa, la loro predisposizione, oltre ad assumere in sede processuale un'importante valenza probatoria della volontà dell'ente di eliminare i difetti di organizzazione che possano facilitare la commissione di determinati illeciti, può effettivamente assicurare un'accresciuta trasparenza delle procedure e dei processi interni all'impresa e, quindi, maggiori possibilità di controllo dell'operato dei manager¹²⁶.

- Il "Modello di organizzazione, gestione e controllo",
- Il "Organismo di Vigilanza",

caratterizzano il D. Lgs. n. 231/2001, ovvero:

Anche se il testo di questo articolo non menzioni esplicitamente i due elementi che fatto non si sarebbe realizzato se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi inerenti alla loro carica".

quindi: amministratore, direttore generali, liquidatori o da persone sottoposte alla loro vigilanza, qualora il in materia societaria previsti dal Codice Civile, se commessi nell'interesse della società da soggetti apicali e 25- ter, Reati societari, che introduce specifiche sanzioni a carico dell'ente "in relazione a reati

Il decreto in oggetto ha previsto l'inserimento nel D. Lgs. n. 231 del 2001 dell'articolo dell'ente in caso di commissione di reati societari.

Il D. Lgs. n. 61 del 2002 ha introdotto la previsione di sanzioni pecuniarie a carico

INTRODUZIONE

"A Federico, Camilla e Cecilia i miei investimenti....."



Dott. Luca De Gennaro

ART. 25 TER - I REATI SOCIETARI

Per meglio chiarire lo spirito della norma è utile far riferimento ai paragrafi relativi al decreto n. 61: "Appare positivo, ai fini preventivi, che i soci sappiano che almeno parte del loro investimento può essere eroso dalla condotta illecita del manager, stimolando così l'attività di controllo; ma lo stesso circolo virtuoso, può riferirsi anche alla struttura cui è affidata la gestione, che dovrebbe essere sollecitata ad intraprendere le azioni necessarie per evitare che si creino condizioni favorevoli alla commissione di reati". Più avanti, "questa pressione sui vertici della società giustifica anche la previsione di una responsabilità in capo alla società nei casi in cui il reato sia stato commesso da soggetti non apicali, ma avrebbe potuto essere impedito da un'adeguata e doverosa vigilanza dei soggetti sovraordinati".

Da quanto riportato si può facilmente concludere che, nel momento in cui sarà commesso uno dei reati previsti dall'articolo 25 ter, nell'interesse dell'impresa, se non sarà stato preventivamente attuato¹²⁷ un "modello"¹²⁸ adeguato a prevenirli con ragionevole certezza¹²⁹ e non sarà stato istituito e reso operativo l'Organismo di Vigilanza¹³⁰, sulla

amministratore *ex officio* nei confronti della società ex art. 2392 c.c. per non aver assolto l'onere (dovere) di attivare il Consiglio di Amministrazione a valutare l'adozione di un adeguato modello di prevenzione del rischio commissione dei reati, in presenza di reati che l'adozione del modello avrebbe potuto impedire."

127 Circolo GdF, op.cit.: "In particolare, prendendo spunto da quanto emerso in sede giurisprudenziale (cfr. G.I.P. presso Tribunale di Roma, ordinanza in data 04.04.2003), la polizia giudiziaria, laddove sia attivata nel merito dall'A.G. procedente, dovrà indirizzare la propria attività in modo tale da verificare che "i protocolli rivolti a proceduralizzare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente ove vengono adottati non in funzione di prevenzione del rischio [e quindi in via preventiva, a norma dell'art. 6] ma successivamente al verificarsi dell'illecito ... (teniamo, ndr) conto nel concreto della situazione che ha favorito la commissione dell'illecito così da eliminare le cariche organizzative che hanno determinato il reato. ... Conseguentemente, in misura ipotetica, il contenuto programmatico dell'attività dell'ente, specificato nel modello ... dovrà essere mirato e cabrato espressamente sulle cariche organizzative che hanno favorito la commissione del reato"

128 Circolo GdF, op.cit.: "Pertanto, all'ente viene richiesta l'adozione di modelli comportamentali costruiti tenendo conto del rischio-reato, calibrati in modo tale da evitare la realizzazione di determinate condotte illecite: ma non una mera adozione, posto che l'esenzione da responsabilità dell'ente consegue solo ad una efficace ed effettiva attuazione del modello organizzativo adottato.

In particolare, la norma fa riferimento a modelli di organizzazione e gestione, i primi riguardano le strutture organizzative dell'ente ed i secondi regolano i momenti operativi che si realizzano per mezzo di coloro che ricoprono determinate posizioni nell'ambito dell'ente medesimo, da trattarsi e considerarsi comunque come funzionalmente interagenti ed interattivi, non potendo sussistere autonomamente, nella considerazione che nell'ottica del legislatore del D. Lgs. n. 231/2001 l'organizzazione e la gestione rappresentano situazioni non scindibili.

Ne consegue una costruzione della responsabilità da reato degli enti con funzione preventiva e strumentale (*reatus* di sollecitazione degli enti) all'adozione di modelli organizzativi ed operativi idonei a prevenire reati. Dunque, l'elemento "colpa", quale richiedo - secondo le note esplicative della relazione - ai fini dell'imputazione dell'illecito, "non risulterà escluso a seguito di un adempimento positivamente operato dall'ente medesimo, secondo criteri di autoregolamentazione fissati in via preventiva dalle norme"

129 G.I.P. presso il Tribunale di Napoli, ordinanza in data 26.06.2007, "il modello deve rappresentare l'esito di una efficace analisi di rischio e di una corretta individuazione delle vulnerabilità oggettive dell'ente in rapporto alla sua organizzazione ed alla sua attività".

Inoltre il Tribunale di Milano, Sezione XI, con l'ordinanza di riesame in data 28 ottobre 2004, ha statuito che "non può essere considerato idoneo a prevenire i reati e ad escludere la responsabilità amministrativa dell'ente un modello aziendale di organizzazione e gestione, adottato ai sensi degli artt. 6 e 7 d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231, che non preveda strumenti idonei a identificare le aree di rischio nell'attività della società e a individuare gli elementi sintomatici della commissione di

La sanzione pecuniaria, applicabile a tutti gli illeciti dipendenti dal reato, ha natura principalmente affittiva e non risarcitoria, nel senso che viene irrogata con lo scopo di punire l'illecito commesso e non con quello di reintegrare un danno patrimoniale subito da terzi.

Tali sanzioni, che possono arrivare sino ad un importo massimo, nel caso in cui si sia conseguito un profitto di rilevante entità, di oltre 1 milione di Euro¹³².

Per quanto riguarda il profilo strettamente sanzionatorio, inoltre, è importante sottolineare che la legge di riforma del risparmio¹³³ ha realizzato un inasprimento generalizzato delle pene pecuniarie applicabili agli enti per la commissione di reati societari, raddoppiandone i relativi importi. L'articolo 39, comma 5, della legge 262/2005 dispone,

¹³⁰ Circolare GdF, cit.: "Il corretto ed efficace svolgimento dei compiti affidati all'ODV sono presupposti indispensabili per l'esercizio della responsabilità, sia che il reato sia stato commesso dai soggetti "apicali" sia che sia stato commesso dai soggetti sottoposti all'altra direzione (in tal senso andrebbe letto l'art. 7, comma 4, laddove prevede che l'efficace attuazione del modello richiede, oltre all'istituzione di un sistema disciplinare, una sua verifica periodica, evidentemente da parte dell'organismo a ciò deputato).

A tale organo all'uopo istituito, perché operi costantemente in coordinamento con l'ente, pur risultando soggetto autonomo ed indipendente da esso, sono rimessi, come già anticipato nella Parte I, Capitolo 5, paragrafo 3, la verifica, applicazione ed aggiornamento dei modelli di organizzazione e gestione."

Si veda anche il documento n. 18 del 2013, dell'IRDEFC, "Linee guida per l'organismo di vigilanza ex d.lgs 231/01 per il ordinamento con la funzione di vigilanza del collegio sindacale."

¹³¹ Esiste la possibilità che qualora il modello sia adottato successivamente alla commissione dei reati la società ottenga uno sconto sulla sanzione. Si veda, il commento della sentenza 3 gennaio 2011 - Sentenza del Tribunale di Milano; giudice dell'udienza preliminare dr. Fabrizio D'Arcangelo. Estratta da www.rivistaz31.it. La sentenza, che ha condannato una banca per avere commesso i delitti previsti agli artt. 2638 c.c. e 185 D.L.vo 58 del 1998, ha fatto emergere considerazioni importanti sul sistema dei modelli organizzativi, sulla legittimità costituzionale dell'art. 6 d.lgs. 231/2001 e sulla nozione di elusione fraudolenta. Sulla legittimità costituzionale dell'art. 6 il Tribunale ha dichiarato l'infondatezza del dubbio, stabilendo inoltre: "che l'ente che abbia omesso di adottare il modello organizzativo e gestionale (o che non provi tali circostanze) non risponde per il reato commesso dal suo esponente in posizione apicale soltanto nell'ipotesi di cui all'art. 5, comma secondo, D.Lgs. 231/01 (Cass. 9.7.2009, n.36083, Mussoni ed altri, Rv.244256) ovvero se l'autore del reato ha agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi". Con riferimento al tema dell'elusione fraudolenta, invece, il giudice ha affermato che: "Non occorre, la figura dell'elusione fraudolenta del modello organizzativo, in quanto la stessa presuppone l'avvenuta adozione e l'efficace attuazione di un modello organizzativo e la costituzione di un organismo di vigilanza (circonstanza non comprovata nel caso di specie)".

¹³² Circolare GdF, op.cit.: "Al fine di assicurare una maggiore trasparenza e adattare la risposta sanzionatoria alle reali capacità economico-finanziarie dell'ente e alla sua posizione sul mercato, il legislatore ha previsto agli artt. 10 e seguenti un modello commissuativo "per quote" che deve sempre e comunque rispettare rigorosamente l'ammontare minimo e massimo della sanzione fissata dalla legge delega.

In questo modo, mentre il numero delle quote viene determinato in riferimento alla gravità oggettiva e soggettiva dell'illecito, il valore economico della singola quota viene determinato dal giudice sulla base della capacità economica della persona giuridica.

In concreto, l'entità della sanzione inflitta viene data dal prodotto di due fattori: il numero delle quote che funga da "moltiplicatore" ed il singolo valore attribuito a ciascuna quota, che invece rappresenta il "moltiplicando":

¹³³ Legge n. 262/2005

esprime i principi di "deontologia aziendale" che l'ente riconosce come suoi propri ed ai quali deve essere informato il comportamento di tutti i suoi appartenenti."

Ai fini dell'efficacia esimente non è decisiva l'etichetta che viene data al modello, che può essere anche quella di un codice di autodisciplina o un documento di corporate governance, è invece fondamentale che il modello presenti il contenuto minimo ed essenziale previsto dall'art. 6 del decreto legislativo 231. La commissione di un reato non qualifica automaticamente come inefficace il modello organizzativo, occorre, invece, verificare la causa della elusione che ha agevolato la consumazione del reato.

Vi è elusione fraudolenta del modello, da parte dei soggetti apicali, che non rispettano il corretto iter di formazione dei comunicati stampa, emettendoli con rappresentazione di dati falsi e manipolati rispetto ai dati elaborati dai tecnici competenti, in modo da renderli appetibili per il mercato cui sono destinati.

La frode deve riguardare non già gli operatori del mercato cui l'informazione è diretta bensì gli altri protagonisti della procedura in quanto la frode deve avere funzione strumentale rispetto all'elusione del modello di organizzazione e delle sue procedure.

Il comportamento fraudolento, in quanto tale, non può essere impedito da nessun modello organizzativo e nemmeno dal più diligente organismo di vigilanza.

Il giudizio circa la vigilanza sul funzionamento del modello deve tenere conto dell'estrema difficoltà se non dell'impossibilità di verificare come in concreto funzioni il modello all'interno della società¹³⁵

SPECIFICITÀ PROPRIE DEI REATI SOCIETARI

L'analizzata riforma dei reati societari e, soprattutto, la previsione di sanzioni a carico delle imprese, ripropone in modo evidente le questioni relative all'autonomia, alla collocazione nell'organizzazione aziendale, ai poteri assegnati ed alla comunicazione da e verso l'Organismo di Vigilanza anche ODV.

Per questo motivo l'Organismo di Vigilanza deve possedere i seguenti requisiti:

1. autonomia. Ovvero deve essere in grado di avere autonomia decisionale e di attuazione dei programmi. Per permettere il realizzarsi di questo requisito deve:

¹³⁵ Commento dell'avv. to Arena alla sentenza della Corte di Appello di Milano, II, 21 marzo 2012 (dep. 18 giugno 2012)

e) essere inserito nell'organigramma aziendale in posizione di staff;

f) essere esonerato da mansioni operative;

g) poter operare senza interferenze del management societario.

2. Indipendenza e onorabilità. Anche se non espressamente previsti dal decreto legislativo 231/01, sono considerati una caratteristica essenziale dell'ODV, in quanto garantisce l'assenza del conflitto d'interessi e di autonomia nei confronti della società e del management¹³⁶;

Professionalità. Questa caratteristica è propria dei componenti l'Organismo, necessaria per lo svolgimento dei compiti affidati dalla legge¹³⁷;

Continuità d'azione. Ovvero esercitare una costante attività di monitoraggio sul modello, in altre parole l'attività di controllo deve essere svolta in maniera costante al fine di garantire l'attuazione e segnalare eventuali anomalie.

Queste questioni diventano ancora più delicate con riferimento ai reati in esame, configurabili quali reati "propti". Questa circostanza rende infatti problematica la mera previsione che la comunicazione delle predette anomalie sia rivolta proprio agli "unic" soggetti, apicali, che potrebbero commettere i reati che si tenta di evitare con la medesima comunicazione.

Per questo motivo assume fondamentale rilevanza il generale obbligo di assoluta ed incondizionata collaborazione che riguarda tutti i livelli e le funzioni della società o dell'ente, siano essi operativi ovvero di direzione o di amministrazione.

In tal senso, la legge esplicitamente prevede precisi obblighi di informazione di cui l'Organismo di controllo deve risultare destinatario, anche se la relazione illustrativa sul punto non fornisce ulteriori chiarimenti¹³⁸

¹³⁶ Per una analisi esaustiva delle caratteristiche di onorabilità si veda la "Norma di comportamento del collegio sindacale numero 1.4" e l'articolo del C.C., 2382. "Non può essere nominato amministratore, e se nominato decade dal suo ufficio, l'interdetto, l'inabilitato, il fallito, o chi è stato condannato ad una pena che importa l'interdizione, anche temporanea, dai pubblici uffici o l'incapacità ad esercitare uffici direttivi."

¹³⁷ Si veda De Genaro "Un Decalogo per il modello, ex dlgs 231/01", in www.jurididg.it. Inoltre nell'ordinanza del GIP del Tribunale di Milano del 9 novembre 2004 si osserva che, atteso che il modello organizzativo su cui l'Organismo è tenuto a vigilare si configura come uno strumento di corporate governance, è certamente necessaria la presenza di soggetti in possesso di competenze in ambito aziendalistico, con specifico riferimento all'organizzazione aziendale, al coordinamento di processi e procedure operative, all'analisi, valutazione e gestione dei rischi, alle tecniche di campionamento statistico.

¹³⁸ Circolare GdF, op. cit. "Ai sensi del disposto dell'art. 6, comma 2, lett. d) i modelli devono "prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'Organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli." Conseguentemente in assenza della predetta previsione dell'obbligo "per i dipendenti, i direttori, gli amministratori diretti e vice, in merito, si segnala che la mancata previsione dell'obbligo "per i dipendenti, i direttori, gli amministratori della società di riferire all'Organismo di vigilanza notizie rilevanti e relative alla vita dell'ente, a violazioni del modello o alla

Le linee direttrici della legge delega sulla riforma del diritto societario¹³⁹, che propongono in tema di organizzazione interna delle società per azioni alcune impostazioni tipiche di ordinamenti stranieri, contengono importanti spunti di riferimento utili per risolvere le predette questioni, almeno riguardo alle società per azioni o, comunque, a struttura organizzativa complessa.

A questo scopo si portano, in maniera schematica due dei tre modelli previsti all'articolo 4, comma 8, lett. d), della legge delega n. 366/2001:

- il modello tedesco, che prevede la presenza di un Consiglio di Gestione, con compiti amministrativi, ed un Consiglio di Sorveglianza, quest'ultimo eletto dall'assemblea e sovraordinato al Consiglio di Gestione, di cui nomina i componenti e sorveglia l'attività;

- il modello anglosassone, che si basa su un Consiglio di Amministrazione al cui interno è costituito un Comitato di Controllo, formato in prevalenza da soggetti non coinvolti nella gestione dell'azienda.

Questi modelli, più di quello attualmente previsto dal Codice Civile, che prevede la presenza del Consiglio di Amministrazione e del Collegio Sindacale, potrebbero essere in grado di garantire:

- autonomia ed indipendenza, per la posizione istituzionale dell'organo di vigilanza, nonché per le sue modalità elettive;
- prontezza ed efficacia negli adempimenti comunicativi sia verticali sia orizzontali.

È evidente come, proprio la collocazione dell'Organo di Vigilanza, garantisce allo stesso, non solo la possibilità di utilizzare i tradizionali percorsi di comunicazione disciplinati dal Codice Civile, ma anche di poter acquisire direttamente informazioni dal basso verso l'alto attraverso eventuali flussi informativi verso lo stesso organismo all'interno dell'organizzazione aziendale.

¹³⁹ consumazione di reati ... " e l'assenza di indicazioni procedurali da seguire per poter attivare i canali d'informazione verso tale organismo sono stati individuati dal G.I.P. presso il Tribunale di Milano, ordinanza in data 09.11.2004, tra i motivi a sostegno della decisione di inidoneità del modello organizzativo adottato dall'ente." Legge n. 366/2001.

PARTICOLARITÀ DELL'ARTICOLO 25-TER

L'articolo 25ter presenta una particolarità rispetto alle altre norme di "parte speciale" del decreto legislativo 231/01 in quanto il Legislatore non si è limitato a collegare le sanzioni editte agli illeciti societari di riferimento, bensì ha "ridisegnato" i criteri di imputazione soggettiva ed oggettiva fissati nella parte generale dell'articolo 5 del Decreto legislativo 231/01 come segue:

"1. In relazione ai reati in materia societaria previsti dal Codice Civile, se commessi nell'interesse della società, da amministratori, direttori generali o liquidatori o da persone sottoposte alla loro vigilanza, qualora il fatto non si fosse realizzato se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi inerenti alla loro carica, si applicano le seguenti sanzioni pecuniarie:....."

Si ha, quindi, il criterio di imputazione oggettiva: l'esplicita individuazione dei soggetti attivi prevista dall'articolo 25 ter è riduttiva rispetto all'articolo 5, riconducendo la responsabilità dell'ente al solo reato commesso "nell'interesse della società", mentre l'articolo 5¹⁴⁰ del decreto legislativo 231/01 prevede, come riferimento l'interesse o il vantaggio¹⁴¹.

¹⁴⁰) Articolo 5 decreto legislativo 231/01;

"1. L'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio;

a) da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso;

b) da persone sottoposte alla vigilanza o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a).

2. L'ente non risponde se le persone indicate nel comma 1 hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi."

141) "I reati societari e l'introduzione dell'art. 25 ter nel D.lg. 231/2001", Pubblicato da Avv. Antonella Pedone da Guidonia Montecello, RM, sito: <http://www.guidonialegal.it>

Si noti al riguardo che l'art. 25 ter fa riferimento esclusivamente all'interesse dell'ente e non anche al vantaggio, a differenza di quanto stabilito in via generale dall'art. 5 del D.lg. 231/2001.

Si è detto in dottrina ed in giurisprudenza che tale omissione non è altro che una svista del legislatore, che tuttavia, non esclude l'applicazione dei criteri generali fissati nel D.lg. 231. D'altra parte, invece, si è ritenuto che il legislatore abbia voluto riprodurre nel caso dei reati societari l'unico criterio veramente indispensabile al fine della responsabilità dell'ente, ossia l'interesse."

www.Rivista231.it 5 giugno 2013 (c.c. 22 maggio 2013) n. 24559 - sentenza - Corte di Cassazione - sezione VI penale (questo provvedimento finalizzato alla confisca del profitto del reato - aggregato - l'espressione normativa "nel suo interesse o a suo vantaggio" non contiene un'endiadi perché i termini hanno riguardo a concetti giuridicamente diversi potendosi distinguere un interesse "a monte" per effetto di un indebito arricchimento, prefigurato e magari non realizzato, in conseguenza dell'illecito da un vantaggio obiettivamente conseguito con la commissione del reato, seppure non prospettato "ex ante" sicché l'interesse ed il vantaggio sono in concorso reale - la responsabilità della persona giuridica non è esclusa laddove l'ente abbia avuto un interesse concorrente a quello dell'agente o degli agenti che, in posizione qualificata nella sua organizzazione, abbiano commesso il reato presupposto - non è corretto far coincidere l'interesse oggettivo con le soggettive intenzioni e rappresentazioni dell'agente o degli agenti poiché quel requisito finirebbe per essere ingiustificatamente identificato con il dolo specifico che riguarda la stessa soggettiva dell'autore o degli autori del reato presupposto, e non l'ente - il profitto del reato di aggregato tratto dalla stessa società è, come tale, sempre confiscabile a meno sia dell'art. 2461 cod. civ., che dell'art. 6 comma 5 d.lgs. n. 231 del 2001, anche laddove dovesse essere esclusa la responsabilità amministrativa dell'ente - la confisca del profitto del reato prevista dagli artt. 9 e 19 d.lgs. n. 231 del 2001 si

- Gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori, i quali, con l'intenzione di ingannare i soci o il pubblico e al fine di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto, nei bilanci, nelle relazioni o nelle altre comunicazioni sociali previste dalla legge, dirette ai soci o al pubblico, esponendo fatti materiali non rispondenti al vero ancorché oggetto di valutazioni, ovvero omettono informazioni la cui omissione è imposta dalla legge sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene, in modo idoneo ad indurre in errore i destinatari sulla comunicazione e imposta dalla legge sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della

143 Articolo 2622 False comunicazioni sociali in danno dei soci o dei creditori dell'impresa".
 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 dieci a cento quote e l'intenzione dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese da sei mesi a tre anni, Nei casi previsti dai commi terzo e quarto, ai soggetti di cui al primo comma sono irrogate la sanzione amministrativa da misura non superiore al 10 per cento da quella corretta.

In ogni caso il fatto non è punibile se conseguenza di valutazioni esitative che, singolarmente considerate, differiscono in misura non superiore al 5 per cento o una variazione del patrimonio netto non superiore all'1 per cento.
 superiore al 5 per cento o le omissioni determinano una variazione del risultato economico di esercizio, al lordo delle imposte, non se la falsità o le omissioni determinano una variazione del patrimonio netto non superiore al 1 per cento.

La punibilità è esclusa se la falsità o le omissioni non alterano in modo sensibile la rappresentazione della situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene. La punibilità è comunque esclusa se la falsità o le omissioni determinano una variazione del risultato economico di esercizio, al lordo delle imposte, non superiore al 5 per cento o una variazione del patrimonio netto non superiore all'1 per cento.
 La punibilità è estesa anche al caso in cui le informazioni riguardanti beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi.

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

142 Articolo 2621 False comunicazioni sociali

configura come sanzione principale, obbligatoria ed autonoma rispetto alle altre previste a carico dell'ente, e si differenzia da quella configurata dall'art. 6 comma 5 del medesimo decreto, applicabile solo nel caso di responsabilità della persona giuridica, la quale costituisce invece uno strumento volto a ristabilire l'equilibrio economico alterato dal reato presupposto, i cui effetti sono comunque andati a vantaggio dell'ente.

FALSIITÀ IN COMUNICAZIONI, PROSPETTI E RELAZIONI

I REATI PREVISTI DALL'ARTICOLO 25 TER

esclusivamente sanzioni di tipo pecuniario e non prevede sanzioni interdittive.
 Anche dal punto di vista sanzionatorio presenta delle peculiarità, in quanto sono previste
 Mentre il criterio soggettivo è riduttivo rispetto al già richiamato articolo 5.

- una di natura contravvenzionale, articolo 2621¹⁴²;
- l'altra delittuosa articolo 2622¹⁴³.

due ipotesi di false comunicazioni sociali:
 smembramento. La riforma dei reati societari, innovando rispetto al passato, ha previsto
 ricompresa nella fattispecie di cui all'articolo 2621, con la riforma del 2002 ha subito uno
 La tutela della trasparenza societaria, che nella vecchia formulazione era quasi totalmente

Le due ipotesi sono identiche sotto il profilo dei soggetti attivi, della condotta, dell'oggetto materiale e dell'elemento soggettivo¹⁴⁴, si distinguono per la presenza nel solo articolo 2622 del requisito del pregiudizio patrimoniale¹⁴⁵.

Leggendo gli artt. 2621 e 2622 appare evidente l'intenzione del legislatore di diversificare l'oggetto giuridico delle due ipotesi criminosi:

- nell'articolo 2621, l'interesse protetto dalla norma, nella fattispecie che possiamo definire "minore" continua ad identificarsi nella trasparenza della informazione societaria;
- nell'articolo 2622, il bene protetto appare essere il patrimonio.

predestra situazione, cagionano un danno patrimoniale alla società, ai soci o ai creditori, sono puniti, a querela della persona offesa, con la reclusione da sei mesi a tre anni.

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

Nel caso di società soggette alle disposizioni della parte IV, titolo III, capo II, del testo unico di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e successive modificazioni, la pena per i fatti previsti al primo comma è da uno a quattro anni e il delitto è procedibile d'ufficio. La pena è da due a sei anni se, nelle ipotesi di cui al terzo comma, il fatto cagiona un grave nocumento ai risparmiatori. Il nocumento si considera grave quando abbia riguardato un numero di risparmiatori superiore allo 0,1 per mille della popolazione risultante dall'ultimo censimento ISTAT ovvero se sia consistito nella distruzione o riduzione del valore di titoli di entità complessiva superiore allo 0,1 per mille del prodotto interno lordo.

La punibilità per i fatti previsti dal primo e terzo comma è estesa anche al caso in cui le informazioni riguardano beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi. La punibilità per i fatti previsti dal primo e terzo comma è esclusa se le falsità o le omissioni non alterano in modo sensibile la rappresentazione della situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene.

La punibilità è comunque esclusa se le falsità o le omissioni determinano una variazione del risultato economico di esercizio, al lordo delle imposte, non superiore al 5 per cento o una variazione del patrimonio netto non superiore all'1 per cento.

In ogni caso il fatto non è punibile se conseguenza di valutazioni estimate che, singolarmente considerate, differiscono in misura non superiore al 10 per cento da quella corretta.

Nel caso previsto dal comma settimo e ottavo, ai soggetti di cui al primo comma sono irrogate la sanzione amministrativa da dieci a cento quote e l'intenzione dagli uffici direzionali delle persone giuridiche e delle imprese da sei mesi a tre anni, dall'esercizio dell'ufficio di amministratore, sindaco, liquidatore, direttore generale e dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori, i quali, con l'intenzione di ingannare i soci o il pubblico e al fine di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto, esponendo fatti materiali non rispondenti al vero ancorché oggetto di previsione dalla legge, dirette ai soci o al pubblico, esponendo fatti materiali non rispondenti al vero ancorché oggetto di valutazioni, ovvero ottenendo informazioni la cui comunicazione è imposta dalla legge sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene, in modo idoneo ad indurre in errore i destinatari sulla predetta situazione, cagionano un danno patrimoniale alla società, ai soci o ai creditori.¹⁴⁶

145 Rivista di Diritto Bancario e Finanziario Falista e valutazioni nella disciplina delle false comunicazioni sociali. Il problema delle soglie, di Pierluigi Leone 10 aprile 2008: "Non si ha più un reato di pericolo e piuttosto un reato di danno (art. 2622c.c.) ancorché riferito alla tutela di interessi patrimoniali. I soggetti agenti possono ora essere solo amministratori, direttori generali, sindaci e liquidatori, identificabili secondo la disciplina civilistica, e non più anche promotori e soci fondatori; è inoltre disciplinata, significativamente, la figura dell'amministratore di fatto, secondo una previsione già presente nel Progetto Milrone. Altri soggetti attivi sono: ex art. 2639 c.c., "coloro che sono legalmente incaricati dall'autorità giudiziaria o dalla autorità pubblica di vigilanza di amministrare la società o i beni della stessa posseduti o gestiti per conto di terzi"; ex art. 135 T.U.B. coloro che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo presso banche, anche se non costituite in forma societaria; ex art. 2615 - bis c.c. le persone che hanno la direzione dei consorzi con attività esterne; ex art. 13 D.Lgs. n. 240/91 gli amministratori e i liquidatori del gruppo europeo d'interesse economico".

146 Interessi di soci e creditori : Tale soluzione sembra divenire pacificamente anche dai lavori preparatori, in quanto nella relazione al decreto si afferma sul punto che "la prima fattispecie rubricata <> continuerà a salvaguardare quella fiducia che deve poter essere riposta da parte dei destinatari nella veridicità dei bilanci o delle comunicazioni della impresa (...). La seconda fattispecie rubricata <>, di natura delittuosa, è posta a tutela esclusiva del patrimonio (...)"

147 In questo senso è orientata la dottrina maggioritaria: AZZALI, Caratteri e problemi di delitto di false comunicazioni sociali, in Riv. Trim. dir. pen. dell'economia, 1999, p. 390; CORNAS LUCENTE, op. ult. cit.; GRESP, La comunicazione societaria con unico destinatario, in Riv. delle società, 1988, pagg. 1121 ss; MAZZACUVA, op. ult. cit., MUSCO, op. ult. cit.; PEDRAZZI C., Un concetto controverso: le "comunicazioni sociali", in Riv. it. dir. e proc. pen., 1977, p. 1367; in giurisprudenza si veda Trib. Teramo, G.I.P., 7.10.97, stando al quale "scusa dalla fattispecie incriminatrice de quo la falsità in comunicazione ad unico destinatario, sia esso pubblico o privato", nonché Appello, Milano, sez. V, 13.6.90, in Riv. Trim. dir. pen. dell'economia, 1991, p. 308, per la Corte di merito la norma di cui all'art. 2621 "tutela interessi privatistici riferibili al pubblico e non è idonea a ricomprendere la protezione delle funzioni di controllo da parte di organi pubblici. La norma perciò non può trovare applicazione nel caso di informazioni false dirette ad un ente pubblico di controllo, come la CONSOB, munito di autonomi poteri amministrativi di intervento e di ispezione.

Così Cass., sez. V, 8.11.1989, in Cass. Pen., 1991, I, p. 1627; conf. Cass. sez. V, 28.2.1991, in Cass. Pen., 1991, I, p. 1849; Cass., sez. V, 27.4.1992, in Riv. trim. di dir. pen. dell'economia, 1995, p. 36".

148 Rivista di Diritto Bancario e Finanziario Falsità e valutazioni nella disciplina delle false comunicazioni sociali. Il problema delle soglie, di Pierluigi Leone 10 aprile 2008 "Le comunicazioni sociali, ora, sono solo quelle previste dalla legge, tipiche, dirette ai soci o al pubblico come categoria, e non più tutte le comunicazioni, scritte od orali, tipiche od atipiche che fossero, a chiunque rivolte. La direzionalità esclusiva delle comunicazioni sociali "ai soci o al pubblico"

Un primo elemento di novità è costituito dalla disposizione per cui le falsità devono essere contenute non in qualsiasi comunicazione, ma solo in quelle previste dalla legge¹⁴⁷.

Le comunicazioni che rilevano penalmente sono quelle dirette ai soci o al pubblico, con la conseguenza che vengono tolte dalla fattispecie le comunicazioni tra l'organo di amministrazione e l'organo di controllo, o anche quelle tra singolo amministratore e consiglio di amministrazione¹⁴⁸. Quanto alle novità riguardanti le condotte tipiche

legge.

- la prima consiste nell'esposizione di fatti non rispondenti al vero,
- la seconda nell'omissione di informazioni la cui comunicazione è imposta per

ommissiva:

Gli articoli in questione prevedono due diversi tipi di condotte una attiva e l'altra societaria.

Merita di essere segnalato che tra le due ipotesi di reato sussiste un rapporto di specialità. L'articolo 2621 prevede quella che può essere definita l'ipotesi base delle false comunicazioni sociali, strutturata come reato di pericolo, che ha natura contravvenzionale, perseguibile d'ufficio e ad oggettività giuridica diffusa, individuata nella informazione

La conclusione che si può trarre è che, mentre l'articolo 2621 prevede un reato di pericolo a tutela della regolarità dei bilanci e della altre comunicazioni sociali nei confronti della generalità, l'articolo 2622 introduce un reato di danno a tutela degli interessi di soci e creditori¹⁴⁶.

incriminate, merita di essere osservato che il legislatore ha introdotto l'aggettivo "materiale" con riferimento alla esposizione di fatti non rispondenti al vero.¹⁴⁹

Il significato da attribuire al concetto di fatto materiale, quindi, è quello di presupposto causale della valutazione, con la conseguenza che rimarranno penalmente indifferenti le valutazioni di natura soggettiva o le congetture del tutto svincolate da dati storici ed obiettivi.

Quanto al significato da attribuire alla formula "non rispondenti al vero", si evidenzia che esistono due criteri predominanti:

- il primo identifica la falsità penalmente rilevante nella alterazione della realtà obiettiva, che si evidenzia nella difformità dai criteri fissati dalla legge per la redazione del bilancio,
- il secondo che riconosce un margine di discrezionalità agli amministratori nella stima delle poste contabili e considera falsa solamente la valutazione che travalichi i limiti della ragionevolezza.

costituisce una significativa novità, nel senso della tipizzazione; rimangono così fuori dall'ambito applicativo delle fattispecie in esame le comunicazioni, interorganiche, quelle riferite ad autorità di controllo e ad autorità di vigilanza (così le comunicazioni a Consob, Banca d'Italia, Isvap, Ministero dell'Industria, Ministero del lavoro, sia per motivi propriamente istituzionali, che al fine di ottenere sovvenzioni)[21] al Fisco, quelle a destinatario unico, mentre in passato le "altre comunicazioni sociali" erano intese dalla giurisprudenza in senso molto ampio: grosso modo tutte quelle compiute dagli organi societari o loro membri, sia per iscritto che oralmente, a rilevanza esterna o meno, dirette ai soci, ai creditori, presenti e futuri, e, in generale, ai terzi interessati, così come estensivamente era interpretata l'espressione "fatti concernenti le condizioni economiche": anche comunicazioni non ufficiali o rivolte a destinatari generici, o appiçche, ad eccezione delle sole comunicazioni private o confidenziali.

149 Rivista di Diritto Bancario e Finanziario Falsità e valutazioni nella disciplina delle false comunicazioni sociali. Il problema delle soglie, di Pierluigi Lenze 10 aprile 2008: "Alla descrizione della condotta, costituita dall'esposizione di fatti non conformi al vero o dall'occultamento di fatti circa le condizioni economiche della società, si aggiunge che si deve trattare di fatti materiali non veri, anche concernenti valutazioni, la cui comunicazione sia imposta dalla legge. All'evidente scopo di tipizzare il più possibile il fatto, infatti, accanto all'analitica descrizione dell'elemento soggettivo, è previsto che la condotta debba essere idonea a indurre in errore i destinatari della comunicazione, anche se in passato si era affermata l'irrilevanza del consenso, ancorché pienamente consapevole, delle persone offese, data la natura plurioffensiva del reato."

Inoltre: "Si è posto il problema dell'individuazione di una nozione unitaria di "falsità" penalmente rilevante. In tal senso, sulla locuzioni "non rispondenti al vero" di cui agli artt. 2621 e 2622 c.c. si sono formati in dottrina essenzialmente tre indirizzi interpretativi: 1) il primo è basato sul criterio del vero legale, e identifica la falsità penalmente rilevante nell'alterazione della realtà obiettiva, che si risolve nella difformità dai criteri legali fissati per la redazione del bilancio; cfr. ZUCCATI, op. ult. cit., e precisazione riferita sul diritto di false comunicazioni sociali, in Studi in onore di F. Antonicelli, vol. III, Milano, 1965, p. 515; 2) il secondo, particolarmente avallato dalla giurisprudenza, si basa sul riconoscimento di uno spazio di discrezionalità agli amministratori nella stima delle poste contabili, ed in ossequio ad una estrema ratio dell'intervento penale, giuridica una valutazione "falsa" solo ove essa travalichi i limiti della ragionevolezza; cfr. CONTI, op. ult. cit., NAPOLITANI, op. ult. cit.; 3) la maggioranza della dottrina fa leva, invece, sulla mancata corrispondenza tra criteri di valutazione relazionati e le valutazioni effettuate in bilancio: si opera, così, una conciliazione tra il necessario spazio di autonomia della valutazione penalistica e la funzione informativa del bilancio, tratteggiata secondo i dettami della disciplina civilistica di riferimento; cfr. BARTULLI, Tecnica di relazione del bilancio e norme incriminative, nonché, Le violazioni in materia di bilancio: aspetti penalistici, entrambi in Tre studi sulla in bilancio e altri scritti di diritto penale, Milano, 1980; MAZZACUVA, op. ult. cit., ROFFANI L., Reati societari, in PEDRAZZI - ALESSANDRI - FOFANI SEMINARA - SPAGNOLO, Manuale di diritto penale dell'impresa, Bologna, 2000.

Il nuovo testo sembra aver unito i due criteri, infatti da un lato ha inteso rendere esplicito il legame tra le informazioni e la fonte dell'obbligo di comunicazione, "nei bilanci, nelle relazioni o nelle altre comunicazioni sociali previste dalla legge" e quindi con i criteri di redazione previsti dal codice, dall'altro lato ha mitigato gli eccessi di formalismo attraverso il riferimento alla concretezza idoneità ad ingannare delle comunicazioni.

Dalla lettura dell'articolo 2621 appare evidente che per assumere valenza penale, la condotta deve possedere l'ulteriore requisito di una particolare idoneità ingannatoria nei confronti dei destinatari della condotta tale da incidere sulle loro valutazioni.

Quanto all'elemento soggettivo¹⁵⁰, si può osservare che in deroga alla regola dell'indifferenza dell'elemento soggettivo in materia di contravvenzioni, la responsabilità derivante dall'articolo 2621 c.c. diviene necessariamente dolosa, in quanto il soggetto che adisce deve agire con l'intenzione di ingannare i soci ed il pubblico.

Tra gli elementi maggiormente innovativi della nuova fattispecie spicca, ai fini della sussistenza e punibilità del reato, la previsione di alcune soglie quantitative. Il legislatore ha previsto, infatti, diverse cause di esclusione della punibilità che ricorrono qualora la falsità c/o le omissioni:

- non alterano in modo sensibile la rappresentazione della situazione economica;
- se determinano una variazione del risultato economico di esercizio, al lordo delle imposte, non superiore al 5%, oppure una variazione del patrimonio netto non superiore all'1%;
- se il fatto è conseguenza di valutazione estimate che, singolarmente

considerate, differiscono in misura non superiore al 10% da quella corretta¹⁵¹.

150 Per elemento soggettivo si intende il concreto atteggiarsi della volontà rispetto all'evento prodotti a seguito della condotta; pertanto, il delitto è doloso o secondario l'intenzione quando l'evento prodotto dalla condotta dell'agente sia da esso preveduto e voluto come conseguenza della propria condotta: il dolo è generico quando la legge richiede la semplice coscienza e volontà del fatto materiale (ad esempio nell'omicidio basata sulla coscienza e volontà di uccidere, non richiedendo l'art. 575 c.p. alcuna specifica finalità); il dolo è specifico quando è la stessa legge che esige, oltre alla coscienza e volontà del fatto, anche che il soggetto agisca con una particolare finalità ad esempio "al fine di trarre profitto); il delitto è colposo o contro l'intenzione quando l'evento, anche se preveduto, non è voluto dall'agente e si verifica per negligenza o impudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini, ecc.; il delitto è preterintenzionale o oltre l'intenzione, quando dalla condotta deriva un evento più grave di quello voluto dall'agente, nel senso che l'agente ha voluto un evento minore (ad esempio lesioni) che ne rappresenta la base dolosa mentre si è verificato un evento più grave (morte) non voluto e quindi di carattere colposo .

151 Rivista di Diritto Bancario e Finanziario Falasità e valutazioni nella disciplina delle false comunicazioni sociali. Il problema delle soglie, di Pierluigi Lenge 10 aprile 2008: "a contraddizione starebbe cioè, sintetizzando i pareri dissenzienti, di introdurre all'interno della fattispecie elementi di provenienza circoscritta, non perfettamente congruenti al bene tutelato, il patrimonio: così le soglie di rilevanza, ma esse sono una valutazione del legislatore, presunzione di ragionevolezza, e così la concreta idoneità ingannatoria, che sembra più modellata su esigenze di tutela di beni superindividuali, cui non sembra essere estranea la fattispecie di pericolo: si ricordi però come questo possa essere

considerato elemento distinto della falsità penalistica rispetto a quella civilistica. Dunque queste previsioni possono spiegare la loro funzione tipizzante anche in relazione alla fattispecie di pericolo, pur se con maggiore incisività in quella di pericolo.

Sono state introdotte soglie di rilevanza penale (5% del risultato di esercizio; 1% del patrimonio netto; 10% per singole poste), accompagnate da una norma di chiusura (esclusione della punibilità in caso di alterazioni non sensibili della rappresentazione della situazione della società).

Supercare le molte incertezze legate al significato dell'avverbio fraudolentemente, l'elemento soggettivo presenta una costruzione particolarmente complessa: intenzione di ingannare, dolo specifico di profitto.

Si osserva in proposito che se da un lato sono state previste soglie precisamente determinate, dall'altro non si è potuto rinunciare al mantenimento della clausola generale, della non alterazione "in modo sensibile" della rappresentazione della situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo a cui appartiene.

Pur nella consapevolezza del minor affidamento di uniformità interpretativa che una simile indicazione può dar luogo, la necessità della previsione di tale parametro risiede nella necessità di stabilire l'irilevanza penale della condotta che non ha alterato in modo sensibile la rappresentazione della realtà societaria, in tutte le ipotesi nelle quali risulta impossibile adottare parametri precisi.

Riguardo agli illeciti commessi al di sotto delle soglie, il legislatore ha previsto l'irrogazione di una sanzione amministrativa da dieci a cento quote e dell'interdizione da sei mesi a tre anni dagli uffici direttivi.

Venendo alla analisi dell'articolo 2622 c.c., occorre segnalare che il suddetto articolo disciplina la fattispecie che è stata definita aggravata, ovvero configurata in termini di reato di danno, che costituisce il delitto, perseguibile a querela della persona offesa e avente ad oggetto l'interesse patrimoniale che fa riferimento ai soci ed ai terzi creditori.

In base all'articolo 2622 c.c. le condotte previste dall'articolo 2621, se cagionano un danno patrimoniale alla società, ai soci o ai creditori sono punite con pene più severe rispetto a quelle previste dall'articolo 2621.

L'articolo 2621 si apre con una clausola di riserva per la quale la fattispecie di cui all'articolo 2622 trova applicazione prioritaria rispetto alla norma di cui all'articolo 2621.

La logica seguita dal legislatore è quella della "progressione dell'offesa", dove l'articolo 2621 rappresenta il primo stadio di tutela che cede il passo all'ipotesi di cui all'articolo successivo, nel momento in cui il fatto ha determinato un pregiudizio patrimoniale effettivo agli interessi dei soci e dei creditori.

L'attuale istituto ha avuto quale norma prodromica, l'art. 18 della legge 216/1971 come modificato dall'art. 12 L.77/83 il quale prevedeva un obbligo di comunicazione preventiva alla CONSOB e la pubblicazione di un prospetto informativo, in

mercato regolamentati e di offerte pubbliche di acquisto o scambio.

Con l'introduzione nel nostro sistema, tra le fattispecie penali, della falsità in prospetto, il legislatore ha inteso tutelare in modo autonomo il mercato nei prospetti e documenti richiesti in sede di sollecitazione all'investimento, di quotazione in

ALTA NUOVA LEGGE SUL RISPARMIO¹⁵³, in ius:it

153 Marco Colombo, "FALSO IN PROSPETTO: DALLA RIFORMA DEL DIRITTO PENALE SOCIETARIO

152 Corte di Appello di Milano, II, 25 gennaio 2012.

di acquisto o scambio¹⁵³

sollecitazione all'investimento, di quotazione in mercato regolamentati e di offerte pubbliche

tutelare in maniera autonoma il falso nei prospetti e in genere nei documenti necessari nella

Con l'introduzione del reato di falso in prospetto, nel nostro ordinamento, si è voluto

FALSA' IN PROSPETTI

deve esser calcolata nella differenza tra quella e la posta iscritta in bilancio¹⁵²

sociali non può coincidere con l'ammontare dell'intera posta rettificata ritenuta congrua ma

credito rilevato. La quantificazione del profitto derivante dal delitto di false comunicazioni

incremento patrimoniale acquisito grazie all'insufficiente stanziamento per il rischio di

Il profitto derivante dal delitto di false comunicazioni sociali si identifica nell'effettivo

abbiano cagionato un danno patrimoniale ai soci o ai creditori.

- il dolo specifico al fine di conseguire per se o per altri un ingiusto profitto ed

state poste in essere con l'intenzione di ingannare i soci o il pubblico;

- il dolo intenzionale, che la falsa esposizione o la omessa comunicazione siano

essendo necessario, ai fini della sussistenza del reato per:

Quanto all'elemento soggettivo, il dolo richiesto è descritto in maniera dettagliata

procede di ufficio.

La procedibilità è a querela di parte, ad eccezione delle società quotate per le quali si

risparmiatori.

per reprimere condotte di falso che si siano rivelate gravemente lesive dei diritti dei

dal comma 4 dell'articolo 2622, che prevede un inasprimento del trattamento sanzionatorio

La parte più rilevante è data dalla nuova fattispecie di attentato ai risparmiatori, prevista

cioè del danno patrimoniale ai soci e creditori che costituisce l'evento del reato.

ipotesi contravvenzionale prevista dal 2621 in ragione dell'elemento in più in essa previsto e

Come detto la fattispecie di cui all'articolo 2622 risulta speciale rispetto a quella della

ordine alle modalità di realizzazione di operazione di acquisto o vendita di azioni o obbligazioni convertibili mediante offerta al pubblico, sanzionando la relativa inosservanza con una ammenda, obbligo peraltro generico.

154 Marco Colombo, "FALSO IN PROSPETTO: DALLA RIFORMA DEL DIRITTO PENALE SOCIETARIO ALLA NUOVA LEGGE SUL RISPARMIO" opera citata, :

In vigenza di detta normativa non mancarono i contrasti sia dottrinali, assimilabili a quelli odierni di cui si darà conto, che giurisprudenziali: l'esempio più eclatante è relativo al famoso caso "Caltex" nel quale il giudice di prime cure (Trib. Milano 28 novembre 1987) e la Cassazione Penale (Sez. V 29 febbraio 1991) hanno ritenuto il prospetto informato riconducibile al genus delle comunicazioni sociali applicando l'art. 2621 cc, contrariamente alla Corte di Appello (App. Milano 16 giugno 1990) che aveva ritenuto applicabile il solo art. 18 della 216/74.

Neppure l'introduzione del Testo Unico Finanziario, aveva in materia placato le polemiche.

155 Art. 173-bis: Falso in prospetto

1. Chiunque, allo scopo di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto, nei prospetti richiesti per la sollecitazione all'investimento o l'ammissione alla quotazione nei mercati regolamentati, ovvero nei documenti da pubblicare in occasione delle offerte pubbliche di acquisto o di scambio, con l'intenzione di ingannare i destinatari del prospetto, espone false informazioni od occulta dati o notizie in modo idoneo a indurre in errore i suddetti destinatari, è punito con la reclusione da uno a cinque

2. Sono puniti con la stessa pena gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori di società, o enti e gli altri soggetti sottoposti per legge alle autorità pubbliche di

Come noto, il delitto di falso in prospetto, originariamente era contemplato dall'articolo 2623 Codice Civile nei seguenti termini: "Chiunque, allo scopo di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto, nei prospetti richiesti ai fini della sollecitazione all'investimento o dell'ammissione alla quotazione nei mercati regolamentati, ovvero nei documenti da pubblicare in occasione delle offerte pubbliche di acquisto o di scambio, con la consapevolezza della falsità e l'intenzione di ingannare i destinatari del prospetto, espone false informazioni od occulta dati o notizie in modo idoneo ad indurre in errore i suddetti destinatari è punito, se la condotta non ha loro cagionato un danno patrimoniale, con l'arresto fino ad un anno.

Se la condotta di cui al primo comma ha cagionato un danno patrimoniale ai destinatari del prospetto, la pena è della reclusione da uno a tre anni".

Non essendo questa la sede per svolgere ulteriori approfondimenti sulla fattispecie in oggetto, ci si può limitare a ricordare come l'articolo 2623 cit., divideva l'illicito di falso in prospetto in:

- contravvenzione, al 1° comma e
- delitto, al 2° comma,

a seconda che la condotta descritta dal 1° comma avesse o meno "cagionato un danno patrimoniale ai destinatari del prospetto" 154.

Nel 2005, in coincidenza con l'emanazione della c.d. "legge risparmio", legge 262/2005, nel Testo Unico Finanziario decreto legislativo 58/1998 è stato introdotto l'articolo 173 bis, intitolato "Falso in prospetto", entrato in vigore dal 12 gennaio 2006 155.

La nuova fattispecie di reato, ora, risulta così formulata: "Chiunque, allo scopo di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto, nei prospetti richiesti per la sollecitazione all'investimento o l'ammissione alla quotazione nei mercati regolamentati, ovvero nei documenti da pubblicare in occasione delle offerte pubbliche di acquisto o di scambio, con l'intenzione di ingannare i destinatari del prospetto, espone false informazioni od occultate dati o notizie in modo idoneo a indurre in errore i suddetti destinatari, è punito con la reclusione da uno a cinque anni.

L'articolo 2623 del Codice Civile è abrogato".

Il mutamento più significativo tra vecchia e nuova norma, oltre all'aumento di pena previsto nell'articolo 173 bis TUF, è l'abbandono della distinzione tra contravvenzione e delitto.¹⁵⁶ Inoltre, non si richiede più la consapevolezza della falsità da parte dell'agente

requisito che la stessa dottrina ha definito "ultreone"¹⁵⁷.

L'avvicendamento tra l'articolo 2623 Cod. civ. e l'articolo 173 bis TUF, sembra dover essere inquadrato nello schema della successione di leggi penali, con conseguente applicabilità dell'articolo 2, comma 4, Codice Penale. In realtà, secondo il consolidato insegnamento della giurisprudenza di legittimità¹⁵⁸, per dirimere la questione se ci si trova dinanzi a mera successione di norme penali oppure alla cancellazione del reato, per il quale si applica il disposto dell'articolo 2, comma 2, del Codice Penale, occorre far riferimento al criterio della continuità strutturale del tipo di illecito¹⁵⁹.

¹⁵⁶ Marco Colombo, op. cit., "La riforma del 2002 ha posto fine alla diatriba, differenziando le ipotesi di falso in prospetto da quelle di menadacio relative alle altre comunicazioni sociali che rientrano nel novero dei modificati artt. 2621 e 2622 c.c. Non sembrano possibili dubbi circa il bene giuridico tutelato dalla norma in esame: la fattispecie, con lo schema della progressione criminosa, prevedeva due ipotesi che si differenziano tra loro per il verificarsi o meno, in relazione al menadacio, di un danno patrimoniale in capo ai destinatari della comunicazione, ed era diretta a tutelare l'interesse rappresentativo: sui prospetti CONSOB decisivo il danno, in Guida Diritto 2002, 16, 58)

¹⁵⁷ Arena, Il falso in prospetto, op. cit., "In secondo luogo viene espunto il requisito - previsto solo per l'ipotesi contravvenzionale e tutto sommato ultreone, trattandosi di fattispecie caratterizzata da dolo specifico - della consapevolezza della falsità da parte del soggetto agente."

¹⁵⁸ Cass., SS UU, sentenza 26 febbraio 2009, n. 24468. Le Sezioni Unite hanno stabilito che l'abrogazione dell'istituto dell'amministrazione controllata e la soppressione di ogni riferimento ad esso contenuto nella legge fallimentare ad opera dell'art. 147 d. lgs. n. 5/2006 hanno determinato l'abolizione del reato di bancarotta societaria connessa alla suddetta procedura concorsuale di cui all'art. 236, comma secondo, r.d. n. 267/1942, con conseguente operatività della regola di cui al secondo comma dell'art. 2 c.p. e, nel caso sia intervenuta condanna definitiva per tale reato, della disciplina di cui all'art. 673 c.p.p., ai fini della revoca della relativa sanzione.

¹⁵⁹ ARBNA, op. cit.

L'articolo 25 ter del decreto legislativo 231 alle lettere d) ed e) ¹⁶⁰, prevede la responsabilità dell'ente per il reato di falso in prospetto, continuando però a richiamare la contravvenzione dell'articolo 2623 ¹⁶¹, in particolare, il comma 1, la lettera a) ed il delitto ex articolo 2623, comma 2 lettera e).

Come la dottrina ha subito evidenziato "il difetto di coordinamento non è affatto irrilevante, tanto che non è peregrino chiedersi se, dopo la menzionata modifica del falso in prospetto, residua la possibilità di imputare questo delitto ad una persona giuridica" ¹⁶². Un orientamento che appare dominante in dottrina, è quello per cui la responsabilità dell'ente collettivo in relazione all'illecito di cui si tratta, sarebbe venuta meno per effetto delle modifiche all'impianto sanzionatorio del TUF apportate dalla legge risparmio. Secondo questa tesi, l'articolo 25 ter opererebbe un rinvio non soltanto al reato di falso in prospetto così come era inizialmente formulato nell'articolo 2623 Codice Civile, bensì un rinvio recettizio concernente anche le successive modifiche della disciplina sanzionatoria dell'illecito in questione ¹⁶³.

¹⁶⁰ Articolo 25 ter d) per la contravvenzione di falso in prospetto, prevista dall'articolo 2623, primo comma, del codice civile, la sanzione pecuniaria da cento a centoventi quote;
 e) per il delitto di falso in prospetto, previsto dall'articolo 2623, secondo comma, del codice civile, la sanzione pecuniaria da duecento a trecentoventi quote;

161 Art. 2623 Violazione di obblighi incombenenti agli amministratori

Sono puniti con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da L. 400.000 a L. 2.000.000 gli amministratori che eseguono una riduzione di capitale o la fusione con altra società o una scissione in violazione degli artt. 2306, 2445 e 2503; restituiscono ai soci palesemente o sotto forme simulate i conferimenti o li liberano dall'obbligo di eseguirli, fuori del caso di riduzione del capitale sociale; impediscono il controllo della gestione sociale da parte del collegio sindacale o, nei casi previsti dalla legge, da parte dei soci.

162 Secondo ARBNA, op. cit., si deve ritenere che "il delitto in questione a decorrere dall'entrata in vigore della legge 2623 non è più imputabile all'ente collettivo. Con la rilevante conseguenza che eventuali procedimenti instaurati, ai sensi del d.lg. 231 a carico di società per il falso in prospetto, per fatti commessi tra il 16 aprile 2002 e il 12 gennaio 2006, devono concludersi con scatenza di proscioglimento ai sensi dell'art. 3 comma 1 del d.lg. 231".

Inoltre, l'avvocato Marco Colombo, op. cit. ritiene: "Il problema risiede nella circostanza che l'art. 25 ter d.lg. n. 231 - che prevedeva la responsabilità amministrativa dell'ente in relazione al falso in prospetto ex art. 2623 c.c. - non è stato invece modificato sul punto. Tale difetto di coordinamento non è affatto irrilevante, al punto che bisogna chiedersi se, dopo la menzionata modifica del falso in prospetto, residua la possibilità di imputare questo delitto ad una persona giuridica. In altri termini: l'art. 25 ter opera un rinvio formale al (se lo) falso in prospetto come disciplinato dall'art. 2623 c.c. (contrastualmente introdotta dal d.lg. n. 61/2002) oppure anche alle eventuali successive modifiche della disciplina sanzionatoria dell'illecito in questione così operando un rinvio recettizio?

A parere di chi scrive deve concludersi che il delitto in questione a decorrere dall'entrata in vigore della legge 262 non è più imputabile all'ente collettivo, stante l'impossibilità di integrazione analogica, vietata dalla legge penale, con la conseguenza che, eventuali procedimenti instaurati, ai sensi del d.lg. 231 a carico di società per il falso in prospetto, per fatti commessi tra il 16 aprile 2002 e il 12 gennaio 2006, devono concludersi con sentenza di proscioglimento ai sensi dell'art. 3 comma 1 del d.lg. 231 che espressamente disciplina la successione delle leggi nel tempo con specifico riferimento appunto alla responsabilità delle persone giuridiche."

163 L'orientamento è sostenuto, tra gli altri da ARBNA, op. cit. e da ZANNOTTI, Il nuovo diritto penale dell'economia. Reati societari e reati in materia di mercato finanziario, pp. 380 ss.

Tuttavia non è pensabile che il reato di falso in prospetto, sia stato cancellato dall'elenco tassativo dei reati presupposti, ma che più semplicemente sia mutata la norma di riferimento, dal Codice Civile al Testo Unico delle Finanze, con un inasprimento delle pene accessorie¹⁶⁴

“La tesi maggiormente ricorrente in dottrina – ed in ispecie nella manualistica – era nel senso per cui il richiamo operato dall'articolo 576, n° 5 agli artt. 519, 520 e 521 Cod. pen., era da considerarsi un richiamo mobile, con la conseguenza di poter continuare a configurare l'aggravante dell'omicidio commessa ai reati di violenza sessuale (con la sola esclusione della violenza sessuale di gruppo ex articolo 609 *ovies*, fattispecie introdotta *ex novo* dalla legge 66/1996)”¹⁶⁵

Alla stessa conclusione si può giungere in quanto il richiamo effettuato dall'articolo 25 ter al reato di falso in prospetto deve essere coordinato le modifiche legislative intervenute nel 2005, ovvero con l'introduzione della così detta legge 28 dicembre 2005 n. 262, recante “disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari”, che sono state introdotte nel Testo Unico della Finanza.

Si può concludere che questa ipotesi di reato consiste nell'espone false informazioni, occultare notizie all'interno dei prospetti informativi richiesti ai fini della sollecitazione all'investimento o all'ammissione alla quotazione nei mercati regolamentati, o anche da pubblicare in occasione delle offerte pubbliche di acquisto o di scambio, secondo modalità da indurre in errore i destinatari dell'informativa. In effetti la sentenza Cassazione civile sez. I, 11 giugno 2010 n.14056 nella massima riporta: “In presenza di un prospetto di offerta pubblica di sottoscrizione di azioni societarie che contengano informazioni fuorvianti in ordine alla situazione patrimoniale della società, l'emittente al quale le errate informazioni siano imputabili, anche solo a titolo di colpa, risponde verso chi ha sottoscritto le azioni del danno subito per aver acquistato titoli di valore inferiore a quello che il prospetto avrebbe

¹⁶⁴ Stefano Lorenzo Andiga Il falso in prospetto come reato presupposto ex dlgs. 231/01, in www.complicazionedale.com

“ Invero, il falso in prospetto non è stato oggetto di abolito *crimialis*, bensì – al contrario – di una semplice modifica (in *penus*) del trattamento sanzionatorio. Ed il “cambio di sede” della fattispecie de qua dal Codice civile al TUF, non pare essere un elemento sufficiente per additare alla conclusione che l'illecito di falso in prospetto non configura più un reato presupposto della responsabilità dell'ente.

A sostegno di questa tesi, è possibile anche richiamare un precedente illustre: prima dell'intervento del decreto legge 11/2009 (9), l'art. 576 Cod. pen., in tema di circostanze aggravanti dell'omicidio, al n° 5 sanciva la pena dell'ergastolo qualora l'omicidio fosse perpetrato “nell'atto di commettere taluno dei delitti previsti dagli artt. 519, 520 e 521” (delitti di violenza carnale). La problematica interpretativa che si era posta, era se la riformulazione del delitto di violenza sessuale – ora prevista agli artt. 609 bis ss. Cod. pen. – avesse implicitamente abrogato l'aggravante in parola.”

¹⁶⁵ Stefano Lorenzo Andiga opera citata.

lasciato supporre, dovendosi presumere, in difetto di prova contraria, che la non veridicità del prospetto medesimo abbia influenzato le scelte dell'investimento del sottoscrittore.¹⁶⁶

In effetti, osservando che l'informazione è un elemento essenziale nella tutela dell'investitore è opportuno che quelle divulgate siano affidabili e obiettive al fine di descrivere la situazione finanziaria dell'emittente¹⁶⁷. La non veridicità del prospetto informativo genera una presunzione di rilevanza della distorsione delle informazioni sulle scelte dell'investitore.¹⁶⁸

In presenza di un prospetto di offerta pubblica di sottoscrizione di azioni societarie che contenga informazioni fuorvianti in ordine alla situazione patrimoniale della società, l'emittente al quale le errate informazioni siano imputabili, anche solo a titolo di colpa, risponde verso chi ha sottoscritto le azioni del danno subito per aver acquistato titoli di valore inferiore a quello che il prospetto avrebbe lasciato supporre, dovendosi presumere, in difetto di prova contraria, che la non veridicità del prospetto medesimo abbia influenzato le scelte d'investimento del sottoscrittore.¹⁶⁹

Devono quindi sussistere :

- a) l'intenzione di ingannare i destinatari del prospetto;
- b) la condotta deve essere tale da conseguire per se o per altri un ingiusto profitto

170

La fattispecie criminosa sanziona, quindi, le falsità commissive, come l'esposizione di informazioni false, l'occultamento di dati e/o notizie riguardanti:

- i prospetti richiesti per la sollecitazione all'investimento, normati dall'articolo 94 e seguenti del T.U.F..

Il prospetto contiene, in una forma facilmente analizzabile e comprensibile, tutte le informazioni che, a seconda delle caratteristiche dell'emittente e dei prodotti finanziari offerti, sono necessarie affinché gli investitori possano

166 Cassazione civile sez. I, 11 giugno 2010 n.14056 – presidente Adamo – rel. Rordorf – Tessler S.p.A. c. Intesa San Paolo

167 Direttiva 2003/71/CE, "l'informazione è un fattore chiave della tutela dell'investitore";

Alberto Anelli "La responsabilità da prospetto fra novità legislative e sentenze della Suprema Corte", Diritto dei mercati finanziari: "è opportuno che quelle divulgate attraverso il prospetto – mediante forme facilmente analizzabili- siano affidabili, sufficienti e il più obiettive possibile nel descrivere la situazione finanziaria dell'emittente ed i diritti commissi con gli strumenti finanziari."

168 Corte di Cassazione, Sez. I Civile, 11 giugno 2010, n. 14056

169 fonte CFD – Corte di Cassazione.

170 Alberto Pesenato, "Modello di organizzazione, gestione e controllo ex D.Lgs 231/01"

per venire ad un fondato giudizio sulla situazione patrimoniale e finanziaria, sui risultati economici e sulle prospettive dell'emittente e degli eventuali garanti, nonché sui prodotti finanziari e sui relativi diritti. Il prospetto contiene altresì una nota di sintesi la quale, concisamente e con linguaggio non tecnico, fornisce le informazioni chiave nella lingua in cui il prospetto è stato in origine redatto. Il formato e il contenuto della nota di sintesi forniscono, unitamente al prospetto, informazioni adeguate circa le caratteristiche fondamentali dei prodotti finanziari che aiutino gli investitori al momento di valutare se investire in tali prodotti.

- I prospetti richiesti per la quotazione nei mercati regolamentati, normati dall'articolo 113 T.U.F Ammissione alle negoziazioni di strumenti finanziari comunitari, 113 bis Ammissione alle negoziazioni di quote o azioni di Oicr aperti, e 113 ter : "Disposizioni generali in materia di informazioni regolamentate";

"Prima data stabilita per l'inizio delle negoziazioni degli strumenti finanziari comunitari in un mercato regolamentato l'emittente o la persona che chiede l'ammissione alle negoziazioni pubblica un prospetto. Si applicano gli articoli 94, commi 1, 2, 3, 4, 5, 8, 10 e 11 e 94-bis, commi 1, 2, 3 e 5 anche nei confronti della persona che chiede l'ammissione alle negoziazioni";

- I documenti da pubblicare in occasione di offerte pubbliche di acquisto e di scambio normati dall'articolo 102, Obblighi degli offerenti e poteri interdittivi e seguenti T.U.F..

"La decisione ovvero il sorgere dell'obbligo di promuovere un'offerta pubblica di acquisto o di scambio sono senza indugio comunicati alla Consob e contestualmente resi pubblici. La Consob stabilisce con regolamento i contenuti e le modalità di pubblicazione della comunicazione";

E' opportuno aggiungere che il contenuto e la diffusione di questi documenti dovranno essere vagliati pure dal Dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari, figura introdotta dalla legge 262/2005, nuovo articolo 154 bis T.U.F..

A questo soggetto si estendono le disposizioni sulla responsabilità, civile e penale, degli amministratori.

Bisogna inoltre notare, come riporta la sentenza 4587 del 25 febbraio 2009 della Corte di Cassazione n.4587, che l'investitore non ha alcun dovere di compiere attività di verifica e

171 Cassazione Civile, sez. I, n. 4587, 25 febbraio 2009
 172 Filomena Greco, "Fonsai, arrestati i Ligresti: Salvatore al domicilio, le figlie in carcere, il figlio ricercato in Svizzera. L'accusa: falso in bilancio. I pm: «si valuta confisca beni»", in *Sole24ore* del 17 luglio 2013.
 Si veda anche la rassegna stampa su <http://www.lostudiolegali/caso-fonsai-arrestata-la-famiglia-ligresti>

Questa ipotesi di reato consiste nella violazione degli obblighi previsti dall'articolo 2391 comma primo del Codice Civile da parte dell'amministratore di una società con titoli quotati in mercati regolamentati: "L'amministratore deve dare notizia agli altri amministratori e al collegio sindacale di ogni interesse che, per conto proprio o di terzi, abbia in una determinata operazione della società, precisandone la natura, i termini, l'origine e la portata; se si tratta di amministratore delegato, deve altresì astenersi dal compiere

OMESSA COMUNICAZIONE DEL CONFLITTO DI INTERESSE

in danno del patrimonio sociale"¹⁷².
 riferimento è alle condotte illecite commesse dal management durante la gestione societaria della società per un valore di 450 milioni, effettuate nel 2011; nel secondo caso, il notizie non corrette fornite al mercato in occasione delle operazioni di ricapitalizzazione ma il falso in prospetto e l'infedeltà patrimoniale: nel primo caso si fa riferimento alle Nel recente caso Fonsai "tra le altre ipotesi di reato la Procura di Torino, ha contestato informativo, passato al vaglio della Commissione"¹⁷¹.
 caratteristiche dell'investimento corrispondano a quanto illustrato nel prospetto non aver verificato autonomamente, prima di decidersi a compiere l'operazione, che le comportamenti colposi e ravvisabile negli investitori. "A questi non può rimproverarsi di e scortati, il difetto di conoscenza degli investitori è imputabile alla Consob e nessun dell'affare. Ne deriva che in presenza di un prospetto informativo contenente dati non veri che quelle informazioni contengono dati veritieri e sono realmente descrittive dei termini Il superamento del vaglio della Consob ingenera negli investitori il legittimo affidamento applicabile, a verificarne la completezza e la veridicità.

controllo da parte della Consob, competente, secondo la normativa *ratione temporis* nel fatto che le informazioni in esso contenute sono per legge sottoposte all'attività di investitori compiono le loro scelte sulla base del prospetto informativo, riponendo fiducia delegata alla CONSOB. "In un'operazione finanziaria di pubblica sottoscrizione, gli controllo della veridicità dei dati riportati nel prospetto informativo, essendo questa attività

l'operazione, investendo della stessa l'organo collegiale, se si tratta di amministratore unico, deve darne notizia anche alla prima assemblea utile.¹⁷³

“In caso d'insolvenza, l'amministratore risponde delle perdite che siano derivate alla società dal compimento dell'operazione. La deliberazione del consiglio, qualora possa recare danno alla società, può, entro tre mesi dalla sua data (articolo 2964 del Codice Civile e seguenti), essere impugnata dagli amministratori assenti o dissenzienti e dai sindaci se, senza il voto dell'amministratore che doveva astenersi, non si sarebbe raggiunta la maggioranza richiesta. In ogni caso sono salvi i diritti acquistati in buona fede dai terzi in base ad atti compiuti in esecuzione della deliberazione (art 2091).”

L'articolo 2391 impone quindi, al primo comma, agli amministratori¹⁷⁴ delle società per azioni di dare notizia agli altri amministratori e al collegio sindacale di ogni interesse che per conto proprio o di terzi, abbiano in un determinato affare della società precisandone:

- la natura,
- i termini,
- l'origine,
- la portata.

Gli amministratori delegati devono altresì astenersi dal compiere l'operazione, investendo della stessa l'organo collegiale, mentre l'amministratore unico deve darne notizia nella prima assemblea utile.¹⁷⁵

Interessante notare che l'omessa denuncia non è sanzionata di per sé, ma in quanto abbia prodotto danni ad altri o alla società.¹⁷⁶

173 Commento all'articolo in <http://www.universocorp.it/> “Il conflitto d'interessi è disciplinato con particolare vigore sotto vari profili. In primo luogo si tutela la trasparenza, imponendo agli amministratori di dare notizia di ogni interesse che essi abbiano, anche per conto di terzi, in operazioni della società, anche se l'operazione sia nell'interesse sociale. In secondo luogo si impone agli amministratori delegati interessati di astenersi dal compiere l'operazione, investendone l'organo collegiale ed obbligando a motivare la deliberazione adottata nella situazione prevista dalla norma. In terzo luogo, si persegue la prevenzione del danno consentendo l'impugnativa della deliberazione dell'organo non solo agli amministratori assenti o dissenzienti, ma anche a quelli consenzienti ed al collegio sindacale quando non siano stati debitamente informati del conflitto; da ultimo, sotto il profilo propriamente risarcitorio si prevede che il risarcimento integrale del danno sia dovuto, oltre che nei casi di violazione dei doveri di informazione o di astensione dal voto, anche nei casi in cui un amministratore abbia utilizzato a vantaggio proprio o di terzi, o abbia comunicato a terzi, dati, notizie od opportunità di affari appresi nell'esercizio delle proprie funzioni.”

174 Studio Legale Caruso, “Il reato di omessa comunicazione del conflitto di interessi”, in www.nellanorma.it “Trattandosi secondo la norma a tutela del risparmio, il reato riguarda solitamente gli amministratori o i componenti del consiglio di gestione, (a vigilanza della Consob, Banca d'Italia, Isvap ovvero dell'organismo di vigilanza sui fondi pensione.”

175 Fausto Giunza, in “Il Delitto di Conflitto di Interessi” per avere una ulteriore panoramica.

176 Studio Legale Caruso, op.cit. “Ciò che è interessante notare è che l'omessa comunicazione non è sanzionata di per sé, bensì in quanto abbia prodotto danni alla società o a terzi. Si tratta, cioè, di reato di evento. Tale circostanza dell'illecito

“...non discostandosi la responsabilità dei liquidatori da quella prevista per gli amministratori, pertanto, la tutela dei creditori della società, pur non enucleandosi espressamente nel principio della “par condicio creditorum” (previsto solo nelle procedure concorsuali che si aprono in caso di insolvenza della società), si attua indirettamente e necessariamente con la salvaguardia dell’integrità del capitale sociale (articolo 2394 c.c.); costituente la garanzia tipica predisposta a favore dei creditori. Entro tale logica, dunque, si deve ricondurre l’articolo 2280 c.c., laddove pone il divieto di anticipare riparti tra i soci che si pongano in contrasto con le ragioni dei creditori sociali. La valutazione dell’operato dei liquidatori, pertanto, non può prescindere dalla finalità stessa della liquidazione che consiste nell’accertamento definitivo e nella divisione tra i soci dell’eventuale utile finale dell’attività economica esercitata in comune, che viene per ciò stesso a riflettersi positivamente anche sui creditori sociali, dovendosi indetritabilmente passare attraverso il loro soddisfacimento. La valutazione dell’operato del liquidatore, dunque, deve operarsi tenendo conto della ricostruzione giuridica sopra proposta. In quest’ottica, la responsabilità del liquidatore convenuto verso il creditore sociale non discende tanto da un mandato “ex lege” conferito a protezione degli interessi dei creditori, difficilmente configurabile solo sulla base delle norme sopra citate, bensì nel mandato più generale posto a tutela del patrimonio sociale nella delicata fase della liquidazione, in cui esso si deve dimostrare capiente ai fini del pagamento dei debiti sociali e, solo eventualmente, ai fini della divisione dei cespiti tra i soci...”¹⁷⁷

I casi tipici in cui si può concretizzare questa fattispecie di reato sono:

- quando la società acquista un immobile di proprietà di uno degli amministratori: è evidente che l’interesse della società acquirente e quello dell’amministratore alienante sono in questo caso contrapposti, la società avendo interesse ad acquistare al minor prezzo possibile e l’amministratore a vendere al prezzo più alto possibile,
- Quando l’amministratore o una propria ditta individuale sono parte in un contratto o in un’operazione con la società amministrata.

ha fatto storcere il naso a più di un commentatore e, in generale, a chi vede nella trasparenza societaria un importante presidio in funzione di prevenzione dei reati. “
177 Tribunale Milano, 19 novembre 2004 - Giustizia a Milano 2004, 77 (s.m.)

• Quando l'amministratore è a sua volta amministratore, dirigente o socio della società con cui ha luogo il contratto o l'operazione.¹⁷⁸

178 Andrea Bazzichi, "Amministratore di società, conflitto di interessi e difetto di rappresentanza" Nota a Cassazione - Sezione Prima Civile, Sentenza 26 gennaio 2006, n. 15215. "La prima sezione civile (sentenza n. 15215 del 26 gennaio 2006) è intervenuta su un argomento che periodicamente è oggetto di decisioni giurisprudenziali: l'efficiacia, nei confronti della società rappresentata, degli atti posti in essere dagli amministratori o dal legale rappresentante nel caso in cui questi siano contrari all'oggetto sociale o compiuti in assenza della dovuta e prescritta delibera assembleare.

La tematica in esame impone l'analisi del rapporto intercorrente tra le norme di cui agli art. 1394 e 1395 Codice Civile, costituenti l'espressione di principi generali, e gli articoli 2384 e 2391 Codice Civile, espressione, invece, dell'autonomia negoziale. In altre parole si deve coordinare il rapporto tra rappresentante e rappresentato nei confronti dei terzi con la disciplina solitaria che a differenza di altri rapporti negoziali, è caratterizzata per la presenza di meccanismi di pubblicità quali le iscrizioni nel registro delle imprese di ogni modifica riguardante la compagine sociale.

Sullo sfondo, poi, resta il principio dell'affidamento dei terzi che regola, da sempre, il traffico giuridico importato soprattutto in un settore come quello del diritto commerciale dove la celerità dei rapporti rappresenta un'esigenza includibile.

In fatto il caso in esame vedeva la richiesta di pagamento dei propri onorari da parte di due professionisti per opere di consulenza nei confronti della società A. Il capitale di detta società era costituito per il 50% a quote spettanti alla società B di cui il sig. X era titolare.

Tale incarico era stato conferito da quest'ultimo il quale aveva agito quale legale rappresentante poco prima che la quasi totalità delle quote della società B fosse ceduta ad altra società. Alla richiesta sopra citata si oppose la società A sostenendo che l'incarico professionale era stato commissariato dal sig. X senza che il Consiglio di Amministrazione si fosse riunito e avesse deliberato in tal senso.

Sul piano di fatto, come evidenziato dalla sentenza della corte, era pacifico ed incontrovertito che il predetto incarico fosse frutto di una libera e volontaria scelta personale dell'amministratore nonostante lo Statuto e l'Atto costitutivo prevedessero la competenza del Consiglio di Amministrazione per ogni atto di gestione sia straordinaria sia ordinaria dell'impresa. Differenti, però, sono le ricostruzioni in punto di diritto fornite dalle parti e la corte confermando quanto espresso dalla Corte di Appello sposa le ragioni della società affermando il principio che mentre l'articolo 1394 Codice Civile rappresenta una norma a carattere generale sia l'articolo 2384 che 2391 sono l'espressione dell'autonomia negoziale.

Se nel conflitto di interessi di cui all'articolo 1394 Codice Civile, secondo la ricostruzione della giurisprudenza e della dottrina maggioritaria, il conflitto si caratterizza per un'attività posta in essere dal rappresentante che paga, per il raggiungimento di obiettivi incompatibili con quelli per il quale è stato conferito il potere rappresentativo, dannosa per la stessa giuridica del rappresentante nell'articolo 2391 Codice Civile la società non può opporre ai terzi quelle limitazioni al potere di rappresentanza che derivano dall'atto costitutivo o da successive iscrizioni a meno che non si provi che gli stessi terzi abbiano agito intenzionalmente a danno della medesima.

Sul piano soggettivo mentre nell'articolo 1394 Codice Civile basta provare, anche sulla base di indici presuntivi, la conoscibilità della situazione di conflitto in capo al terzo nell'articolo 2384 Codice Civile occorre, invece, la dimostrazione dell'esistenza di un vero e proprio dolo da parte delloc del terzo secondo quella che è la ricostruzione, ormai, consolidata in giurisprudenza. Sul piano oggettivo se nell'articolo 1394 la presenza di limitazioni al potere rappresentativo sono opponibili al terzo che, quindi non può far valere il principio dell'affidamento a suo favore, nell'articolo 2384 Codice Civile tali limitazioni sono opponibili solo e nella misura in cui si provi che oltre ad esserne a conoscenza questi a agito intenzionalmente per procurare un danno alla società.

La Corte, inoltre, opera un'interessante ricostruzione in merito alla ratio che sta alla base del meccanismo di cui agli articoli 2384 e 2391 Codice Civile, sottolineando come per una precisa scelta del legislatore questi ha deciso di porre a carico della società il rischio delle violazioni commesse dagli amministratori mediante il compimento di atti estranei all'oggetto sociale o comunque eccedenti i poteri loro conferiti.

Tale rischio, dunque, è stato posto a carico delle società in modo da garantire la sicurezza dei terzi che queste avrebbero fatto fronte agli atti compiuti dagli amministratori anche se posti in violazione dello statuto. Tutto ciò, secondo l'opinione della corte, lungi dal penalizzare le società consente una maggior valorizzazione delle stesse eliminando la potenziale rimora alla instaurazione di rapporti con esse. Il meccanismo descritto all'articolo 2384 Codice Civile, del resto, è stato tenuto fermo anche dalla novella legislativa portata dal Decreto Legislativo 17 gennaio 2003 n. 06. Fino al 1969, invece, il meccanismo dell'opponibilità delle limitazioni al potere di rappresentanza era sostanzialmente inverso poiché a società poteva far valere tutte quelle limitazioni che fossero state iscritte nel registro delle imprese, o in mancanza di tale adempimento, una volta dimostrata la conoscenza dei terzi. Era assente, perciò, ogni riferimento ad elementi soggettivi come il dolo o l'intenzione di agire in danno della società.

Le influenze del diritto comunitario, però, hanno portato al descritta evoluzione. Con riferimento alla sentenza in commento i ricorrenti nel confronti della società sostenevano l'applicabilità della regola generale posta dall'articolo 1394

Codice Civile che doveva cedere il passo all'applicazione rispettivamente degli articoli 2384 e 2391 Codice Civile poiché l'incarico professionale era stato confitto in contrasto con quanto previsto dallo statuto circosanza, patrice.

La Corte, in verità, se da un lato denota come allo stato degli atti sia mancata la prova del dolo prevista dall'articolo 2391 Codice Civile quest'ultima norma, confermando il precedente orientamento, non possa essere applicata poiché in questo caso è assente una antecedente deliberazione.

Il caso di dissociazione tra il potere di gestione e quello di rappresentanza quando come in questa circostanza la contestazione avvenga in una fase prodromica quella eventualmente deliberata deve essere regolata dall'articolo 1394 Codice Civile norma generale sul conflitto di interessi ove necessariamente, data la natura del potere rappresentativo, il rappresentante deve perseguire l'interesse del rappresentante.

La sussistenza del conflitto di interessi, come detto in precedenza, può essere ricavata sulla base di elementi presuntivi e secondo l'indirizzo prevalente in giurisprudenza il danno basta che sia potenziale e non necessariamente effettivamente.

Tale giudizio, ovviamente, venendo su elementi di fatto non è stato oggetto della pronuncia della Corte che ha rilevato come i ricorrendi sul punto, escluse generiche censure, non avessero sollevato elementi tali da dedurre un vizio di violazione o falsa applicazione della legge. La Corte di Appello, dunque, sulla base delle circostanze fattuali sopra esposte e, in particolar modo la circostanza che mancasse una deliberazione del Consiglio di Amministrazione come da Statuto, ha operato per l'applicazione dell'articolo 1394 Codice Civile ritenendo sussistente una situazione di conflitto di interessi tra amministratore e società.

Il decidere, nel caso concreto, tra l'applicazione di norma o dell'altra non risulta un mero problema accademico o interpretativo ma genera differenti conseguenze come ha indicato attenta dottrina. In primo luogo i diversi termini per far valere l'annullamento dell'altro concluso in una situazione di conflitto di interessi: l'azione generale di annullamento prevista dall'articolo 1394 Codice Civile si prescrive nel termine ordinario di 5 anni mentre l'articolo 2391 Codice Civile prevede il termine di decadenza di 3 mesi per far valere l'annullabilità della delibera. Il primo termine, poi, è previsto a pena di prescrizione il secondo, invece, a pena di decadenza con tutte le conseguenze del caso in ordine al tempo per l'esercizio dell'azione ed all'interruzione dei termini.

Differente è anche la legittimazione all'esercizio dell'azione nelle due norme: nell'articolo 1394 Codice Civile tale potere è attribuito all'interessato (l'azione spetta allora all'organo sociale competente), nell'articolo 2391 Codice Civile agli amministratori assenti, dissenzienti ed ai sindaci. In conclusione diverso è anche l'oggetto su cui deve cadere la conoscenza del terzo: il conflitto stesso di interessi nell'articolo 1394 Codice Civile mentre nell'articolo 2391 Codice Civile risulta indirettamente dalla consapevolezza dell'invalidità della precedente deliberazione.

La notevole diversità sul piano delle conseguenze che scaturisce dall'operare per una norma o per l'altra si apprezza, poi, sul piano della prova che deve fornire il rappresentato visto che sicuramente l'onere previsto dall'articolo 2391 Codice Civile risulta ben più gravoso, facendo riferimento all'elemento del dolo del terzo, rispetto alla conoscibilità del conflitto di cui all'articolo 1394 Codice Civile che può essere ricavata anche sulla base di indici presuntivi senza trascurare il fatto che il danno derivante dalla situazione di contrasto di interessi può essere anche potenziale.

179 Pettiti, in www.floeditto.it.

- Quando esiste un rapporto giuridico tra l'amministratore ed il terzo che pone in essere il contratto o l'operazione con la società amministrata.
- Quando vengono effettuate operazioni in gruppo ed un soggetto sia amministratore in entrambe le società coinvolte.
- Quando il socio-amministratore è chiamato a votare nell'assemblea ordinaria che delibera sui compensi degli amministratori: a tal proposito il Codice di Autodisciplina delle società quotate dispone espressamente che "nessun amministratore prende parte alle riunioni del comitato per la remunerazione in cui vengono formulate le proposte al consiglio di amministrazione relative alla propria remunerazione" (articolo 6.C.6)¹⁷⁹

Particolare interesse riveste la fattispecie in questione qualora si trattasse di omessa comunicazione realizzata all'interno di gruppi societari¹⁸⁰, ovvero nel momento in cui una società del gruppo agisca in conflitto di interesse con le altre. In questo caso ciò che interessa è il così detto "interesse di Gruppo" che si può ricavare dall'articolo 2467 primo comma c.c.¹⁸¹ Tuttavia occorre tenere ben presente che tale interesse, per la giurisprudenza, Tribunale di Milano 17 febbraio 2012 sez. VIII n. 2085, non assume a requisito di liceità della condotta a meno che le operazioni poste in essere nell'ambito delle attività di direzione e coordinamento non rechino alcun danno alle controllate o i danni siano adeguatamente compensati "da vantaggi di gruppo o da operazioni di segno opposto"¹⁸².

Appurato che l'interesse di gruppo non vale a cancellare l'illiceità di condotte poste in essere dalla società capogruppo, non rimane che dedurre ulteriormente che la responsabilità per l'omissione della comunicazione del conflitto non possa essere elisa dalla volontà dell'amministratore di perseguire un superiore interesse comune secondo la clausola esimente prevista dal terzo comma dell'articolo 2634 c.c.¹⁸³. "Cio, a mio parere, per la ragione che il reato di omessa comunicazione è diretto non solo alla protezione del patrimonio della Società ma, soprattutto, alla protezione dei terzi, a maggior ragione se

180 Faustino Pettilli, op.cit. "Il delitto di omessa comunicazione del conflitto di interessi previsto dall'art. 2629-bis c.c.: "Queste situazioni potrebbero emergere non solo in relazione al comportamento adottato dalle società individualmente, ma anche in una prospettiva di gruppo, laddove alcune operazioni potenzialmente svantaggiose, benché siano concluse nella prospettiva dei vantaggi compensativi del gruppo e, quindi, siano valutate nell'interesse dell'intera struttura societaria, possono presentarsi invece svantaggiose per i soggetti terzi rispetto al gruppo (si pensi alla canalizzazione di utili verso società in perdita o residenti in Paesi a più bassa fiscalità, onde ridurre il carico tributario complessivo)".

181 Articolo 2467 C.C. "[1] Il rimborso dei finanziamenti dei soci a favore della società è postergato rispetto alla soddisfazione degli altri creditori e, se avvenuto nell'anno precedente la dichiarazione di fallimento della società, deve essere restituito. [2] Ai fini del precedente comma s'intendono finanziamenti dei soci a favore della società quelli, in qualsiasi forma effettuati, che sono stati concessi in un momento in cui, anche in considerazione del tipo di attività esercitata dalla società, risulta un eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto oppure in una situazione finanziaria della società nella quale sarebbe stato ragionevole un conferimento."

182 Studio Legale Caruso, op.cit.

183 Appello Torino 4 aprile 2011. "La circostanza che, in virtù dei rapporti di controllo totalitario, la banca negoziatrice faccia parte dello stesso gruppo della banca collocatrice, integra appieno un interesse all'esecuzione dell'operazione di investimento che va al di là di quello che sarebbe altrimenti individuabile in qualsiasi altro intermedio autorizzato non vincolato a determinati rapporti infragruppo. Un siffatto interesse si pone sulla direttrice di conflitto con l'interesse del cliente sia perché derivante da rapporti di gruppo sia perché conseguente alla prestazione congiunta di più servizi all'interno del gruppo, quali il collocamento da un lato e la negoziazione retail dall'altro, sia, infine, perché connesso "a rapporti di affari propri o di società del gruppo". (Franco Bernasconi)

risparmiatori. Certo è che le strettoie di incriminabilità della condotta, dolo ed evento di danno e accertamento del nesso causale, sul piano processuale, renderanno tutt'altro che frequente l'effettiva sanzionabilità del reato in questione"¹⁸⁴.

Come nel caso in cui l'acquisto dei titoli avvenga nella fase del grey market¹⁸⁵, a fronte della dimostrazione evidente da parte dell'investitore dell'appartenenza dell'intermediario ad un gruppo societario interessato al collocamento degli strumenti finanziari (nella specie, per il tramite di una società controllata partecipante al consorzio di collocamento degli stessi), sussiste conflitto di interessi ai sensi dell'articolo 27 comma II Reg. Consob 11522/1998, il quale fa appunto riferimento a situazioni di conflitto sia dirette che indirette. Ne deriva che, ove la Banca non soddisfi l'onere probatorio di cui all'articolo 23 T.U.F. producendo in giudizio un documento recante l'informazione dell'esistenza del conflitto di interessi e l'autorizzazione scritta delle operazioni rilasciata dal cliente consapevole, sorge la responsabilità risarcitoria della medesima in favore dell'investitore per il danno patito da quest'ultimo¹⁸⁶.

TUTELA PENALE DEL CAPITALE SOCIALE

INDEBITA RESTITUZIONE DEI CONFERIMENTI

L'ipotesi di reato di cui all'articolo 2626¹⁸⁷ del Codice Civile, consiste nella riduzione del capitale sociale, alla restituzione, anche simulata, dei conferimenti ai soci o alla liberazione degli stessi dall'obbligo di eseguirli.

184 StudioLegale Caruso, op.cit.

Riccardo MAZZON "IL REATO DI OMESSA COMUNICAZIONE DEL CONFLITTO DI INTERESSI (parte prima)", in www.personaeaddanno.it.

"Restano peraltro confermati, anche dalla previsione normativa in oggetto, i due principi base che, tradizionalmente, in ambito di, in ambito di diritto penale societario, compongono (ed impongono) la tutela del capitale, ossia il principio di effettività ed il principio di integrità, i quali, si è detto in e da più parti, non ammettono deroghe di sorta: il principio di effettività, a baluardo della doverosa realtà della situazione economico-finanziaria dell'ente; il principio di integrità, quale divieto di progressivo depauperamento delle riserve, in prospettiva fisiologico-esistenziale."

185 Sul mercato dei titoli (grey market) mercato grigio si riferisce alla compravendita di titoli che verranno emessi in futuro e che perciò non sono ancora in circolazione. Generalmente ciò avviene alcuni giorni prima di un asta di titoli di stato o di titoli di credito a breve termine e la compravendita è vincolata all'emissione effettiva di quei titoli. Talvolta questo è interpretato come una previsione dei prezzi ("price discovery") di mercato delle emissioni future, al fine di ridurre l'eventualità di maledizione del vincitore e di underpricing.

186 Cecilia Ruggeri, in <http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/2762.php>, Tribunale Torino, 11 novembre 2010

187 LIBRO QUINTO. Del lavoro - TITOLO UNDICESIMO - Disposizioni penali in materia di società e di consorzi e di consorzi - Capo secondo - Degli illeciti commessi dagli amministratori

"Gli amministratori che, fuori dei casi di legittima riduzione del capitale sociale, restituiscono, anche simulatamente, i conferimenti ai soci o li liberano dall'obbligo di eseguirli, sono puniti con la reclusione fino ad un anno."