

Indice generale

I REATI E GLI ILLECITI AMMINISTRATIVI SOCIETARI

Genesi e lineamenti del nuovo diritto penale societario. I profili generali del sistema. 1

di Valerio Napoleoni

1. Il “nuovo corso” del diritto penale societario. Premessa all’analisi 1
2. La parabola storica del diritto penale societario. La genesi 1
3. La “prima era”. Il codice di commercio del 1882 e la “svolta autoritaria” del 1930 . 4
4. L’approdo nel codice civile del 1942 8
5. La “seconda era”. Il diritto penale delle società quotate. 8
6. Le manchevolezze del sistema. 11
7. L’esperienza applicativa: dalla generalizzata “desuetudine” alla “stagione d’oro”
degli anni ’90. 14
8. L’*iter* della riforma: il progetto Mirone. 18
9. La legge delega per la riforma del diritto societario (l. 366/2001). 20
10. L’attuazione della delega: il d.lgs. 61/2002 e l’antecedenza della riforma penale
societaria rispetto alla revisione della disciplina civile. 21
11. La classificazione dei reati societari alla luce del nuovo titolo XI del libro V
del codice civile. 22
12. Il nodo dei beni protetti. Concezione “privatistica” e concezione “pubblicistica”
delle prospettive di tutela (patrimonio *versus* ordine economico) 25
13. Il “dogma” della plurioffensività. 29
14. La tutela dei beni strumentali-intermedi: le “istituzioni societarie” 31
15. La “patrimonializzazione” del diritto penale societario dopo la riforma del 2002 . 34
16. Analisi critica del fenomeno 37
17. Gli ulteriori “indici” della “privatizzazione” della tutela: perseguibilità
a querela ed estinzione del reato per riparazione *post factum* 42
18. La mitigazione delle risposte sanzionatorie. Il modulo contravvenzionale . . . 44
19. La “devitalizzazione” del comparto 47
20. L’“altro polo” del diritto penale societario: aggotaggio e ostacolo
delle funzioni pubbliche di vigilanza 49
21. Il “sussulto controriformista”: la legge sulla tutela del risparmio (l. 262/2005) 50
22. L’ambito di applicazione delle norme del titolo XI: consorzi, società semplici,
società irregolari e di fatto, società apparenti, enti pubblici economici 53
23. L’estensione delle norme penali societarie alle banche ed al GEIE 58
24. La riserva di collegialità del giudice nei processi per i reati societari 60

Titolo XI - Disposizioni penali in materia di società e di consorzi.

Capo I - Delle falsità.

Art. 2621 - False comunicazioni sociali 63

di Andrea Perini

1. Note introduttive: il “microsistema” delle “nuove” false comunicazioni sociali
scaturente dalla riforma del 2002 e dalle modifiche del 2005 64
 - 1.1. Le tre fattispecie di false comunicazioni sociali scaturenti
dalla riforma del 2002 66
 - 1.2. La riforma della tutela del risparmio e le modifiche apportate
alle false comunicazioni sociali 66

2. Il bene giuridico tutelato dall'art. 2621 c.c.	68
3. I soggetti attivi	68
3.1. Una nuova categoria di soggetti attivi: i «dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari» introdotti dalla l. 262/2005	70
4. La condotta incriminata: l'esposizione del falso	70
4.1. Le «altre comunicazioni sociali previste dalla legge»	71
4.2. La pluridirezionalità della comunicazione sociale	72
4.3. Il falso concernente «fatti materiali ... ancorché oggetto di valutazioni» ..	74
4.3.1. La soglia di punibilità inerente alle valutazioni estimative	76
4.4. Il falso sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene	77
5. Falso ed omissione di informazione	79
6. Il (rilevante) grado di decettività che deve connotare la falsa comunicazione sociale .	80
6.1. L'operatività cumulativa delle soglie di punibilità	82
6.2. L'irrelevanza penale del mendacio in comunicazioni "senza soglia"	84
7. La rilevanza amministrativa delle falsità "sotto soglia"	85
8. L'elemento soggettivo della contravvenzione	85
9. L'elemento soggettivo dell'illecito amministrativo	86
10. Sanzione penale e sanzione amministrativa: la "fuga in avanti" del legislatore. Cenni alla prescrizione dell'illecito penale e dell'illecito amministrativo	87
11. Oltre i confini delle false comunicazioni sociali: la tormentata storia del falso in prospetto	89
11.1. La disciplina del falso in prospetto in vigore dal 16.4.2002 all'11.1.2006. . .	90
11.1.1. Profili generali dell'abrogato art. 2623 c.c.	90
11.1.2. Il crinale tra contravvenzione e delitto nella disciplina <i>ante</i> riforma del 2005: il danno patrimoniale sofferto dall'investitore	92
11.2. La disciplina in vigore dal 12.1.2006: il nuovo art. 173- <i>bis</i> tuf	93
11.3. Ambito di applicazione	94
11.4. I soggetti attivi	95
11.5. La condotta tipica: l'esposizione di false informazioni	96
11.6. L'occultamento di notizie rilevanti	97
11.7. La decettività del falso e l'assenza di soglie di punibilità quantitative . .	98
11.8. L'elemento soggettivo	98
11.9. Momento consumativo, tentativo e trattamento sanzionatorio	99
11.10. Cenni alla successione di norme tra art. 2623 c.c. ed art. 173- <i>bis</i> tuf . .	101

Art. 2622 – False comunicazioni sociali in danno della società, dei soci o dei creditori 103
di Andrea Perini

1. Note introduttive: i tratti distintivi delle diverse fattispecie	104
1.1. La procedibilità a querela e l'ineffettività della tutela penale: la sospetta incostituzionalità delle nuove false comunicazioni sociali e la pronuncia della Corte di giustizia CE	105
2. Società quotate e società non quotate: i due delitti racchiusi nell'art. 2622 c.c. . .	109
3. Il danno patrimoniale	109
4. I soggetti passivi	111
5. La circostanza aggravante del cagionamento di un grave nocumento ai risparmiatori	112
6. L'illecito amministrativo previsto dall'ultimo comma	114
7. L'elemento soggettivo	114
8. Configurabilità del tentativo	115
9. Sanzione e prescrizione delle fattispecie delittuose	115

10. Cenni al problema della successione di norme nel tempo: gli orientamenti giurisprudenziali	116
Art. 2623 – Falso in prospetto.....	119
Art. 2624 – Falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione ..	121
<i>di Andrea Perini</i>	
1. Note introduttive. Frammentazione della disciplina tra codice civile e testo unico della finanza: ricadute sull'ambito di applicazione	121
1.1. Ambito applicativo dell'art. 2624 c.c. dal 16.4.2002 all'11.1.2006.	123
1.2. Ambito applicativo dell'art. 2624 c.c. dal 12.1.2006.....	124
2. I soggetti attivi della fattispecie alla luce della riforma del diritto societario. . .	125
3. Il nuovo modello di falso societario: la bipartizione della fattispecie in delitto e contravvenzione	127
4. La condotta tipica	128
4.1. L'attestazione del falso.....	128
4.2. L'occultamento di informazioni	128
4.3. Le "relazioni" e le "altre comunicazioni" promananti dal revisore.	129
4.4. La decettività del falso, ovvero dell'assenza di soglie di punibilità	131
5. Il danno patrimoniale ai destinatari della comunicazione come crinale tra delitto e contravvenzione	131
6. L'elemento soggettivo delle fattispecie	132
7. Momento consumativo e trattamento sanzionatorio	133
8. Rilievi conclusivi e brevi note di politica criminale: confronto tra l'art. 2624 c.c. e l'art. 174-bis tuf	134
Art. 2625 – Impedito controllo	135
<i>di Elisabetta Biondi</i>	
1. La fattispecie originaria e le esigenze di riforma che hanno portato all'attuale formulazione.....	135
2. La legge di delega per la riforma del diritto societario e la nuova previsione: l'impedito controllo come illecito amministrativo	141
3. Il bene giuridico tutelato	144
4. I soggetti attivi	145
5. L'elemento oggettivo	147
6. L'elemento soggettivo	151
7. Il danno ai soci e la perseguibilità a querela.....	152
8. Il momento consumativo ed il tentativo	155
9. La previsione di cui al terzo comma	155
Capo II – Degli illeciti commessi dagli amministratori.	
Art. 2626 – Indebita restituzione dei conferimenti.....	157
<i>di Valerio Napoleoni</i>	
1. La tutela penale del capitale sociale e delle riserve. Rilievi generali. L'assetto anteriore	157
2. Le linee della riforma. La "crisi" dell'istituto del capitale sociale e la tutela penale. La nuova mappa delle figure criminose e l'oggetto della tutela	161
3. La tecnica di tutela.....	165
4. Le innovazioni di matrice parlamentare. In particolare, le cause estintive.	166
5. Una valutazione di sintesi. Tutela penale del capitale e sottocapitalizzazione. . .	170

6. Il delitto di indebita restituzione dei conferimenti. Genesi della norma ed oggetto della tutela	171
7. Ambito di applicazione e soggetti attivi del reato	174
8. Nozione di «conferimenti»	175
9. Condotta. Restituzione e liberazione: nozione	178
10. Valenza dell'inciso «fuori dei casi di legittima riduzione del capitale sociale»	182
11. Elemento soggettivo.	185
12. Consumazione	186
13. Forme di manifestazione	186
14. Rapporti con altri reati	187
15. Questioni di diritto intertemporale	188
Art. 2627 – Illegale ripartizione degli utili e delle riserve	191
<i>di Valerio Napoleoni</i>	
1. Il nuovo assetto della fattispecie criminosa.	191
2. Oggetto della tutela	193
3. Soggetti attivi.	194
4. Condotta. Nozione di ripartizione	195
5. Nozione di utile	198
6. Gli utili «non effettivamente conseguiti»	199
7. Gli utili «destinati per legge a riserva»	204
8. L'illegale ripartizione delle riserve	207
9. Momento con riferimento al quale debbono accertarsi l'effettivo conseguimento e la distribuibilità dell'utile	207
10. L'illegale ripartizione di acconti su utili	209
11. Elemento soggettivo.	212
12. Consumazione e forme di manifestazione.	213
13. La causa estintiva.	214
14. Rapporti con altri reati	215
15. Questioni di diritto intertemporale	218
Art. 2628 – Illecite operazioni sulle azioni o quote sociali o della società controllante	219
<i>di Nicola di Mario</i>	
1. Criteri guida dell'intervento legislativo.	219
2. Soggetti attivi ed oggetto della tutela	222
3. La fattispecie di cui al c. 1: illecito acquisto o sottoscrizione di azioni o quote proprie.	224
4. La fattispecie di cui al c. 2: illecito acquisto o sottoscrizione di azioni o quote della società controllante	228
5. Elemento soggettivo, momento consumativo e tentativo. Rapporti con altri reati	229
6. Le operazioni di <i>leveraged buy out</i>	231
7. La causa di estinzione del reato di cui al c. 3	233
Art. 2629 – Operazioni in pregiudizio dei creditori	235
<i>di Andrea Perini</i>	
1. Profili generali della fattispecie.	235
2. Il bene giuridico tutelato	237
3. La parzialità della tutela del capitale sociale. I creditori quali unici soggetti passivi della fattispecie.	240
3.1. La querela	240
4. I soggetti attivi	242
5. La condotta incriminata	242

5.1. La riduzione del capitale sociale	242
5.1.1. La riduzione del capitale sociale nelle società di persone: la disciplina prevista dall'art. 2306 c.c. e relativo ambito di applicazione.....	242
5.1.2. La riduzione del capitale sociale nelle società di capitali: la disciplina prevista dall'art. 2445 c. 3 c.c.	243
5.1.3. Oltre il c. 3 dell'art. 2445 c.c.: altre ipotesi di riduzione del capitale in violazione dei diritti dei creditori	244
5.1.4. La riduzione del capitale sociale "non esuberante": inapplicabilità dell'art. 2629 c.c.....	246
5.1.5. L'irregolare riduzione del capitale sociale al di fuori delle società per azioni	247
5.2. L'irregolare fusione e scissione	248
5.3. Ipotesi di diritto di opposizione dei creditori al di fuori della tutela penale.	250
6. Il danno ai creditori	251
6.1. Danno e consumazione della fattispecie	252
6.2. Il danno nelle società di persone	252
7. L'elemento soggettivo della fattispecie	253
8. Il risarcimento del danno quale causa sopravvenuta di esclusione della punibilità.	253

Capo III – Degli illeciti commessi mediante omissione.

Art. 2629-bis – Omessa comunicazione del conflitto d'interessi 257

di Luigi Domenico Cerqua e Cosimo Maria Pricolo

1. L'interesse tutelato	257
2. I soggetti attivi	259
3. La condotta	261
4. L'evento	265
5. L'elemento soggettivo	268
6. I rapporti con altre figure di reato	268
7. Il trattamento sanzionatorio	271
8. Questioni processuali	271
9. La responsabilità amministrativa delle società	271

Art. 2630 – Omessa esecuzione di denunce, comunicazioni o depositi 273

di Elisabetta Biondi

1. La precedente formulazione della norma sanzionatoria	273
2. Le indicazioni contenute nella legge delega per la riforma del diritto societario e la nuova previsione	276
3. I soggetti attivi	277
4. L'elemento oggettivo	279
5. L'elemento soggettivo	282
6. Il momento consumativo	282

Art. 2631 – Omessa convocazione dell'assemblea 283

di Elisabetta Biondi

1. La fattispecie nella sua formulazione originaria	283
2. Le esigenze di riforma che hanno portato all'attuale formulazione	290
3. Le linee della riforma	293
4. Il nuovo illecito amministrativo: il bene giuridico tutelato	295
5. I soggetti attivi	297
6. Il rinvio ai casi previsti dalla legge o dallo statuto ed il termine per l'adempimento dell'obbligo di convocazione dell'assemblea	298
7. L'elemento soggettivo e la consumazione	300

8. Problemi di coordinamento con la riforma del diritto societario 301
 9. Questioni di diritto intertemporale 303

Capo IV – Degli altri illeciti, delle circostanze attenuanti e delle misure di sicurezza patrimoniali.

Art. 2632 – Formazione fittizia del capitale 305

di Caterina Montagnani

1. Dalla riforma stralcio alla riforma organica, e oltre 305
 2. Genesi della norma e restrizione dell'area dei comportamenti sanzionati 308
 3. L'ambito di applicazione: società mutualistiche e società di persone 311
 4. Le ulteriori modifiche e i soggetti attivi del reato 313
 5. L'elemento psicologico del reato, di danno o di pericolo? 316
 6. La formazione e l'aumento «fittizi» del capitale, e la sottoscrizione reciproca di azioni o quote 318
 7. Ipervalutazione in sede di cambiamento del tipo 321
 8. Continua: la valutazione del patrimonio 323
 9. La «rilevanza» della sopravvalutazione 323

Art. 2633 – Indebita ripartizione dei beni sociali da parte dei liquidatori 327

di Valerio Napoleoni

1. Generalità. Oggetto della tutela penale 327
 2. Soggetti attivi 331
 3. Condotta. La componente attiva: ripartizione dei beni sociali fra i soci 332
 4. La componente omissiva: mancato pagamento o accantonamento.
 Il coordinamento con l'art. 2491 c. 2 c.c. 334
 5. Evento 338
 6. Elemento soggettivo 339
 7. Momento consumativo e forme di manifestazione 340
 8. Procedibilità a querela. Estinzione del reato per intervenuto risarcimento del danno 342
 9. Rapporti con altri reati 344
 10. Questioni di diritto intertemporale 344

Art. 2634 – Infedeltà patrimoniale 345

di Giovanni Cerquetti

1. L'infedeltà patrimoniale: cenni comparativi e storici 345
 2. Il *nomen iuris*; i soggetti attivi; i riflessi della riforma del diritto societario sancita dal d.lgs. 17.1.2003, n. 6 sui soggetti attivi 348
 3. La condotta e il suo presupposto 351
 4. L'evento 353
 5. L'elemento soggettivo 353
 6. La procedibilità a querela 358
 7. Il rapporto con l'appropriazione indebita; profili sanzionatori 360

Art. 2635 – Infedeltà a seguito di dazione o promessa di utilità 365

di Giovanni Cerquetti

1. La corruzione privata: cenni storici 365
 2. La struttura e l'oggetto della tutela in relazione alla procedibilità a querela; la circostanza aggravante 366
 3. Il rapporto con l'infedeltà patrimoniale 369
 4. Considerazioni conclusive 369

Art. 2636 – Illecita influenza sull’assemblea	373
<i>di Elisabetta Biondi</i>	
1. La fattispecie originaria: i problemi interpretativi e le questioni applicative che hanno portato all’attuale formulazione	373
2. La nuova previsione punitiva. Il bene giuridico tutelato	378
3. I soggetti attivi	381
4. L’evento: la «determinazione» della maggioranza in assemblea	382
5. La condotta: gli atti simulati o fraudolenti	383
6. L’elemento soggettivo	388
7. Il momento consumativo ed il tentativo	388
8. Osservazioni in ordine al coordinamento della fattispecie con la riforma del diritto societario	390
9. Questioni di diritto intertemporale	393
Art. 2637 – Aggiotaggio	395
<i>di Alessandra Rossi</i>	
1. Considerazioni generali e presentazione del complesso normativo	395
2. L’interesse tutelato	402
3. I soggetti attivi	404
4. Le condotte tipiche: la condotta di diffusione di notizie false e la condotta di compimento di operazioni simulate o di altri artifici	405
5. Gli eventi pericolosi oggetto della condotta	410
6. L’elemento soggettivo	414
Art. 2638 – Ostacolo all’esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza .	417
<i>di Raffaella Sette</i>	
1. Premessa	418
2. I precedenti storici: in particolare, le fattispecie abrogate	419
3. L’interesse tutelato	424
4. In particolare, le “funzioni” e le “autorità pubbliche” di vigilanza oggetto di tutela	424
5. I soggetti attivi	425
6. Le false comunicazioni all’autorità di vigilanza (art. 2638 c. 1 c.c.)	430
6.1. Elemento oggettivo	430
6.2. Elemento soggettivo	433
6.3. Rapporto con le fattispecie di false comunicazioni sociali	433
7. L’ostacolo alle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza	435
7.1. Elemento oggettivo	435
7.2. Elemento soggettivo	436
7.3. Il “nuovo” ostacolo alla CONSOB: art. 170-bis tuf.	436
8. Circostanza aggravante	437
Art. 2639 – Estensione delle qualifiche soggettive	439
<i>di Valerio Napoleoni</i>	
1. Il problema delle qualifiche di fatto	439
2. L’orientamento dominante prima della riforma.	442
3. Le obiezioni della dottrina: la violazione del divieto di analogia <i>in malam partem</i>	444
4. La lesione del principio di determinatezza	446
5. Il <i>novum</i> della riforma. Svolgimento della stessa funzione, diversamente qualificata	447
6. L’espressa equiparazione del soggetto di fatto al soggetto di diritto. Il presupposto della carenza di investitura formale	452

7. La valenza della formula «soggetto formalmente investito della qualifica o titolare della funzione» e i limiti di configurabilità delle qualifiche di fatto in rapporto alle singole categorie soggettive.	454
8. I parametri della continuità e significatività dell'esercizio dei poteri.	456
9. Sui criteri identificativi, in particolare, dell'amministratore di fatto	458
10. Il direttore generale di fatto.	462
11. Gli effetti dell'acquisizione della qualifica di fatto.	463
12. L'ambito applicativo della clausola di equiparazione	464
13. Il concorso dell'amministratore di diritto nei reati dell'amministratore di fatto	467
14. I soggetti incaricati dall'autorità di compiti gestori	470
Art. 2640 – Circostanza attenuante	473
<i>di Andrea Perini</i>	
1. Note introduttive	473
2. L'offesa di particolare tenuità	474
3. Ricadute sulla sfera applicativa dell'ipotesi circostanziale.	475
4. La valutazione della particolare tenuità dell'offesa.	477
5. Concorso tra l'attenuante di cui all'art. 2640 c.c. e le attenuanti previste dall'art. 219 l. fall. e dagli artt. 62 n. 4 e 62-bis c.p.	477
6. Attenuante di cui all'art. 2640 c.c. e attenuante prevista dall'art. 12 d.lgs. 231/2001	478
Art. 2641 – Confisca.	479
<i>di Nicola di Mario</i>	
1. Criteri di interpretazione sistematica della previsione della “confisca societaria”	479
2. Presupposti di applicazione	483
3. Oggetto della misura	484
4. Obbligatorietà della confisca e sua applicabilità “per equivalente”	485
5. Appartenenza dei beni a persona estranea al reato: in particolare, la posizione della società	486
D. LGS. 8 GIUGNO 2001, N. 231.	
Art. 25-ter – Reati societari.	489
<i>di Andrea Perini</i>	
1. Note introduttive	490
2. L'infelice coordinamento dell'art. 3 d.lgs. 61/2002 con il d.lgs. 231/2001	492
3. Rilievi in merito al trattamento sanzionatorio della società potenzialmente conseguente alla commissione di reati societari	494
3.1. La rinuncia alle sanzioni interdittive	494
3.2. Le sanzioni pecuniarie: la disciplina in vigore fino all'11.1.2006.	495
3.3. L'inasprimento delle sanzioni pecuniarie ad opera della l. 262/2005	497
4. Altri profili di intervento della l. 262/2005	498
4.1. Falso in prospetto e responsabilità dell'ente	498
4.2. Falsità nelle comunicazioni delle società di revisione e responsabilità dell'ente.	498
4.3. Introduzione dell'art. 2629-bis c.c. e responsabilità dell'ente	499
5. Responsabilità dell'ente e cause estintive dei reati societari	500
R. D. 16 MARZO 1942, N. 267.	
Art. 223 – Fatti di bancarotta fraudolenta	503
<i>di Gian Giacomo Sandrelli</i>	
1. Premessa	503

2. Il rinvio ai “fatti” sottesi dalle fattispecie dei reati societari.	509
3. L’elemento soggettivo	516
4. Il nesso di causalità con il dissesto	518
5. Il momento consumativo ed il tentativo	521
6. Le aggravanti	521
7. In particolare: il nesso causale tra i fatti di infedeltà in bilancio ed il dissesto .	522
8. In particolare: la bancarotta societaria e la fattispecie di infedeltà patrimoniale	523
9. La successione della norma nel tempo dopo la riforma dell’art. 4 d.lgs. 61/2002 . .	531
10. Il concordato preventivo novellato e l’art. 236 c. 2 n. 1 l. fall.	533
Indice delle abbreviazioni	537
Indice analitico	541