

Università degli Studi di Milano – Bicocca

SCUOLA DI DOTTORATO
IN SCIENZE GIURIDICHE
Curriculum in Diritto penale e Criminologia

**La responsabilità penale degli amministratori non operativi
per i reati fallimentari**

Giuseppe Dolza Cogni

Matricola: 583142

XXII Ciclo – a.a. 2010/2011

Piazza Ateneo Nuovo, 1 – 20126 Milano

INDICE

PREMESSA.....	3
PARTE PRIMA: PRINCIPALI ASPETTI CONTROVERSI DELLA RESPONSABILITÀ PENALE DEGLI AMMINISTRATORI SENZA DELEGA	8
1. ATTRIBUZIONI E RESPONSABILITÀ DEGLI AMMINISTRATORI DI SOCIETÀ.....	8
2. DELEGA DI ATTRIBUZIONI E INTERVENTO DELL' AMMINISTRATORE NON OPERATIVO.....	16
3. RIFLESSIONI SULLA DELEGA NEL DIRITTO PENALE D'IMPRESA	22
4. OBBLIGO DI IMPEDIRE ATTI PREGIUDIZIEVOLI E RESPONSABILITÀ PENALE PERSONALE.....	31
5. ATTEGGIAMENTO PSICOLOGICO DELLA CONDOTTA OMISSIVA: VERIFICA DELLA CONSAPEVOLEZZA SUI FATTI COSTITUENTI REATO.....	44
PARTE SECONDA: ANALISI DELLA GIURISPRUDENZA	58
1. CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE	58
2. LA SENTENZA 14 LUGLIO 1998 (B.A.)	61
3. ATTEGGIAMENTO PSICOLOGICO DEGLI AMMINISTRATORI DI DIRITTO: ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI	69
4. CONSAPEVOLEZZA DELLA PROPRIA CONDOTTA OMISSIVA.....	72
5. CONSAPEVOLEZZA GENERICA DELL' ALTRUI CONDOTTA ILLECITA	77
6. CONSAPEVOLEZZA CONCRETA DEI FATTI ILLECITI ALTRUI	90
CONCLUSIONI.....	116
BIBLIOGRAFIA	119

PREMESSA

La legge fallimentare prevede una fitta serie di fattispecie di reato connotate dal dolo, relative alla condotta tenuta dall'imprenditore, o dagli amministratori di imprese rette in forma societaria, nella gestione precedente alla dichiarazione di fallimento.

Si tratta di responsabilità penali, evidentemente personali che, per la maggior parte delle fattispecie, sorgono appunto prima del fallimento e dunque durante una fase di gestione che in concreto in molti casi risulta affidata congiuntamente a più persone, a comporre un organo amministrativo collegiale, di diritto o di fatto.

Negli organi amministrativi individuali accade spesso che un amministratore di fatto determini e ponga in essere (in sostanza) ogni aspetto della gestione, celandosi dietro lo schermo di un amministratore di diritto solo apparente, privo di qualsiasi ruolo effettivo, ben oltre i limiti di quanto delegabile.

Nei consigli di amministrazione, la concreta gestione d'impresa, sul piano della partecipazione di ciascuno dei membri, si sviluppa spesso lungo lo schema della delega, che in qualche modo formalmente si ripete, ma in concreto assume configurazioni, intensità e rilevanza sempre diverse ed ogni volta difficili da mettere a fuoco.

La dottrina ha da tempo ed ampiamente messo in luce il travaglio del sistema penale nell'applicazione della disciplina del concorso di persone ai reati d'impresa, di natura generalmente plurisoggettiva, che trova il proprio tema cruciale nei criteri di imputazione e in specie nelle varianti omissive. In queste ultime, particolarmente "deformato finisce per essere il momento del rimprovero, confinato ad aggirarsi tra i fantasmi del dolo che hanno coloriture colpose, di negligenza, mentre la colpa è avviata alla sua riduzione in termini men che normativi, completamente dissolta nella mera posizione asseritamente di garanzia"¹.

E se è comprensibile che l'esclusione del dolo dell'omesso impedimento, per effetto di inadempimenti a monte dei doveri primari di acquisizione di conoscenza, sia un risultato la cui

¹ ALESSANDRI A., *Attività d'impresa e responsabilità penali*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2005, 545.

accettazione incontra forti resistenze, “ben consapevole di ciò era la proposta interpretativa (...), avanzata in dottrina, di considerare la responsabilità penale di amministratori (e sindaci) come sostanzialmente di natura colposa. Ma tale posizione non è sostenibile (...) alla luce del principio generale che indica nel dolo il criterio d'imputazione soggettiva dei delitti, salvo espressa previsione della figura colposa (art. 42 c.p.)”. E la giurisprudenza, di ciò consapevole, ha tenuto fermo il principio della responsabilità per dolo, ma ha cercato di dilatarne il più possibile – al di là di ogni accettabile interpretazione dell'art. 43 c.p. – la pratica applicazione”².

La dottrina, e più ancora i resoconti che si hanno dai mezzi di informazione, ci ricordano continuamente che nelle vicende imprenditoriali societarie, la gestione effettivamente collegiale sia soltanto apparente, mentre in ciascun grande ente la gestione si concentra in alcuni soltanto degli amministratori.

In dottrina si è osservato come il recente collasso di noti gruppi industriali e le prime indagini sulla genesi delle situazioni di dissesto abbia portato nuovamente all'attenzione il tema dell'estremo grado di accentramento di potere raggiunto ed esercitato da uno o alcuni amministratori con l'acquiescenza degli altri amministratori ed altri organi societari: “il Ceo ha potuto dominare come un monarca assoluto e completamente incontrastato sia nelle public company come Enron, sia nelle società a controllo estremamente accentrato come Parmalat (...). In quasi tutti i casi le società erano perfettamente in regola con la forma delle disposizioni di legge e con le raccomandazioni dei vari codici di governance”³. Per tal modo, ha osservato l'autore appena richiamato, si è potuta instaurare una monarchia assoluta (o un regime dittatoriale, se si preferisce) mantenendo la forma della democrazia e adeguandosi formalmente alle varie best practices indicate nei codici stessi.

² STELLA F. – PULITANO' D., *La responsabilità penale dei sindaci di società per azioni*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 1990, 567.

³ ONADO M., *Imprese, banche, agenzie di rating nella crisi del terzo millennio*, in AA.VV., *Mercati finanziari e sistema dei controlli*, Milano, 2005, 20, come richiamato in Centonze F. *Il concorso mediante omissione degli amministratori senza delega nei reati posti in essere dagli amministratori delegati*, in *Rivista delle Società*, 2007, 722 ss.

In sostanza gli scandali statunitensi ed europei, oltre che quelli italiani, confermano che l'epicentro dei terremoti finanziari è pur sempre situato nel vertice della direzione suprema dell'impresa e cioè nelle scelte azzardate o contrarie alle regole di corretta amministrazione o elusive di norme primarie e secondarie o contrarie a diritto o dolosamente truffaldine – in un crescendo di illegittimità che può variare da caso a caso – poste in essere direttamente (sempre) dagli executive directors e con il concorso, attivo o omissivo (quasi sempre) di non executive directors, di independent directors e degli organi societari esterni al consiglio di amministrazione, ove previsti dall'ordinamento⁴.

Tema centrale nell'ambito della responsabilità per reati fallimentari commessi nella gestione collegiale di imprese – ed in special modo delle imprese rette in forma societaria – è dunque quello dell'attribuzione di tali responsabilità ai singoli. E la domanda è se si configuri una responsabilità comunque di tutti e necessariamente di ciascuno dei componenti dell'organo di gestione.

Ebbene, in linea di principio, certamente no; tuttavia, in concreto, in giurisprudenza non sembrano ancora emersi con sufficiente chiarezza, né messi compiutamente a fuoco, limiti e condizioni in base ai quali taluni membri di un organo amministrativo collegiale possano andare esenti da responsabilità per atti di gestione ai quali non abbiano personalmente preso parte.

Con quali criteri, concretamente, in queste ipotesi devono operare i meccanismi di estensione della responsabilità ex articoli 40 cpv e 110 c.p., alla luce dei compiti, degli obblighi e delle responsabilità riferibili agli amministratori di società?

E' pacifico che in presenza di amministrazione collegiale e di azioni costitutive di reato poste materialmente in essere da taluno degli amministratori delegati, in capo agli amministratori *non operativi* sorge un problema di eventuale responsabilità per non avere impedito la realizzazione dell'illecito, alla luce della *posizione di garanzia* ad essi riferibile. Assai meno scontata è la valutazione delle situazioni ogni volta diverse che si riscontrano in concreto, sia relativamente alla ripartizione delle attribuzioni e degli effettivi poteri di gestione ed intervento, sia relativamente all'atteggiamento

⁴ MONTALENTI P., *La responsabilità degli amministratori nell'impresa globalizzata*, in *Mercati finanziari e sistema dei controlli*, Milano, 2005, 121.

dell'amministratore *inerte*, alla sua conoscenza dei fatti e consapevolezza di illiceità degli stessi, alla effettiva possibilità di impedirli o di attenuarne le conseguenze.

Uno dei fattori cruciali che nelle predette situazioni possono determinare, o impedire, l'attribuzione di responsabilità opera sul piano dell'elemento soggettivo della fattispecie di reato. L'atteggiamento psicologico, doloso o colposo, richiesto dal reato contestato all'amministratore *operativo*, deve essere riscontrato e provato anche in capo all'amministratore *inerte*, perché possa sussistere anche la responsabilità penale di quest'ultimo.

E mentre, quantomeno in generale, le condotte di omesso controllo appaiono tendenzialmente e naturalmente caratterizzate da un atteggiamento colposo (di disinteressamento alle vicende, di sottovalutazione dei rischi, di inerzia di fronte a segnali di allarme, di imperizia, di mancata osservanza delle norme), le principali figure di reati fallimentari sono invece connotate dal dolo.

L'atteggiamento psicologico necessario per la punibilità di amministratori *inerti*, ancorché aventi colpe magari gravissime, dovrebbe essere riscontrato e provato con estremo rigore, anche a ritenere che la condotta secondo l'intenzione sia richiesta nelle forme del dolo generico. Ed in giurisprudenza su questo aspetto si riscontrano orientamenti che sono stati molto criticati in dottrina.

Proprio in questa prospettiva, anche nella giurisprudenza di Cassazione, tra le aree di maggiore criticità risulta la contestazione, ad amministratori *di diritto* e per omesso impedimento, di condotte rilevanti ex articoli 216, comma 1, n. 1); 223, comma 1, Legge fallimentare, materialmente poste in essere dagli amministratori *operativi*.

Sembra in effetti essere proprio quello della bancarotta fraudolenta *patrimoniale* l'ambito in cui la naturale necessità di una rigorosa verifica dell'atteggiamento psicologico del dolo contrasta con valutazioni astratte rispetto alle concrete vicende prefallimentari e con giudizi poco focalizzati sui fatti (distrattivi, dissipativi etc...) e sui beni d'impresa che ne sono interessati.

Oggetto di questa ricerca vuole essere proprio l'analisi dell'evoluzione che si riscontra nella giurisprudenza di legittimità dell'ultimo decennio, in punto di valutazione dell'atteggiamento psicologico di amministratori *inerti* chiamati a rispondere, per

omesso impedimento, degli episodi di bancarotta fraudolenta patrimoniale materialmente posti in essere da amministratori *operativi*. Tutto ciò, non senza prima richiamare almeno alcune delle riflessioni che sul tema si riscontrano sia nella dottrina più recente che in quella più risalente.

PARTE PRIMA: Principali aspetti controversi della responsabilità penale degli amministratori senza delega

SOMMARIO: 1. Attribuzioni e responsabilità degli amministratori di società - 2. Delega di attribuzioni e intervento dell'amministratore non operativo - 3. Riflessioni sulla delega nel diritto penale d'impresa - 4. Obbligo di impedire atti pregiudizievoli e responsabilità penale personale - 5. Atteggiamento psicologico della condotta omissiva: verifica della consapevolezza sui fatti costituenti reato

1. Attribuzioni e responsabilità degli amministratori di società

Punto particolarmente delicato, anche nella concreta esperienza giudiziaria, è il rapporto tra i doveri e poteri di cui alla disciplina civilistica, ed i doveri di impedimento di eventi penalmente tipici, la cui violazione (e soltanto essa) dà luogo a responsabilità penale per i reati non impediti. Il dovere d'impedire l'evento presuppone, in linea logica e giuridica, il potere di tenere comportamenti attuativi del dovere.⁵

Punti di riferimento fondamentali di questi comportamenti attuativi del dovere si riscontrano nella disciplina dettata dal codice civile in materia di amministrazione delle società di capitali.

Prima di richiamare i contributi della dottrina penalistica in punto di responsabilità penale degli amministratori *di diritto*, giova sinteticamente ricordare, nei tratti essenziali, la predetta disciplina civilistica dell'amministrazione societaria, come peraltro significativamente ridisegnata dalla riforma del 2003 (di seguito, la "riforma"), che ha portato conseguenze potenzialmente anche sulla valutazione di condotte precedenti alla riforma.

Disciplina civilistica

Per l'amministrazione di società per azioni, il codice civile precedente alla riforma, prevedendo naturalmente che potesse essere

⁵ STELLA F. – PULITANO' D., *La responsabilità penale dei sindaci di società per azioni*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 1990, 562.

affidata ad uno o più soggetti anche non facenti parte della compagine sociale, disponeva, con il vecchio art. 2380, che “quando l'amministrazione è affidata a più persone, queste costituiscono il consiglio di amministrazione (...)” destinato a scegliere tra i suoi membri il presidente, se non nominato dall'assemblea.

Analogamente dispone tuttora in proposito l'art. 2380-bis c.c. per le società per azioni, fermo quanto disposto dall'attuale art. 2380 in ordine ai possibili sistemi (monistico o dualistico) di amministrazione e fermo l'ultimo comma del predetto art. 2380 c.c., secondo il quale, salvo che sia diversamente stabilito, le disposizioni che fanno riferimento agli amministratori si applicano a seconda dei casi al consiglio di amministrazione o al consiglio di gestione⁶.

Il successivo vecchio art. 2381 disponeva che il consiglio di amministrazione, consentendolo l'atto costitutivo o l'assemblea, potesse delegare le proprie attribuzioni ad un comitato esecutivo composto di alcuni dei suoi membri, o ad uno o più dei suoi membri, determinando i limiti della delega. Precisava l'ultimo comma del predetto vecchio art. 2381 c.c., come non potessero essere fatte oggetto di delega le attribuzioni indicate negli articoli 2423 - Redazione del bilancio; 2443 - Delega agli amministratori in ordine all'aumento del capitale; 2446 - Riduzione del capitale per perdite; 2447 - Riduzione del capitale sociale al di sotto del limite legale. Analogamente dispone tuttora in proposito il nuovo art. 2381, che tuttavia disciplina più compiutamente i doveri degli organi delegati di curare l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile e di riferire periodicamente al consiglio ed al collegio sindacale sul generale andamento della gestione e

⁶ Come è noto, per le società per azioni, se lo statuto non dispone diversamente, l'amministrazione ed il controllo sono regolati dal *Paragrafo 2 - Degli amministratori* (artt. da 2380-bis a 2396 c.c.), nonché dal *Paragrafo 3 - Del Collegio Sindacale* (artt. da 2397 a 2409 c.c.) e dal *Paragrafo 4 - Del Controllo contabile* (artt. da 2409-bis a 2409-septies). Per le società per azioni, lo statuto può adottare per l'amministrazione e per il controllo della società il sistema di cui al *Paragrafo 5 - Del Sistema dualistico* (artt. da 2409-octies a 2409-quinquiesdecies), oppure quello di cui al *Paragrafo 6 - Del Sistema monistico* (artt. da 2409-sexiesdecies a 2409-noviesdecies).

sulla sua prevedibile evoluzione, oltre che sulle operazioni di maggiore rilievo⁷.

La vigente disciplina civilistica dell'amministrazione di società a responsabilità limitata, prevista dai nuovi articoli 2475 e ss, dispone in modo differenziato rispetto alle società per azioni, anche in punto di responsabilità degli amministratori.

Più in particolare, il predetto nuovo art. 2475 prevede che quando l'amministrazione sia affidata a più persone, queste costituiscano il consiglio di amministrazione, fermo restando che l'atto costitutivo può prevedere che l'amministrazione sia ad esse affidata disgiuntamente oppure congiuntamente. Sempre ai sensi della predetta norma, qualora sia costituito un consiglio di amministrazione, l'atto costitutivo può prevedere che le decisioni siano adottate mediante consultazione scritta o sulla base del consenso espresso per iscritto (in tal caso dai documenti sottoscritti dagli amministratori devono risultare con chiarezza l'argomento oggetto della decisione ed il consenso alla stessa).

Dispone inoltre il nuovo art. 2476 che “gli amministratori sono solidalmente responsabili verso la società dei danni derivanti dall'inosservanza dei doveri ad essi imposti dalla legge e dall'atto costitutivo per l'amministrazione della società. Tuttavia la responsabilità non si estende a quelli che dimostrino di essere esenti da colpa e, essendo a cognizione che l'atto si stava per compiere, abbiano fatto constare del proprio dissenso”.

La precedente disciplina civilistica dell'amministrazione delle società a responsabilità limitata faceva ampio rimando a quella delle società per azioni. Il *vecchio* art. 2487, dopo avere precisato come, salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo, l'amministrazione della società a responsabilità limitata dovesse essere affidata a uno o più soci, richiamava, pressoché interamente, anche per gli amministratori di società a responsabilità limitata, la disciplina applicabile agli amministratori di società per azioni, vale a dire gli articoli 2381 - Comitato esecutivo ed amministratori; 2382 - Cause di ineleggibilità e decadenza; 2383 (primo, terzo, quarto, quinto, sesto e settimo comma) - Nomina e revoca degli amministratori);

⁷ Non va dimenticato che il quarto comma del nuovo art. 2381 c.c. ribadisce comunque come non possano essere delegate le attribuzioni indicate negli articoli 2420-*ter*, 2423, 2443, 2446, 2447, 2501-*ter* e 2506-bis.

2384 - Poteri di rappresentanza; 2384-*bis* - Atti che eccedono i limiti dell'oggetto sociale; 2385 - Cessazione degli amministratori; 2386 - Sostituzione degli amministratori; 2388 - Validità delle deliberazioni del consiglio; 2389 - Compensi degli amministratori; 2390 - Divieto di concorrenza; 2391 - Conflitto di interessi; 2392 - Responsabilità verso la società; 2393 - Azione sociale di responsabilità; 2394 - Responsabilità verso i creditori sociali; 2395 - Azione individuale del socio e del terzo; 2396 - Direttori generali; 2434 - Azione di responsabilità.

Partecipazione di ciascun membro all'organo collegiale e responsabilità degli amministratori

Non si possono in questa sede analizzare nel dettaglio le norme sopra richiamate, che accomunavano la disciplina della amministrazione delle società a responsabilità limitata a quella delle società per azioni (non quotate e/o non vigilate da Banca d'Italia, per le quali integravano, ed integrano tuttora la disciplina civilistica, norme e regolamenti speciali).

Tuttavia, nella prospettiva della presente ricerca, valga almeno osservare, come, in molte delle norme richiamate, sostanzialmente riproposte per le società per azioni nella disciplina vigente, anche ad un rapido e sintetico sguardo, emerge, da un lato, il ruolo fondamentale attribuito dal legislatore all'organo amministrativo ai fini della salvaguardia dell'integrità del capitale, dall'altro, proprio su questo piano, l'attenzione rivolta all'effettiva partecipazione - di tutti gli amministratori e di ciascuno di essi - quantomeno al momento deliberativo della gestione⁸.

⁸ Cfr in proposito, tra gli altri, FRANZONI M., *Gli amministratori e i sindaci*, il *Le Società*, trattato diretto da Francesco Galgano, Capitolo VII - *La composizione e la gestione collegiale dell'organo amministrativo*, Utet, 2002, pag. 203 ss; COTTINO G., *Diritto commerciale*, volume primo, tomo secondo, seconda edizione, Padova, Cedam, 1987, Capitolo IV - *La gestione della società per azioni*, 447 ss; TRIMARCHI P., *Istituzioni di diritto privato*, dodicesima edizione, Milano, Giuffrè, 1998, Capitolo LXXXVIII - *Le società per azioni*, 672 ss; CAMPOBASSO G.F., *Diritto commerciale - 2 Diritto delle società*, quarta edizione, Torino, Utet, 2001, Capitolo VII - *Gli organi sociali*, 294 ss; TORRENTE A. - SCHLESINGER P., *Manuale di diritto privato*, Milano, Giuffrè, 2007, Capitolo LXII - *Le società di capitali*, 940 ss.;

Valga ricordare in proposito innanzitutto le attribuzioni, non delegabili, poste a presidio dell'integrità del patrimonio e della corretta rappresentazione della situazione patrimoniale ed economica. Ma non soltanto; anche leggendo le norme in tema di nomina e revoca degli amministratori, nonché di cessazione e sostituzione degli stessi, non si può fare a meno di notare l'importanza che a tutti i membri dell'organo collegiale - ed a ciascuno di essi - era ed è tuttora attribuita nel sistema di *governance*, prima come dopo la riforma.

Così, ad esempio, la nomina e la revoca degli amministratori era prima della riforma ed è tuttora, non senza ragione, accuratamente disciplinata dall'art. 2383 c.c., che fissa precisi criteri in tema di durata massima, rieleggibilità, pubblicità della nomina.⁹

Ed ancora, la situazione dell'amministratore che rinunci alla carica (non intendendo in concreto esercitarla), era ed è tuttora, anch'essa non a caso, accuratamente disciplinata dall'art. 2385 c.c., che prevede una serie di cautele perché ciò venga tempestivamente portato all'attenzione di chi di dovere e perché ciò non produca effetti fino ad una ripristinata maggioranza, se necessario.¹⁰

BONELLI F., *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, Milano, 2004.

⁹ La norma prevede che “la nomina degli amministratori spetta all'assemblea. fatta eccezione per i primi amministratori, che sono, nominati nell'atto costitutivo, e salvo il disposto degli artt. 2458 e 2459. La nomina degli amministratori non può essere fatta per un periodo superiore a tre anni. Gli amministratori sono rieleggibili salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo, e sono revocabili dall'assemblea in qualunque tempo, anche se nominati nell'atto costitutivo, salvo il diritto dell'amministratore al risarcimento dei danni, se la revoca avviene senza giusta causa. Entro quindici giorni dalla notizia della loro nomina gli amministratori devono chiederne l'iscrizione nel registro delle imprese indicando per ciascuno di essi il cognome e il nome, il luogo e la data di nascita, il domicilio e la cittadinanza. Nello stesso termine gli amministratori che hanno la rappresentanza della società devono depositare presso l'ufficio del registro delle imprese le loro firme autografe. (...)”. Codice Civile - art. 2383 - Nomina e revoca degli amministratori, nel testo previgente alla riforma del diritto societario.

¹⁰ La norma stabilisce che “l'amministratore che rinuncia all'ufficio deve darne comunicazione scritta al consiglio di amministrazione e al presidente del collegio sindacale. La rinuncia ha effetto immediato, se rimane in carica la maggioranza del consiglio di amministrazione, o, in caso contrario, dal

Anche la sostituzione degli amministratori è, non a caso, compiutamente regolamentata dall'art. 2386, con una disciplina rivolta ad una tempestiva sostituzione, specie quando venga a mancare la maggioranza dei consiglieri.¹¹

Anche la disciplina civilistica della validità delle deliberazioni assunte da organi di amministrazione collegiale sembra esprimere l'attenzione rivolta dal legislatore all'effettiva partecipazione di tutti gli amministratori - e di ciascuno di essi - quantomeno al momento deliberativo della gestione, disponendo all'art. 2388, in ordine alle maggioranze necessarie per la validità delle deliberazioni.¹²

Le norme specificamente poste dal codice civile in tema di responsabilità degli amministratori riflettono poi, anche più esplicitamente, l'importanza del ruolo di tutti e di ciascuno dei

momento in cui la maggioranza del consiglio si è ricostituita in seguito all'accettazione dei nuovi amministratori. La cessazione degli amministratori per scadenza del termine ha effetto dal momento in cui il consiglio di amministrazione è stato ricostituito. La cessazione degli amministratori dall'ufficio per qualsiasi causa deve essere iscritta entro quindici giorni nel registro delle imprese (...). Codice Civile - Art. 2385 - Cessazione degli amministratori, nel testo previgente alla riforma del diritto societario.

¹¹ La norma dispone che “se nel corso dell'esercizio vengono a mancare uno o più amministratori, gli altri provvedono a sostituirli con deliberazione approvata dal collegio sindacale. Gli amministratori così nominati restano in carica fino alla prossima assemblea. Se viene meno la maggioranza degli amministratori, quelli rimasti in carica devono convocare l'assemblea perché provveda alla sostituzione dei mancanti. Gli amministratori nominati dall'assemblea scadono insieme con quelli in carica all'atto della loro nomina. Se vengono a cessare l'amministratore unico o tutti gli amministratori, l'assemblea per la sostituzione dei mancanti deve essere convocata d'urgenza dal collegio sindacale, il quale può compiere nel frattempo gli atti di ordinaria amministrazione”. Codice Civile - Art. 2386 - Sostituzione degli amministratori, nel Testo previgente alla riforma del diritto societario.

¹² La norma prevede che “per la validità delle deliberazioni del consiglio di amministrazione è necessaria la presenza della maggioranza degli amministratori in carica, quando l'atto costitutivo non richiede un maggior numero di presenti. Le deliberazioni del consiglio di amministrazione sono prese a maggioranza assoluta, salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo. Il voto non può essere dato per rappresentanza”. Codice Civile - Art. 2388 - Validità delle deliberazioni del consiglio, nel testo previgente alla riforma del diritto societario.

membri di organi amministrativi collegiali, che già si ricava dalle altre norme, come sopra richiamate.

L'art. 2392 c.c., disponeva, nel testo in vigore prima della riforma del diritto societario che “gli amministratori devono adempiere i doveri ad essi imposti dalla legge e dall'atto costitutivo con la diligenza del mandatario, e sono solidalmente responsabili verso la società dei danni derivanti dall'inosservanza di tali doveri, a meno che si tratti di attribuzioni proprie del comitato esecutivo o di uno o più amministratori. In ogni caso gli amministratori sono solidalmente responsabili se non hanno vigilato sul generale andamento della gestione o se, essendo a conoscenza di atti pregiudizievoli, non hanno fatto quanto potevano per impedirne il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose. La responsabilità per gli atti o le omissioni degli amministratori non si estende a quello tra essi che, essendo immune da colpa, abbia fatto annotare senza ritardo il suo dissenso nel libro delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio, dandone immediata notizia per iscritto al presidente del collegio sindacale”. La norma era applicabile anche alle società a responsabilità limitata, per espresso richiamo ex art. 2487 c.c.

Si è già più sopra richiamato quanto dispone tuttora il codice civile in ordine alla responsabilità degli amministratori di s.r.l.

Per le società per azioni, anche dopo la predetta riforma del diritto societario, continua ad applicarsi l'art. 2392 c.c., in parte modificato ma pur sempre valido a configurare, anche per gli amministratori non operativi, obblighi di condotta e posizioni di garanzia dal contenuto comunque pregnante, nonostante alcune pur significative attenuazioni sul piano della vigilanza sul generale andamento della gestione (tema peraltro in qualche modo recuperato all'art. 2381): “gli amministratori devono adempiere i doveri ad essi imposti dalla legge e dallo statuto con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze. Essi sono solidalmente responsabili verso la società dei danni derivanti dall'inosservanza di tali doveri, a meno che si tratti di attribuzioni proprie del comitato esecutivo o di funzioni in concreto attribuite ad uno o più amministratori. In ogni caso gli amministratori, fermo quanto disposto dal comma terzo dell'articolo 2381, sono solidalmente responsabili se, essendo a conoscenza di fatti

pregiudizievoli, non hanno fatto quanto potevano per impedirne il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose. La responsabilità per gli atti o le omissioni degli amministratori non si estende a quello tra essi che, essendo immune da colpa, abbia fatto annotare senza ritardo il suo dissenso nel libro delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio, dandone immediata notizia per iscritto al presidente del collegio sindacale”.

Il predetto comma terzo del nuovo art. 2381 c.c., come richiamato dal successivo art. 2392, dispone che “il consiglio di amministrazione determina il contenuto, i limiti e le eventuali modalità di esercizio della delega; può sempre impartire direttive agli organi delegati e avocare a sè operazioni rientranti nella delega. Sulla base delle informazioni ricevute valuta l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società; quando elaborati, esamina i piani strategici, industriali e finanziari della società; valuta, sulla base della relazione degli organi delegati, il generale andamento della gestione”.

Per le società per azioni, comune ad entrambe le versioni (precedente e successiva alla riforma) dell'art. 2392, è comunque l'obbligo, per gli amministratori a conoscenza di fatti pregiudizievoli, di fare quanto in loro potere per impedirne il compimento o attenuarne le conseguenze.

Per le società per azioni, a definire il contenuto dei doveri degli amministratori - e per tal modo anche a tracciare il perimetro dell'obbligo di impedire eventi rilevanti ex art. 40, cpv c.p. - non va dimenticato anche quanto disposto dell'art. 2394 c.c., in tema di responsabilità verso i creditori sociali, laddove è precisato che “gli amministratori rispondono verso i creditori sociali per l'inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale”. Quest'ultima norma era prevista anche prima della riforma ed in allora applicabile anche alle società a responsabilità limitata, per il richiamo ai sensi del vecchio art. 2487 c.c.

2. Delega di attribuzioni e intervento dell'amministratore non operativo

*Posizione di controllo significa, secondo la terminologia penalistica, potere e dovere di neutralizzare – con qualsivoglia attività a ciò idonea – determinate fonti di pericolo per gli interessi penalmente protetti.*¹³

Si è visto come, per gli amministratori di società per azioni, la disciplina civilistica (sia prima che dopo la riforma del diritto societario) pone obblighi di informazione e controllo – almeno per la prevenzione di fatti pregiudizievoli e la conservazione dell'integrità del patrimonio - in capo a tutti ed a ciascuno degli amministratori, anche in presenza di un comitato esecutivo o di amministratori delegati, configurando per tal modo, in ognuno di essi, una posizione di garanzia dal perimetro e contenuto ben difficile da mettere a fuoco già in astratto e tanto di più nelle situazioni ogni volta diverse che possono darsi in concreto: punto cruciale, per l'aspetto penalmente rilevante, deve allora considerarsi, in estrema sintesi, secondo gli autori appena richiamati "il rapporto tra i doveri di controllo, oggetto diretto della disciplina civilistica, e i doveri di impedimento nella cui violazione si concreta l'eventuale responsabilità per concorso omissivo".

Relativamente alla disciplina vigente prima della riforma del diritto societario, ed ai doveri richiamati dall'art. 2392 c.c. - in specie quello di vigilare sul generale andamento della gestione¹⁴, nonché quello, quando a conoscenza di atti pregiudizievoli, di fare quanto è in loro potere per impedire o attenuarne le conseguenze - si evidenziava come dovessero ritenersi specificazione dell'obbligo di amministrare con diligenza (...) anche in assenza di deleghe, con un dovere di intervento sussistente peraltro a prescindere da come gli

¹³ STELLA F. – PULITANO' D., *La responsabilità penale dei sindaci di società per azioni*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 1990, 558.

¹⁴ Concetto espunto dalla norma come obbligo di *vigilanza*, ancorché richiamato, sempre dalla riforma del 2003, all'art. 2381, c.c., in termini di *valutazione*. In proposito, VITARELLI T., in *Profili penali della delega di funzioni*, Milano, Giuffrè, 2008, 16 ss, ha evidenziato la significativa differenza di prospettiva esistente tra il *criterio ex ante* che informa la *vigilanza* sul generale andamento ed il *criterio ex post* che ne caratterizza la *valutazione*.

amministratori siano venuti a conoscenza degli atti pregiudizievoli, ben potendo il comportamento inerte dell'amministratore assumere rilievo penale allorquando, per inosservanza degli obblighi dell'ufficio, fosse resa possibile o agevolata la realizzazione di fatti-reato pregiudizievoli per la società: una volta accertata l'esistenza dei presupposti perché sia operante l'obbligo impeditivo, il comportamento inerte dell'amministratore può infatti in determinate circostanze ed a determinate condizioni essere posto sullo stesso piano delle condotte degli altri amministratori e considerato come concausa dell'evento¹⁵.

Nelle riflessioni dei predetti autori è richiamato il nesso tra i doveri di vigilanza ed impeditivi degli amministratori e la tutela degli interessi della società, dei soci, dei creditori e dei terzi interessati, e con tale nesso la circostanza che l'art. 2392 c.c. esprime un principio di ordine generale che determina l'obbligo giuridico di ogni amministratore di impedire gli atti pregiudizievoli per quella rete di relazioni societarie la cui integrità è affidata dalla legge alle cure dell'organo amministrativo.

E poiché – per completare l'iter logico della citata riflessione - questi interessi appartengono alla categoria di quelli tutelati dalle norme penali fallimentari (e societarie), ne consegue il possibile concorso ex art. 40 cpv c.p., quando l'amministratore di una società, violando l'obbligo di vigilanza e quello di attivarsi in presenza di atti pregiudizievoli a sua conoscenza, abbia consentito ad amministratori delegati (o comunque a soggetti, amministratori di diritto o non, che di fatto abbiano compiuto atti di gestione) di perpetrare reati.

Tuttavia l'intervento, che per tal modo si prospetta, del diritto penale nella vita delle società di capitali solleva un delicato problema di collegamento tra disciplina penalistica e relativa base istituzionale, offerta in questo caso da presupposti commercialistici, se è vero che in questa prospettiva l'operare della clausola generale ex art. 40 cpv c.p. implica un rinvio in bianco alla disciplina civilistica che delinea

¹⁵ BRICCHETTI R. - TARGETTI R., *Bancarotta e reati societari*, Milano, Giuffrè, 1998, 12 ss.

(o, meglio, dovrebbe delineare) l'ambito dei poteri-doveri degli amministratori non esecutivi.¹⁶

Se a questa disciplina va quindi rivolta l'attenzione, ciò dovrà farsi tenendo nella dovuta considerazione le modifiche recentemente introdotte dalla riforma del 2003, anche nel sistema dei poteri-doveri degli amministratori in caso di delega, in relazione ai quali, se la vecchia regolamentazione codicistica si limitava a menzionarne i doveri, nella nuova disciplina non mancano alcuni riferimenti anche a prerogative delle quali gli amministratori senza delega possono avvalersi per vigilare sull'operato degli amministratori operativi.

Senonché, osservato come, sul piano civilistico, per effetto del disposto del terzo comma dell'art. 2392, la responsabilità non si estenda all'amministratore immune da colpa, la dottrina appena richiamata ha osservato come ciò potrebbe indurre operato sul piano penale un "illegittimo trasferimento della norma dall'area della responsabilità civile per colpa a quella della responsabilità penale per dolo". Tale conclusione, nella predetta riflessione, sarebbe da respingere radicalmente, da un lato, sul presupposto che la perseguibilità per colpa non esclude che si possa perseguire la responsabilità per dolo; dall'altro, perché "una volta accertata l'esistenza in capo agli amministratori dell'obbligo giuridico di vigilare e di attivarsi nel senso già indicato, e cioè l'esistenza del presupposto per applicare l'art. 40 cpv c.p., le regole per l'accertamento della configurabilità della fattispecie vanno desunte dalla disciplina penale".

Il predetto iter logico giuridico, applicato al delitto di bancarotta fraudolenta patrimoniale, punito esclusivamente a titolo di dolo, induce a ritenere non punibile la condotta omissiva connotata da pur grave colpa dell'amministratore, anche in presenza di un determinate nesso causale tra omissione ed evento dal quale dipende l'esistenza del reato, quando l'inerzia dell'amministratore nono risulti dolosamente proiettata alla verifica dell'evento.

Tali fattispecie di reato non possono allora prescindere da un rigoroso accertamento degli estremi del dolo, individuati nella consapevolezza delle condotte illecite altrui e del ruolo attivo della

¹⁶ CENTONZE F., *Il concorso mediante omissione degli amministratori senza delega nei reati posti in essere dagli amministratori delegati*, in *Rivista delle Società*, 2007, 739.

propria inerzia rispetto al compimento degli atti pregiudizievoli comportanti la dispersione del patrimonio.

Sulla consapevolezza del fatto pregiudizievole, nel vigore della disciplina civilistica precedente la riforma, si osservava come l'accostamento dell'obbligo di vigilanza al dovere di prevenire gli atti dannosi (o di attenuarne le conseguenze) fosse da valutare in una prospettiva di necessaria coordinazione delle due funzioni: la vigilanza implica interessamento e attenzione sul generale andamento della gestione onde promuovere la conoscenza di atti specifici, che costituisce il presupposto del dovere di intervento¹⁷.

Ora, tuttavia, con riforma del diritto societario, viene meno (in tutto o in parte¹⁸) il dovere di vigilanza sul generale andamento della gestione, e non senza un preciso intendimento, se è vero che nella Relazione di accompagnamento alla riforma (Par. 6.III.4) è stato precisato come l'eliminazione del precedente comma dell'art. 2392 dell'obbligo di vigilanza sul generale andamento della gestione, sostituita da specifici obblighi ben individuati (v. in particolare gli artt. 2381 e 2391) tenda, "pur conservando la responsabilità solidale, ad evitare sue indebite estensioni che, soprattutto nell'esperienza delle azioni esperite da procedure concorsuali, finiva per trasformarla in una responsabilità sostanzialmente oggettiva, allontanando le persone più consapevoli dall'accettare o mantenere incarichi in società o in situazioni in cui il rischio di una procedura concorsuale le esponeva a responsabilità praticamente inevitabili".

Pur tuttavia, prima della riforma come successivamente, la conoscenza di atti pregiudizievoli era ed è prevista come fatto non

¹⁷ BRICCHETTI R. - TARGETTI R., *Bancarotta e reati societari*, Milano, Giuffrè, 1998, 15 ss. Gli autori osservano peraltro come, tipicamente, possa risultare ragionevole ritenere, in via di principio e salvo verifica in concreto, che tale consapevolezza e volontà possano assumere tanto maggiore intensità, quanto più l'attuazione del disegno criminoso, perduri nel tempo, senza essere interrotta dagli amministratori, appunto, *inerti*.

¹⁸ VITARELLI T., op. cit. 18, ha precisato le differenza di prospettiva con la quale il tema è ripreso dall'attuale art. 2381 c.c., pur in termini, appunto, non corrispondenti, in base a cui non sembra in dubbio che, alla luce delle funzioni loro spettanti, "gli amministratori non delegati siano parimenti tenuti, e persino in termini più puntuali che non in passato – oltre che con cadenza periodica prefissata – ad un'attività di supervisione sull'operato dei delegati".

formale ma sostanziale, dunque senza il limite di predeterminate modalità di acquisizione, né quello di un grado particolarmente elevato e/o puntuale della conoscenza stessa. Peraltro, nei reati fallimentari dolosi come la bancarotta fraudolenta patrimoniale, sono i connotati stessi del dolo a privare di importanza determinante omissioni riferibili all'area della colpa, come quelle di vigilanza.

La norma imponeva e impone tuttora di intervenire all'amministratore che abbia avuto notizia che nella società da questi amministrata sono compiuti atti pregiudizievoli, in qualunque modo ne sia venuto a conoscenza, anche al di fuori dell'esercizio delle attribuzioni di legge.

Oggi come prima della riforma, si è osservato, la sfera dei doveri degli amministratori, di informazione come di intervento, trova comunque corrispondenza, e limite, sia nell'ampiezza dei doveri ricavabili dalla normativa civilistica, sia nell'estensione di quelli concretamente esercitabili nella realtà aziendale: la determinazione delle posizioni di garanzia nelle organizzazioni complesse deve infatti ispirarsi al criterio fondamentale della corrispondenza fra poteri e doveri: "la garanzia dei beni in gioco, là dove esiga la statuizione di doveri di attivarsi, non può che essere affidata a soggetti i quali abbiano il potere (giuridico e fattuale) di assicurare l'adempimento. Correlativamente, i limiti del potere segnano, per ciascun obbligato, il limite invalicabile della garanzia esigibile"¹⁹. E se la disciplina civilistica precedente alla riforma aveva sollevato, anche nei risvolti penali, problemi di precisa determinazione del perimetro e del contenuto di poteri, doveri e responsabilità degli amministratori delegati e deleganti, tra le novità della riforma alcune modifiche di un certo rilievo si riscontrano anche a tal proposito.

Come visto, nel nuovo assetto disegnato per le società per azioni i delegati devono curare l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile rispetto alla natura ed alle dimensioni dell'impresa, riferendo periodicamente al consiglio di amministrazione ed al collegio sindacale sul generale andamento

¹⁹ Così la relazione al Progetto preliminare di riforma del codice penale, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2001, 581, come richiamata in Centonze F., op. cit., 737.

della gestione e sulla sua prevedibile evoluzione, oltre che sulle operazioni di maggiore rilievo.

I deleganti a loro volta, pur non avendo più un dovere di vigilare sul generale andamento della gestione, hanno comunque il dovere di agire informati e valutare l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società, nonché, in base alla relazione degli organi delegati, il generale andamento della gestione. Le modifiche intervenute non sembrano irrilevanti, se è vero che tra gli obiettivi della riforma vi era anche quello di "porre fine alla prassi profondamente ingiusta delle indiscriminate condanne solidali di tutti gli amministratori e sindaci, accomunati in un comune destino pur essendo un dato notorio che essi hanno ruoli del tutto diversi"²⁰.

Sempre in ambito civilistico è stato osservato come tra le conseguenze del nuovo assetto normativo debba considerarsi una radicale diversità, in termini di estensione ed intensità, nelle rispettive responsabilità, con una significativa attenuazione della responsabilità dei componenti del consiglio di amministrazione in caso di delega²¹.

Nella disciplina precedente come successiva alla riforma - e qualsiasi ricaduta si ritenga di prospettare sul piano penale per le modifiche intervenute - resta il tema delle condizioni e dei limiti di validità del trasferimento, per delega, di una posizione di garanzia penalmente rilevante, tema sul quale non mancano importanti studi della dottrina penalistica anche recente, appunto in relazione ai reati propri, in cui il soggetto attivo è definito in virtù di una qualificazione (giuridica o di fatto), "che esprime un particolare collegamento con il bene protetto e nel contempo un affidamento dello stesso al soggetto qualificato"²².

²⁰ BONELLI F., *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, Milano, 2004, 159.

²¹ IRRERA M., *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, Milano, 2005, 255.

²² PEDRAZZI C., – ALESSANDRI A. - FOFFANI L. - SEMINARA S. - SPAGNOLO G., *Manuale di Diritto penale dell'impresa*, Parte Generale (Alberto Alessandri), Monduzzi, Bologna, 2003, 57 ss.

3. Riflessioni sulla delega nel diritto penale d'impresa

Se nella tensione tra il principio di responsabilità personale e la realtà di organizzazioni assai articolate, fra le qualificazioni formali e la ripartizione concreta dei compiti, l'applicazione della legge penale entra in crisi, una risposta può trovarsi, da un lato nelle posizioni di garanzia, dall'altro nel riparto di attribuzioni aventi riflesso effettivo su tali posizioni²³.

Anche in relazione ai reati attinenti alla gestione d'impresa si riscontrano in dottrina approfondite riflessioni sulla delega dei poteri connessi a qualifiche soggettive previste da fattispecie di reato e sull'esistenza di validi criteri di trasferimento della connessa posizione di garanzia, ai fini della responsabilità penale.

Presupposto di alcune tra le più rilevanti riflessioni in materia è il c.d. realismo del diritto penale, principio per il quale non ci si può fermare ad "etichette" intese come qualifiche formali, dovendosi cercare, nell'organizzazione, chi effettivamente sia investito dei poteri che danno vita e concretezza operativa alla qualifica indicata dalla legge: "l'obbligo giuridico è il pilastro sul quale si fonda la responsabilità, (...) l'elemento che opera la selezione dei soggetti del precetto penale, dal momento che l'obbligo grava solo su chi è destinatario dell'obbligo in ragione di un particolare rapporto con il bene protetto, cioè dei titolari della posizione di garanzia"²⁴.

Tali principi si trovano richiamati in dottrina anche nei criteri fondati sul principio di effettività, per il quale la ricerca dei soggetti obbligati in concreto all'osservanza dei precetti penali deve privilegiare il profilo dei compiti realmente esercitati più di quello delle qualifiche formalmente rivestite²⁵.

²³ PULITANO' D., *Posizioni di garanzia e criteri di imputazione personale nel diritto penale del lavoro*, in *Rivista giuridica del lavoro*, 1982, IV, 181, come citato in Grasso G., *Il reato omissivo improprio*, Milano, Giuffrè, 1983, 422.

²⁴ PEDRAZZI C., – ALESSANDRI A., FOFFANI L., SEMINARA S., SPAGNOLO G., *Manuale di Diritto penale dell'impresa*, Parte Generale (Alberto Alessandri), Monduzzi, Bologna, 2003, 57 ss.

²⁵ VITARELLI T., *Profili penali della delega di funzioni*, Giuffrè, Milano, 2008, 22 ss, dove è anche citato, tra gli altri rilevanti contributi in proposito, BISACCI M.C., *Brevi considerazioni sul principio di effettività quale criterio*

Anche in ambito penale fallimentare, secondo la predetta dottrina, per individuare i soggetti ai quali riferire condotte di amministrazione penalmente rilevanti deve trovare applicazione il criterio funzionale, il quale impone di individuare il soggetto cui sia riferibile in concreto la qualifica richiamata dalle fattispecie di reato proprio: sarebbe limitativo e fuorviante limitarsi alla valida investitura civilistica, senza attribuire rilevanza determinante allo svolgimento in concreto delle funzioni tipiche della gestione ed amministrazione.

Ipotesi molto frequenti e studiate in dottrina sono quelle peculiari forme di gestione, formalmente unipersonale, nelle quali tuttavia coesistono un amministratore di diritto, ritualmente investito della carica ma che non gestisce, ed un amministratore di fatto, che regge le sorti della società, compiendo gli atti tipici di gestione, senza tuttavia comparire ufficialmente nell'organigramma aziendale.

In tali casi – ma lo schema si ripropone, sembra di poter dire alla luce dei casi in concreto analizzati nell'ambito della presente ricerca, anche in organi di amministrazione formalmente collegiali, nei quali tuttavia alcuni degli amministratori si spogliano di ogni attribuzione, delegando ad altri amministratori, in concreto, anche quanto non delegabile – evidentemente in linea di principio, la responsabilità dell'amministratore di fatto non preclude una concorrente responsabilità dell'amministratore di diritto, al quale si possa rimproverare di non avere adeguatamente vigilato sull'operato di chi ha effettivamente gestito la società.

Se ciò è vero, anche nelle riflessioni della citata dottrina sulla delega di funzioni, si mette in guardia dalla soluzione di attribuire la responsabilità, per i reati commessi dall'amministratore di fatto, anche all'amministratore di diritto, sul solo presupposto dell'obbligo ex art. 2392 c.c. di vigilare e di impedire eventi pregiudizievoli, vale a dire sul solo presupposto di un obbligo che discenderebbe automaticamente da una carica (peraltro non effettivamente esercitata): in proposito infatti “molto spesso la soluzione è offerta – sul versante della colpevolezza - in termini di accettazione del rischio secondo il modello del più generale tema della responsabilità all'interno del Consiglio di amministrazione, dando per scontata la

di individuazione della responsabilità all'interno dell'impresa, in Cassazione Penale, 2002, 3904 ss.

soluzione al problema dell'immediato sorgere della responsabilità con l'assunzione della qualifica formale, indipendentemente da un effettivo svolgimento dei poteri”.

Efficacia, necessità, requisiti della delega

In punto di efficacia della delega, nella riflessione della dottrina sopra richiamata, l'attenzione è polarizzata, da un lato sulle condizioni di validità della delega e di efficacia della stessa nella prospettiva di liberare da responsabilità il delegante; dall'altro sull'eventuale permanere, comunque, in capo al delegante di obblighi finalizzati alla salvaguardia degli interessi tutelati. In questa prospettiva tre sono i fondamentali orientamenti giurisprudenziali individuati, identificabili in estrema sintesi come segue: (i) le posizioni di garanzia (penalmente rilevanti) non sarebbero liberamente disponibili in forza di atti posti in essere tra privati, per cui questi ultimi non modificherebbero comunque il destinatario del precetto penale “risolvendosi l'effetto della delega solo sul piano dell'elemento soggettivo: il delegante, sempre che avesse correttamente trasferito i poteri, non potrebbe rispondere per mancanza della colpevolezza, avendo affidato ad altri il compito di adempiere agli obblighi, attribuendo mezzi adeguati”²⁶; (ii) all'estremo opposto la tesi secondo la quale “la delega costituirebbe un nuovo titolare della posizione di garanzia e l'affidamento dei poteri a tal fine necessari diverrebbe il fatto costitutivo del soggetto effettivamente garante di fronte alla legge penale”²⁷; (iii) nel mezzo,

²⁶ In proposito si veda anche la riflessione di VITARELLI T., op. cit., 35 ss, dove è tratteggiata la *concezione formale-civilistica*, secondo la quale in estrema sintesi: (i) la posizione tipica d'obbligo è incredibile “sicchè resta in capo al delegante, tenuto al controllo sul delegato”; (ii) la delega produce effetti solo sul piano dell'elemento psicologico; (iii) degli illeciti commessi dal delegato, nella misura in cui prevedibili ed evitabili alla luce delle dimensioni d'impresa e ragionevolezza dell'affidamento “risponde anche il delegante in concorso”, peraltro non negandosi che la delega possa assumere rilevanza sul piano dell'elemento psicologico, più precisamente della colpa.

²⁷ Sul punto si confronti anche il contributo di VITARELLI T., op. cit., 30 ss, dove sono tracciate le linee della *concezione funzionalista*, per la quale, in estrema sintesi: (i) il delegato, per esercizio di fatto delle funzioni sottese alla qualifica soggettiva, diventa il soggetto attivo tipico del reato proprio e per tal modo “l'unico centro di imputazione della responsabilità penale”; (ii) il delegante, pur mantenendo il ruolo cui la qualifica accede, “si libera della

un terzo orientamento sarebbe orientato a tenere “ferma l’indisponibilità del contenuto sostanziale del precetto, mentre la delega interverrebbe solo a mutare il contenuto dell’obbligo che grava sul garante, dall’adempimento in prima persona al dovere di controllo dell’adempimento affidato ad altri”²⁸.

In tema di necessità della delega, nella riflessione sopra richiamata, l’attuazione del principio della personalità della responsabilità penale “esige di calibrare il rimprovero sull’effettivo impegno del soggetto ad osservare il precetto e correlativamente sulle concrete possibilità di intervento”: sotto questo profilo, secondo la predetta dottrina non si possono trascurare gli effetti sul rimprovero penalistico di organizzazioni aziendali in cui si produce necessariamente una distanza rilevante tra la sfera di possibile operatività di un garante cosiddetto primario e le possibili fonti di conseguenze lesive.

In questa prospettiva, prosegue la riflessione della citata dottrina “è pacifico che la delega non può diventare lo strumento per una semplicistica liberazione del garante primario, accollando ad altri l’impegno nascente dalla legge (...). Tuttavia non si può neppure trascurare che l’articolazione funzionale diviene, pressoché di regola, un mezzo indispensabile per la reale protezione degli interessi in gioco”.

Così, variabili di fondamentale importanza su questo piano e che devono essere tenute nella dovuta considerazione in una prospettiva di gestione anche collegiale del rischio, saranno sia la lontananza (anche fisica dalle fonti di rischio), che le peculiari capacità tecniche che possono essere necessarie a gestirle, al punto, in alcune situazioni, che la delega diventa “esigenza di razionalità ed effettività della tutela dei beni giuridici”, in assenza della quale la protezione rischierebbe di esistere solo formalmente..

posizione di garanzia trasferita al delegato e di ogni residuo obbligo, compreso quello di controllo sull’operato del delegato”

²⁸ In tema si vedano anche le osservazioni di VITARELLI T., op. cit., 39 ss, dove è richiamata la *concezione intermedia*, in base alla quale, in estrema sintesi: (i) il delegato “assume in via negoziale una posizione di garanzia (ulteriore, aggiuntiva, derivata) e può rispondere a titolo esclusivo delle proprie violazioni”; (ii) il delegante “resta titolare della posizione di garanzia originaria” ed è responsabile degli eventi lesivi prodotti dal delegato nella misura in cui non abbia osservato i propri residui obblighi di garanzia.

Non si può dimenticare, nella valutazione di queste problematiche, come l'organizzazione d'impresa, quanto meno nella maggior parte dei casi, sorga naturalmente “per l'impossibilità del solo imprenditore di curare l'intera gestione delle risorse umane e materiali. (...) Il soggetto qualificato – il garante primario: imprenditore, amministratore, etc. – delega ad altri ciò che non sa fare o non può fare personalmente” e come tale attribuzione costituisca non un atto di organizzazione ma un modo stesso – a volte l'unico concretamente accessibile - di adempiere agli obblighi”.

In punto di requisiti della delega, la discussione sull'efficacia della stessa, e sulle condizioni del diligente adempimento mediante l'organizzazione, ha condotto in dottrina, anche sulla base dell'elaborazione giurisprudenziale, ad enucleare come segue i requisiti essenziali della delega: (i) idoneità della persona delegata; (ii) autonomia operativa e di spesa; (iii) pienezza e continuità della delega, (iv) assenza di ingerenza del delegante; (v) idoneità dell'organizzazione posta in essere a fare fronte agli obblighi di legge²⁹.

Conseguenze dei concetti sopra richiamati sono da considerare sia il tema del venire meno dell'efficacia della delega per effetto della conoscenza, da parte del delegante, di inadempienze o violazioni del delegato; sia la preoccupazione che la responsabilità penale non si disperda nella struttura aziendale, espressa da una giurisprudenza, che gli autori sopra richiamati ricordano schierata “a favore del permanere di un obbligo di sorveglianza: il garante primario non si libera definitivamente con la delega, poiché gli resta indefettibilmente un compito di controllare l'attività del delegato, al fine di prevenire inosservanze da parte di quest'ultimo, degli obblighi di legge”.

Conclude allora la predetta dottrina come “più che un effetto della delega, l'obbligo di vigilanza sembra da ricondurre alle note caratteristiche dell'adempimento, mediante la collaborazione di soggetti dotati di autonomia e competenza, ai precetti penali che disciplinano l'attività d'impresa”.

²⁹ PEDRAZZI C., – ALESSANDRI A., FOFFANI L., SEMINARA S., SPAGNOLO G., op. cit., 57 ss.

Delega nel diritto penale societario e fallimentare

I reati propri, specie in ambito quelli societario e fallimentare hanno ad oggetto doveri funzionali e concorrendo alla disciplina di attività di per sé legittime e doverose, apponendo limiti e condizioni, rispetto a cui la determinazione dei destinatari dei precetti si pone tra i più rilevanti problemi di interpretazione delle fattispecie. Si tratta di determinare i soggetti selezionati dal legislatore come destinatari dei precetti e dunque come potenziali responsabili, che potranno divenirlo in concreto nel caso di violazione dei precetti stessi, sussistendo i requisiti d'imputazione oggettiva e soggettiva del fatto reato: “in altri termini la determinazione dei cosiddetti soggetti responsabili, al primo e fondamentale livello normativo, non equivale affatto a un'affermazione di responsabilità in qualsivoglia caso concreto, ma è la determinazione della cerchia di soggetti che la legge individua come destinatari di dati precetti, e rispetto ai quali, perciò, il problema della responsabilità per fatti specifici può essere posto (ed in concreto potrà essere risolto vuoi con l'affermazione, vuoi con l'esclusione di responsabilità)”³⁰.

Nel ripercorrere alcune significative riflessioni della dottrina sul tema della delega di funzioni nelle problematiche penali fallimentari e societarie, devono essere preliminarmente richiamate alcune osservazioni fatte in dottrina sulla struttura dell'attuale art. 2381 c.c., che configurerebbe un fenomeno diverso dalla vera e propria delega, vale a dire un riparto di funzioni a titolo originario: “in vero l'ipotesi raffigurata dalla disposizione in parola riguarda la “concentrazione” di attribuzioni, la cui titolarità appartiene già, ex lege, a tutti i componenti del consiglio in quanto tali”, dal momento che l'art. 2381 “non determina il frazionamento di un'unica posizione di garanzia in una pluralità di posizioni di eguale contenuto – effetto tipico della delega (...) – ma comporta, viceversa, l'assegnazione di determinate attribuzioni a ciascun

³⁰ PULITANO' D., *Diritto penale*, terza edizione, Giappichelli, Torino, 2009, 197 ss.

membro del Consiglio, senza alcuna variazione del numero di garanti”.³¹

Ebbene in dottrina nella prospettiva dei reati societari e fallimentari ci si è chiesti se ed in che misura la responsabilità penale dei singoli soggetti qualificati possa incontrare limiti nel caso di delega di determinate funzioni a taluno soltanto tra essi, soprattutto nelle ipotesi di violazione di specifici obblighi e se in tali ipotesi la delega o comunque la distribuzione interna dei compiti possano costituire un motivo di esonero, “ovvero debba attribuirsi determinante rilievo alla qualifica soggettiva dell’agente, accompagnata dall’accertamento dei doveri che vi si riconnettono e della loro concreta inosservanza”³².

Nella propria riflessione l’autore richiama preliminarmente: (i) le realistiche riflessioni di Antolisei sullo stacco tra teoria e realtà nella vita concreta dei grandi enti a struttura associativa, relativamente ai quali “pensare che tutti gli amministratori reggano ogni momento le redini della gestione è utopia, mentre l’effettivo potere è concentrato nelle mani di uno o di pochi e la democrazia interna ridotta in confini angusti. Non mancano amministratori che vengono eletti per la risonanza dei loro nomi, o per dar lustro alla società, o per scopi meno commendevoli, ma per i quali, nel momento stesso della nomina, opera il sottinteso di un intervento limitato o nullo, condizione prima della loro eventuale rielezione. In tali casi le riunioni del consiglio sono ridotte al numero minimo possibile e si risolvono spesso in mere formalità”; (ii) Pedrazzi, che, in un intervento del 1962 (in cui aveva già anticipato alcune riflessioni poi riprese nell’intervento del 1988 di seguito richiamato), dopo aver riconosciuto, in ossequio al disposto dell’art. 2392 cpv, che la delega non può esimere gli amministratori dall’obbligo di impedire gli atti pregiudizievoli, vigilando all’uopo sul generale andamento della gestione, né escludere i vincoli solidali di garanzia, propende a

³¹ VITARELLI T., *Profili penali della delega di funzioni*, Milano, Giuffrè, 2008, 15 ss, che richiama in proposito anche il contributo di CANESTRARI S., *La delega di funzioni e la responsabilità a titolo di concorso di persone nei reati tributari*, in AA.VV., *I reati in materia fiscale*, a cura di CORSO P. – STORTONI L., *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, diretta da BRICOLA F. e ZAGREBELSKY V., Torino, 1990, 133.

³² CONTI L., *Diritto Penale Commerciale*, Torino, UTET, 1980, 101 ss.

ridurre la sfera dell'impegno di vigilanza esigibile dagli amministratori non destinatari della delega, assumendo che tale vigilanza va posta in rapporto con la gestione nel suo complesso, vale a dire "panoramicamente riguardata, con riferimento ai risultati in cui sfocia, piuttosto che ai singoli interventi, tenendosi presente che la vigilanza medesima verrà ad essere di necessità tanto più sommaria quanto maggiori siano le dimensioni dell'impresa, se è vero come è vero che nelle grandi società, ove una ripartizione di compiti è necessaria e dove taluni amministratori debbono fare indispensabile affidamento sull'operato degli altri, l'affermare una responsabilità per reato omissivo nei confronti di tutti potrebbe risolversi talora in una vera e propria iniquità"³³.

Ebbene Conti, dopo averne richiamato l'orientamento esprime perplessità sulle conclusioni di Pedrazzi, in specie sul fatto che "un limite alla responsabilità penale dei singoli soggetti qualificati possa individuarsi sul piano dell'elemento materiale del reato e pel tramite della delega". Un primo dubbio sul punto è espresso in relazione al principio dell'inderogabilità dei precetti penali: "certo tale principio non è assoluto e su di esso può operare talora la volontà dei soggetti privati, ma ciò può dirsi ogni qual volta sia la stessa legge penale a prevedere espressamente l'efficacia scriminante della volontà privata, o la medesima si riveli desumibile senza equivoci dalla ratio o dalla struttura delle norme". Del resto non appare riscontrabile secondo l'autore "una ragione di irresponsabilità penale nel fatto che alcune disposizioni dettate in tema di responsabilità civile e non richiamate in sede penale, consentano una deroga ai riflessi civilistici di determinati comportamenti. La diversa struttura e finalità delle due discipline non consente di superare lo hiatus che si crea tra le medesime, nemmeno quando, come spesso avviene nei reati societari, uno stretto collegamento tra obblighi civilistici e contenuto del precetto penale non può per certo essere negato". La massima parte dei reati societari, prosegue l'autore ha carattere plurioffensivo ed è volta alla difesa non soltanto della società, o del complesso dei partecipanti, ma dei soci (e in particolare delle minoranze), nonché dei creditori (attuali e futuri), terzi interessati e persino dell'economia pubblica: "come potrebbero dunque

³³ PEDRAZZI C., *Gestione d'impresa e responsabilità penali*, in Riv. Soc., 1962, 281 ss.

l'assemblea o il consiglio, con atto unilaterale, sottrarre a responsabilità alcuni degli amministratori in relazione a comportamenti omissivi costituenti reato? Né giova opporre che la delegabilità delle funzioni di amministrazione si riconnette ad un principio generale che, nel riconoscerla, sia pure entro limiti determinati (art. 2381 c.c.), non distingue tra attribuzioni interne dell'impresa e attribuzioni le quali, operando all'esterno, coinvolgono gli interessi dei terzi. Non si può infatti prescindere dal rilievo che il limite alla responsabilità degli amministratori posto dall'art. 2392, primo comma, nel caso di delega, va riferito soltanto ai danni cagionati alla società, mentre quando vengono coinvolti interessi di terzi, come, per esempio, nel caso dell'art. 2394 nei confronti dei creditori per l'inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione del patrimonio sociale, nessun limite è consentito". E se le riflessioni del Conti sopra richiamate sono state condotte nella prospettiva dell'elemento materiale del reato, secondo l'autore un qualche rilievo della delega può riscontrarsi sul piano dell'elemento psicologico ed in specie per il dolo, anche se l'ampia riflessione sul punto è dedicata alla colpa normativa, che ai fini della presente ricerca appare di minore rilevanza.

In punto di necessità della delega e conseguente validità della stessa a trasferire la posizione di garanzia, in particolare relativamente alla responsabilità per i reati fallimentari e societari va ancora richiamata un'articolata riflessione di Pedrazzi, che in vigenza del vecchio art. 2392 c.c., distingueva, da un lato, l'area di responsabilità penale relativa alla gestione (meglio: amministrazione) dell'ente società nei suoi aspetti patrimoniali, contabili ed organizzativi, gestione sociale stricto sensu alla quale deve intendersi riferito l'obbligo generale di vigilanza residuante in capo agli amministratori deleganti ex art. 2392 c. 2 c.c.; dall'altro, la gestione dell'impresa sociale, sotto il profilo organizzativo (in particolare di rapporti col personale dipendente) e tecnico operativo: quando l'impresa è gestita da una società e gli amministratori subentrano nella posizione funzionale dell'imprenditore "le relative posizioni di garanzia possono concentrarsi sul comitato esecutivo, sugli amministratori delegati e

sui direttori generali, senza che residuino obblighi di vigilanza a carico degli amministratori deleganti”³⁴.

Per Pedrazzi sarebbe quindi ben ipotizzabile una valida delega tra amministratori, salvo l’obbligo generale di vigilanza in capo ai deleganti; non altrettanto varrebbe per la delega da amministratori a soggetti altrimenti qualificati. In relazione a quest’ultimo tipo di delega infatti, in presenza di una disciplina penalistica rigorosamente personalizzata sulle figure dell’imprenditore e dei titolari di cariche societarie “nei settori di attività in cui fioriscono i reati fallimentari e societari non è ammissibile una delega di funzioni: soltanto un incarico di esecuzione che può comportare un concorso di soggetti non qualificati, ma lascia inalterate le posizioni di garanzia. E’ normale che l’imprenditore (o l’amministratore) si faccia coadiuvare anche nelle mansioni più esclusive: ma non è ipotizzabile una responsabilità penale che lo tagli fuori”.

4. Obbligo di impedire atti pregiudizievoli e responsabilità penale personale

[Sulle posizioni di garanzia] sono in gran parte convogliate le urgenze della penalizzazione rispetto ai comportamenti aziendali, che reclamano semplicità nella valutazione dell’attività degli organi plurisoggettivi. Il punto maggiormente dolente riguarda, oltre che la fonte delle posizioni medesime (...), i presupposti e l’ampiezza degli obblighi impeditivi, quando essi sono affermati sulla base di un’esigenza astratta di protezione del bene giuridico, collocando in

³⁴ PEDRAZZI C., *Profili problematici del diritto penale di impresa*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell’economia*, 1988, 134. Il tema è ripreso e sviluppato in VITARELLI T., op. cit., 19 ss., che sintetizza in questo modo i due modelli di responsabilizzazione, a seconda della delegabilità o indelegabilità delle funzioni: “(i) indelegabilità delle funzioni afferenti al settore amministrativo dell’impresa, negli aspetti contabili e patrimoniali, nonché di quelle riconducibili al potere di gestione; (ii) possibilità di decentramento gestionale, attraverso la predeterminazione normativa di una pluralità di centri autonomi di responsabilità; ovvero mediante delega di funzioni dal titolare ex lege a terzi”.

subordine la situazione concreta di conoscenza dell'evento e di concreta impedibilità".³⁵

Ed anche se i formalismi presuntivi (e così le imputazioni giocate sul filo di una impossibile non conoscenza o doverosità della conoscenza) sono stati in dottrina ampiamente criticati, la citata dottrina ha osservato come la casistica continui a mostrare che molto spesso l'attribuzione della responsabilità omissiva dolosa "restituisce i tratti inconfondibili di un paradigma per posizione, nutrito da uno scambio dell'effettiva conoscenza con la conoscibilità doverosa: alla fine si dà corpo ad una responsabilità per comportamento, difforme da quello che avrebbe impedito l'evento". Riferisce Conti come in passato la dottrina, nell'affrontare il problema relativo all'accertamento della responsabilità penale nel caso di reato posto in essere con atti collegiali, si spinse, nel sostenere come la condotta di ciascun soggetto qualificato ricevesse l'impronta di fatto punibile dalla condotta altrui, a tal punto da giungere (in eminenti autori come Rende e Grispigni) fino a configurare la categoria del reato collegiale³⁶. La predetta categoria, che risulta ad oggi abbandonata in dottrina, fu oggetto di aspre critiche ad opera dello stesso Conti, che in proposito ebbe modo di osservare come la condotta di ciascuno possa, dalla condotta altrui, acquistare in concreto riflessi solo sul piano civilistico (ad esempio nella solidarietà tra amministratori ex art. 2392 c.c.) e per alcuni aspetti anche su quello della prova ("attribuibilità del fatto ai membri del collegio come mera ipotesi iniziale di lavoro") ma sempre nei limiti dei principi fondamentali che presiedono all'affermazione della responsabilità penale³⁷. Quest'ultima, rimanendo rigorosamente personale esige secondo il predetto autore l'accertamento in concreto dell'elemento soggettivo richiesto dalla norma, in relazione a ciascuno dei soggetti coinvolti,

³⁵ ALESSANDRI A., *Attività d'impresa e responsabilità penali*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2005, 564.

³⁶ RENDE D., *Saggio di una teoria del reato collegiale*, in *Pensiero giuridico penale*, 1943, 44 ss; GRISPIGNI F., *Diritto penale*, vol. II, 223 ss; come citati in CONTI L., *Diritto penale commerciale*, Volume primo, Reati ed illeciti depenalizzati in materia di società, Torino, Utet, 1980, 97 SS.

³⁷ CONTI L., *Diritto Penale Commerciale*, Torino, UTET, 1980, 109 ss.

con l'esclusione di qualsiasi presunzione, tanto per il dolo che per la colpa. Quanto ricordato vale ad escludere, secondo l'autore ma anche nella concorde recente dottrina, qualsiasi necessario collegamento tra la natura collegiale dell'atto e l'affermazione di una responsabilità penale.

Nesso causale tra inerzia ed evento costitutivo di reato

Muovendo da queste premesse Conti si è interrogato sui limiti e sulle condizioni in base alle quali, atteso il principio generale dell'art. 40 cpv c.p., e l'obbligo giuridico di attivarsi ex art. 2392 c.c., possa riconoscersi un nesso eziologico tra la condotta dell'amministratore inerte e l'evento costitutivo di un reato dell'amministratore operativo: di fronte a condotte illecite altrui, l'amministratore "dovrà adoperarsi nell'ambito del consiglio con ogni intervento a lui consentito dalla legge e dallo statuto, informare prontamente il collegio sindacale ed eventualmente chiedere la convocazione dell'assemblea".

In tale ambito, secondo Conti, non possono darsi criteri predeterminati, né essere fissati a priori comportamenti tassativamente prescritti, dovendo il giudice apprezzare in concreto, anche in relazione ai mezzi in possesso del soggetto qualificato, se egli abbia o meno ottemperato al dovere impostogli.

Ancor meno, secondo la predetta dottrina, criteri predeterminati possono darsi sul piano formale: non basterà certamente una pura e semplice manifestazione del dissenso, ma neppure potrà ravvisarsi "sic et simpliciter un comportamento penalmente rilevante se l'amministratore non avrà osservato le forme prescritte" ex art. 2392 c.c. per l'esonero da responsabilità civile. Come pure la mancata o tardiva annotazione del dissenso sul libro delle adunanze potrà non dovrebbe trovare rilievo in presenza di "accertati atti di recisa e concreta opposizione alla deliberazione proposta, ben più efficaci della annotazione medesima". Né l'adempimento delle formalità di cui si tratta non potrà, per contro, valere in sé a soddisfare l'obbligo di impedire l'evento.

Anche sulle dimissioni dell'amministratore il predetto autore richiama un criterio di valutazione concreto e svincolato da qualsiasi predeterminato criterio formale, se è vero che, da un lato le dimissioni espressamente poste in rapporto con la deliberazione illecita, rappresentano nella maggior parte dei casi un modo icastico

di manifestare la propria opposizione, dall'altro, tuttavia, le dimissioni stesse ben possono essere l'espressione di manovre di "mascheramento o prudente ritirata, da parte di chi abbia invece prima efficacemente concorso — per intervento diretto ovvero determinando e rafforzando il proposito criminoso dei colleghi — a cagionare l'evento".

Analoghe considerazioni sono formulate dall'autore citato anche in tema di assenza dell'amministratore, reputata ancor meno significativa e connotata da "un valore equivoco, potendo essere ispirata da una pluralità di motivi ben distinti".

Ciò che acquista determinante rilievo ai fini penali è allora, in conclusione l'indagine condotta sulle singole situazioni ed a prescindere dal vincolo dell'osservanza delle forme e svolta "sull'effettiva condotta del soggetto qualificato e sulla sua efficacia causale rispetto alla realizzazione del fatto illecito, tenuti presenti i principi generali che presiedono alla nostra disciplina".

Si è voluto qui così ampiamente richiamare il contributo di Conti, che pure attiene ad una riflessione sull'elemento oggettivo nelle fattispecie del diritto penale commerciale, anche perché, come si avrà modo di vedere nella parte della presente ricerca dedicata alla giurisprudenza, a sommosso giudizio di chi scrive, nell'affrontare l'arduo compito di ricostruire l'elemento soggettivo dei fatti di bancarotta contestati ad amministratori non operativi (in concorso con quelli operativi e per omesso impedimento delle azioni di questi ultimi), è concretamente alle condotte poste in essere che si fa riferimento per trarre elementi sintomatici per valutarne l'atteggiamento psicologico. Ed è in questa prospettiva, più o meno corretta a seconda dei casi, che certamente giova comunque un richiamo, così autorevole, alla valutazione concreta delle condotte e dei fatti, nel contesto delle vicende effettivamente occorse ed a prescindere da ogni predeterminato criterio formalistico.

Anche nel Manuale di diritto penale dell'Antolisei, nella parte dedicata ai reati societari, in specie nell'edizione a cura di Conti, si riscontrano importanti riflessioni sull'obbligo di impedire atti pregiudizievoli e sulla responsabilità penale ex art. 40 cpv c.p..

In particolare riflettendo sul contenuto di tale obbligo, ci si domanda se in concreto si possa o debba giungere fino alla denuncia di reato, direttamente ovvero attraverso l'impugnazione avanti alla

competente autorità giudiziaria di una delibera consiliare per violazione di un precetto penale.³⁸

Il dubbio origina dalle conseguenze, potenzialmente anche molto serie per la società, che possono derivare da una siffatta iniziativa, nei termini della reazione che può suscitare presso i mercati nei quali opera la società, nonché nei soci, nella clientela, nei creditori ed in specie nelle banche, sui titoli di debito eventualmente negoziati sui mercati etc.

Nelle concrete vicende che caratterizzano l'operatività delle imprese rette in forma societaria, del resto, l'illiceità della condotta degli amministratori operativi può non essere affatto agevole da mettere a fuoco, anche in termini di eventi pregiudizievoli per la società. E ciò può tendere ad inibire iniziative come la denuncia, le cui ricadute negative sulla società, al contrario, si prospettano invece tipicamente con una certa immediatezza ed in tutta la loro portata e concretezza.

Sul punto la predetta dottrina ha osservato come la legge nel prevedere che gli amministratori debbono fare "quanto possono" per evitare il danno della società, senza aggiungere precisazioni, "si è rimessa al prudente apprezzamento del giudice, che dovrà tenere conto di tutte le particolari condizioni del caso concreto", che possono evidentemente essere diversissime; in tale valutazione peraltro non potranno essere perse di vista "le ripercussioni nocive che un diverso comportamento dell'amministratore può avere nei riguardi dell'impresa", anche sul presupposto che il nostro ordinamento (salvo eccezioni) impone l'obbligo di denuncia dei reati ai soli pubblici ufficiali ed agli incaricati di un pubblico servizio.

Inesistenza di una condotta accessibile e risolutiva a priori

Il tema della denuncia all'autorità giudiziaria, in relazione al contenuto del potere-dovere d'impedimento di eventi penalmente tipici, è stato affrontato in dottrina anche in relazione ai componenti del collegio sindacale, con considerazioni che si possono tuttavia richiamare anche per gli amministratori.

³⁸ ANTOLISEI F., *Manuale di Diritto Penale – Leggi Complementari – I reati societari, bancari, di lavoro e previdenza*, a cura di Conti L., Milano, Giuffrè, 2002, 83 ss.

In proposito si è sostenuto come i sindaci, non essendo pubblici ufficiali, non rientrano nella cerchia dei soggetti del reato proprio di cui all'art. 361 c.p., o dell'obbligo di cui all'art. 331 c.p.p. Poiché peraltro anche i sindaci, come chiunque altro, hanno facoltà di presentare denunce penali, resta da domandarsi se l'esercizio di tale facoltà non possa, in talune situazioni, assurgere a contenuto del potere-dovere d'impedimento di eventi penalmente tipici: in proposito "la risposta negativa appare imposta dalla struttura stessa della posizione di garanzia: una denuncia in sede giudiziaria avrebbe riguardo ad illeciti pregressi, mentre al posizione di garanzia dei sindaci guarda ad illeciti non ancora realizzati, da prevenire"³⁹.

Conclude la predetta dottrina come sarebbe irrilevante, nella prospettiva del concorso per omissione, la mancata denuncia – ma in generale la mancata rilevazione – di un illecito già verificato, "non potendosi configurare un concorso successivo nel reato".

Anche in relazione alla facoltà di denuncia, la dottrina penalistica che ha affrontato la materia esclude che nelle norme sia riscontrabile una possibile condotta predeterminata, comunque e sempre concretamente accessibile per l'amministratore dissenziente, da ritenere oggettivamente idonea, in sé, a rilevare quale parametro di valutazione di una posizione di garanzia pienamente esercitata.

E tale considerazione appare di fondamentale importanza, in relazione alla inevitabile tendenza giurisprudenziale a valorizzare ogni aspetto della condotta materiale di omesso impedimento per apprezzarne sotto il profilo soggettivo il grado di intenzione, consapevolezza ed accettazione del rischio.

Anche l'annotazione del dissenso e la notizia al collegio sindacale sono rimedi spesso concretamente inaccessibili per l'amministratore dissenziente, quando ad esempio la condotta illecita si concretizzi su un piano meramente esecutivo di delibere formalmente ineccepibili.

Non sembra dunque in molti casi concretamente accessibile un percorso di impedimento delle condotte altrui mediante dissenso e denuncia.

E' peraltro fuori discussione, in dottrina, "che i poteri di intervento attivo – per neutralizzare un'operazione rischiosa, dagli epiloghi

³⁹ STELLA F. – PULITANO' D., *La responsabilità penale dei sindaci di società per azioni*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 1990, 565.

probabilmente illeciti – spettano poi al consiglio e mai al singolo”⁴⁰. Anche sotto questo profilo, osserva l’autore appena citato “il regime collegiale reagisce sulle possibilità di adempimento dell’obbligo che grava sull’amministratore”.

Si è anche osservato, sul medesimo punto pur se in relazione alla posizione dei sindaci, come la valutazione dei poteri doveri, ai fini della loro rilevanza ex art. 40, c. 2, riguardi “quelli attribuiti al singolo membro del collegio sindacale e non già quelli dell’intero collegio, stante il carattere personale della responsabilità penale”⁴¹.

Non sembra esistere, allora, un sicuro parametro di oggettiva diligenza minima dell’amministratore dissenziente, con il quale apprezzare, a priori, le concrete possibilità di impedimento e con esse l’atteggiamento psicologico dell’omissione.

Al contrario, le riflessioni sopra richiamate sottolineano come, sia la condotta posta in essere, sia la relativa valenza causale, sia l’atteggiamento psicologico, nell’amministratore inerte, restino da valutare caso per caso e alla luce della condotta che avrebbe dovuto e concretamente potuto porre in essere.

E’ necessario a questo proposito, per concludere con Antolisei dimostrare che l’amministratore si è astenuto dal compiere l’azione doverosa proprio per rendere possibile l’assunzione della delibera o l’esecuzione di essa, con la consapevolezza delle note che le attribuiscono carattere delittuoso: “se tale prova manca, la responsabilità penale dell’amministratore non sussiste, residuando nei suoi confronti, nel caso che a lui possa muoversi un rimprovero di negligenza, solo una responsabilità civile”.

In dottrina si è evidenziato, ed appare importante che ad averlo fatto sia un autore non estraneo alla prospettiva della pubblica accusa, come nell’indagine sulle modalità e sui limiti di intervento per il soddisfacimento dell’obbligo di evitare l’evento non si possano

⁴⁰ ALESSANDRI A., *Impresa (responsabilità penali)*, in *Digesto delle Discipline Penalistiche*, VI, Torino, 1992, 217. Qui l’autore accenna alla questione “se sia o meno da riconoscere all’amministratore uti singulus poteri istruttori, di verifica, di accertamento sull’operato dei delegati”, ovvero “se essi competano in via esclusiva al collegio”, propendendo per quest’ultima tesi.

⁴¹ LEONCINI I., *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, Torino, Giappichelli, 1999, che cita il pensiero di Pisani, a pag. 174.

fissare a priori comportamenti tassativamente prescritti; soltanto caso per caso l'amministratore, in rapporto alla situazione concreta ed ai mezzi in suo possesso, dovrà decidere il tipo di intervento idoneo ad ottemperare al dovere impostogli⁴².

La predetta dottrina sottolinea peraltro come la valutazione in concreto del contenuto della posizione di garanzia debba rimanere strettamente correlata alla considerazione dei poteri di agire, che ne costituiscono al tempo stesso il limite: soltanto qualora non siano stati in concreto esercitati i poteri effettivamente riferibili ed in concreto esercitabili, ricorrendo l'elemento psicologico richiesto, può configurarsi responsabilità dell'amministratore per non avere impedito la realizzazione del reato.

I predetti autori sottolineano sotto questo aspetto l'importanza di un'indagine rigorosa distante da presunzioni e focalizzata su quanto riferibile alla sfera di effettivo controllo di ciascun soggetto e su quanto conseguentemente possa costituire effettivo oggetto di rimprovero; tutto ciò senza perdere di vista, da un lato, che gli obblighi di controllo trovano una delimitazione "quantomeno coincidente con il contenuto dei poteri attribuiti all'amministratore"; dall'altro "che, in caso di amministrazione pluripersonale, l'amministratore non ha individualmente il potere di assumere provvedimenti"; infine, "che egli ha comunque il dovere di riferire quanto a sua conoscenza al consiglio di amministrazione per l'adozione delle opportune deliberazioni".

Si rende dunque necessaria un'indagine condotta in relazione a situazioni concrete ed a condotte dotate di "efficacia causale rispetto alla realizzazione dell'illecito, secondo i principi generali in tema di concorso di persone nel reato mediante azione od omissione, doloso o colposo".

Quest'ultimo aspetto del contributo causale della condotta richiama un tema che non può essere ignorato, né tuttavia, complessità ed

⁴² BRICCHETTI R. – TARGETTI R., *Bancarotta e reati societari*, Milano, Giuffrè, 1998, 16 ss, che richiamano diversi esempi di misure ben differenti, quali la segnalazione del rischio agli organi societari, la sollecitazione del collegio sindacale ad accentuare e indirizzare nel modo opportuno l'attività di controllo, la diffida al soggetto agente dal portare a compimento il proposito, la sollecitazione della convocazione del consiglio, la richiesta di informazioni anche con l'eventuale esibizione delle scritture della società, la proposta di decisioni del caso, ecc..

ampiezza, pienamente sviscerato in questa sede; valgano dunque in proposito le considerazioni di seguito richiamate, pur in estrema sintesi.

Riflessioni sul contributo causale

Per qualsiasi riflessione sul tema, va premesso e ricordato che nel reato omissivo improprio si contravviene all'obbligo di impedire il verificarsi di un evento lesivo, tipico ai sensi di una fattispecie commissiva, con tutte le criticità connesse al sorgere, "per innesto", di fattispecie aventi autonomia di carattere e struttura, al punto che "gli elementi costitutivi della nuova ed autonoma fattispecie omissiva impropria, che per effetto dell'operatività dell'art. 40 cpv, viene ad "affiancarsi" all'originaria fattispecie commissiva di parte speciale, vengono infatti per la gran parte ricostruiti dal giudice", cui spetta il complesso e delicato compito di selezionare le fattispecie rilevanti ed individuare gli obblighi di agire, la cui violazione giustifichi responsabilità penale⁴³.

Anche ove non sia discutibile la sovrapposizione tra obbligo di vigilanza e di impedimento, lo schema dell'art. 40 cpv c.p., rimanda comunque ad una necessità di accertamento della causazione dell'evento.⁴⁴

Quest'ultimo, sarà evidentemente costituito, nei casi di concorso mediante omissione, dal reato che di aveva l'obbligo di impedire, rendendosi necessario dimostrare, per attribuirne all'omittente la responsabilità, la connessione tra l'evento e la condotta omissiva, verificando se e come l'eventuale compimento dell'azione dovuta

⁴³ FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale – Parte Generale*, Terza Edizione, Zanichelli, 1995, 532 ss. dove non manca un richiamo alle perplessità che questo modello di illecito suscita quanto a compatibilità con i principi di legalità e sufficiente determinatezza della fattispecie. Sui principi di determinatezza e di precisione si rimanda anche a MARINUCCI G. – DOLCINI E., *Corso di diritto penale*, terza edizione, Milano, Giuffrè, 2001, 120 ss.

⁴⁴ INSOLERA G. si è soffermato sul punto nella propria relazione di intervento all'*Incontro di studio "I reati fallimentari" del Consiglio superiore della magistratura* (Roma 14 febbraio 2002) relazione intitolata *Il concorso di persone nei reati fallimentari: la bancarotta come reato proprio dell'imprenditore e il problema del fallimento delle società di capitali*.

avrebbe inciso sul corso degli avvenimenti, evitando la verifica dell'evento⁴⁵.

Riferisce la dottrina del travaglio del sistema penale nella applicazione della disciplina del concorso di persone ai reati d'impresa, in specie nei criteri di imputazione per le varianti omissive. Qui infatti, alle criticità legate al momento del rimprovero si sovrappongono problemi di identificazione dell'evento ed accertamento della causalità, mentre la già controversa natura della causalità "si stempera in diafane varianti agevolatrici, raggiungendo il massimo della rarefazione quando si riduce alla constatazione di obblighi impeditivi, celebrando così lo sgretolamento di qualsivoglia possibile connotato fisico della causalità e risolvendola interamente in chiave normativa, quando si giunge a fare a meno di un riscontro della impedibilità in concreto". Il modello si completa con il riferimento ad eventi individuati solo nel genere "concretamente inafferrabili ex ante, e quindi per definizione non rappresentabili al momento della pretesa condotta omissiva"⁴⁶.

E' in effetti noto ed evidente come nei reati fallimentari la responsabilità penale degli amministratori sia già difficilmente individuabile in presenza di un intervento di natura commissiva, come fatto di positiva partecipazione all'illecito. Nella redazione di bilanci falsi, così come in operazioni distrattive, occultamento di beni etc., se non altro, le deliberazioni consiliari possono venire direttamente in considerazione come manifestazioni di un comportamento illegale del consiglio di amministrazione, ad esempio perché miranti a conseguire scopi pregiudizievoli per la società, del tutto estranei o addirittura contrari all'interesse della stessa e magari collidenti con l'interesse personale di uno o più amministratori.⁴⁷

Del resto l'ordinamento giuridico, nel disciplinare il concorso di persone nel reato, "accanto alla partecipazione fisica ammette la

⁴⁵ FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale – Parte Generale*, Terza Edizione, Zanichelli, 1995, 539 ss, dove è approfondito anche il tema del *giudizio ipotetico o prognostico orientato secondo il modello della sussunzione sotto leggi*.

⁴⁶ ALESSANDRI A., *Attività d'impresa e responsabilità penali*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2005, 545.

⁴⁷ BRICCHETTI R. - TARGETTI R., *Bancarotta e reati societari*, Milano, Giuffrè, 1998, 26 ss.

partecipazione psichica”, quando un individuo, senza concorrere all’esecuzione materiale del reato, “fa sorgere in altri un proposito criminoso o rafforza un proposito criminoso già esistente”.⁴⁸

Davvero ardua, anche sotto il profilo causale, oltre che sotto quello dell’atteggiamento psicologico, è l’individuazione di responsabilità penali in assenza di intervento e di condotte materialmente percepibili. Le norme penali ed extrapenali che congiuntamente determinano la possibile configurazione di reati fallimentari in capo ad amministratori inerti (artt. 40 e 110 c.p.; 216 ss LF; 2381, 2392, 2394 c.c.) a fronte di reati degli amministratori operativi, non possono sfuggire alla necessaria verifica dell’apporto causale della condotta omissiva riferibile a ciascuno di essi, come evidenziato dalla dottrina appena richiamata: non tutti quelli che fanno parte del collegio e neppure tutti quelli che hanno partecipato alla deliberazione collegiale ne rispondono: “la responsabilità penale, per il suo carattere rigorosamente personale, sussiste solo in coloro che con la propria condotta, positiva o negativa, hanno contribuito alla realizzazione del fatto criminoso ed hanno agito con quella forma di volontà colpevole (dolo o colpa) che è richiesta dalla legge per la punibilità del fatto medesimo”.

Ciascun atto di gestione, ancorché costituente espressione di una volontà collegiale, dovrebbe essere addebitato ai componenti del collegio, per quanto e nei limiti effettivamente riferibili a ciascuno. nel rispetto delle regole in tema di concorso doloso di persone nel reato: in relazione alla condotta inerte di ciascuno di essi andrebbe compiutamente accertata la riferibilità in concreto di contributi causali rilevanti per la realizzazione del fatto.

L’argomento, espressione del complesso tema della causalità nei reati omissivi impropri, non può essere compiutamente analizzato in questa ricerca dedicata all’elemento soggettivo⁴⁹. Nè si possono

⁴⁸ Così in ANTOLISEI F., *Manuale di Diritto Penale – Leggi Complementari – I reati societari, bancari, di lavoro e previdenza*, a cura di Conti L., Milano, Giuffrè, 2002, 88 ss, dove si precisa come in ambito penale societario la partecipazione psichica trovi largo campo di applicazione.

⁴⁹ Per una compiuta analisi del tema si rimanda a PULITANO’ D., *Diritto penale*, terza edizione, Torino, Giappichelli, 2009, sia nel Capitolo 2 – *Il problema della causalità* (202 ss), dove sono peraltro richiamati tra gli altri i contributi di STELLA F., *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*, seconda edizione, Milano, 2000; STELLA F., *La nozione penalmente*

richiamare in sintesi le riflessioni e gli orientamenti che in dottrina e giurisprudenza si sono confrontati in punto di condizione necessaria, di idoneità della condotta, di aumento o mancata diminuzione del rischio.

Basti ricordare come ad oggi sembrano avere una stretta prospettiva le tesi – che in passato hanno invece avuto una certa affermazione – che attribuiscono rilevanza al concetto di probabilità ex ante, con giudizi di rilevanza statistica del comportamento dell'imputato rispetto all'evento, criteri ad oggi ritenuti inidonee a costituire prova di quanto effettivamente sarebbe accaduto in una certa situazione se non vi fosse stata l'omissione: “per questa spiegazione sono necessarie prove concrete, prove relative al singolo caso particolare (prove particolaristiche) che ci diano informazioni sulla causalità individuale (...) in relazione al caso singolo, le probabilità ex ante non riescono a dirci ex post come sono andate le cose”⁵⁰.

Riferisce la citata dottrina come sul punto, di recente⁵¹ le Sezioni Unite abbiano assunto una posizione piuttosto netta, precisando come “trattandosi in ogni caso di accertamento di natura causale che svolge una funzione selettiva delle condotte penalmente rilevanti e per ciò delimitativa dell'area dell'illecito, ritiene il collegio che non sia affatto sufficiente che il contributo atipico – con prognosi di mera pericolosità ex ante – sia considerato idoneo ad aumentare la probabilità o il rischio di realizzazione del fatto di reato, qualora poi, con giudizio ex post, si riveli per contro ininfluente o addirittura controproducente per la verifica dell'evento lesivo. L'opposta tesi, che pretende di prescindere dal paradigma eziologico, tende ad anticipare arbitrariamente la soglia di punibilità in contrasto con il

rilevante di causa: la condizione necessaria, in Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, 1998, 1226; FIANDACA G., *Causalità*, in Dig. Pen. II, 1988, 119; sia nel Capitolo 4 – *Reati omissivi*, Sezione 2 – Reati commissivi mediante omissione (240 ss).

⁵⁰ STELLA F., *Il giudice corpuscolariano. La cultura delle prove*, Milano, 2005, 201, come citato in Centonze, op. cit., 761.

⁵¹ Tale sentenza 10 luglio 2002 è anche ripresa in PULITANO' D., *Diritto penale*, terza edizione, Torino, Giappichelli, 2009, 209, che richiama le note di Massa in Cassazione Penale, 2002, 3643 ss e di Di Giovine in Foro Italiano, 2002, II, 601.

principio di tipicità e con l'affermata inammissibilità del mero tentativo di concorso"⁵².

Per tornare alla causalità della condotta omissiva degli amministratori di diritto e per chiudere un argomento che non può trovare in questa ricerca adeguato spazio, né essere sintetizzato oltre modo, si possono richiamare, da un lato ancora una riflessione in dottrina; dall'altra un passaggio particolarmente significativo della giurisprudenza di legittimità (in relazione ad una sentenza che sarà più diffusamente richiamata nella seconda parte di questa ricerca).

In dottrina, dopo avere rilevato che nell'indagare il nesso tra omissione ed evento, il giudice deve interrogarsi su cosa sarebbe accaduto se fosse stato realizzato il comportamento doveroso omesso, avventurandosi per tal modo in un mondo ipotetico, si è osservato come questo mondo ipotetico non possa peraltro essere ricostruito che sulla base degli accadimenti che si verificano nel mondo reale⁵³, della gestione di imprese rette in forma societaria, vale a dire laddove si verificano innumerevoli ipotesi in cui, per diverse ragioni, l'impugnazione di una delibera non trova accoglimento presso il giudice, l'immediata notizia al presidente del collegio sindacale non attiva la vigilanza dei sindaci, la richiesta al presidente del consiglio d'amministrazione per la convocazione dello stesso non trova sollecita risposta etc.⁵⁴.

Nella recente giurisprudenza di Cassazione si riscontra una presa di posizione decisamente orientata a cogliere in concreto il contenuto di efficacia causale della condotta (o l'assenza di tale contributo), anche nella concreta prospettiva del susseguirsi delle vicende sul piano temporale.⁵⁵

Per la Suprema Corte non appare infatti rilevante la conoscenza, dell'illecito dopo il suo compimento, resa possibile dalla lettura delle scritture contabili, "essendo invece determinante la conoscenza di

⁵² Cassazione Sezioni Unite Penali, 12 luglio 2005, in *Foro italiano.*, 2006, 2, 86 ss con nota di G. FIANDACA G. – VISCONTI C., *Il patto di scambio politico-mafioso al vaglio delle Sezioni Unite.*

⁵³ STELLA F., *Il giudice corpuscolariano. La cultura delle prove*, Milano, 2005, 217 ss.

⁵⁴ CENTONZE F., *Il concorso mediante omissione degli amministratori senza delega nei reati posti in essere dagli amministratori delegati*, in *Rivista delle Società*, 2007, 764.

⁵⁵ Cassazione Penale, Sezione V, 22 settembre 2009, n. 36595 (G.SIM).

circostanze che precedano la consumazione della condotta illecita”. Precisa la Corte che se l'art. 40 cpv c.p., punisce chi, avendo l'obbligo giuridico di impedire un evento, non si attivi per impedirlo, ciò presuppone che l'evento non si sia ancora verificato, poichè se la conoscenza del fatto avvenga quando l'evento si è già verificato non si può parlare di concorso, sia pure a titolo di omissione, nel delitto di bancarotta “scattando in siffatte ipotesi altri obblighi, quali ad esempio quello di denuncia”. Di qui l'importanza della preventiva informazione o della presenza di indici rivelatori, effettivamente percepiti⁵⁶.

Si può ricordare peraltro, per concludere, come anche in relazione alle difficoltà di prova del contributo realizzativo nelle condotte omissive degli amministratori di diritto, non siano mancate in dottrina valide prospettive di soluzione, nella direzione di una disciplina legislativa della materia con previsione di ipotesi di responsabilità per agevolazione colposa da parte dei deleganti, da ravvisare “per esempio quando la delega sia stata conferita a persone inidonee (culpa in eligendo); (...) quando sia mancata sull'operato [del delegato] una congrua vigilanza ed in particolare quando, in presenza di accertate inadempienze del delegato, non si sia provveduto con prontezza ad eliminare gli inconvenienti da esse derivati”⁵⁷.

5. Atteggiamento psicologico della condotta omissiva: verifica della consapevolezza sui fatti costituenti reato

E' comprensibile che l'esclusione del dolo dell'omesso impedimento, per effetto di inadempimenti a monte ai doveri primari di acquisizione di conoscenza, sia un risultato la cui accettazione incontra forti resistenze. Ben consapevole di ciò era la proposta interpretativa (...), avanzata in dottrina, di considerare la responsabilità penale di amministratori (e sindaci) come

⁵⁶ Nella sentenza (22 settembre 2009, n. 36595), per il caso di specie la Corte ha ritenuto che non fosse stato indicato “con precisione quale comportamento concreto avrebbero dovuto adottare i sindaci per impedire agli amministratori di commettere i fatti illeciti loro contestati”.

⁵⁷ ANTOLISEI F., *Manuale di Diritto Penale – Leggi Complementari – I reati societari, bancari, di lavoro e previdenza*, a cura di Conti L., Milano, Giuffrè, 2002, 93.

sostanzialmente di natura colposa. Ma tale posizione non è sostenibile (...) alla luce del principio generale che indica nel dolo il criterio d'imputazione soggettiva dei delitti, salvo espressa previsione della figura colposa (art. 42 comma 2 c.p.). E la giurisprudenza, di ciò consapevole, ha tenuto fermo il principio della responsabilità per dolo, ma ha cercato di dilatarne il più possibile – al di là di ogni accettabile interpretazione dell'art. 43 c.p. – la pratica applicazione⁵⁸.

In ambito fallimentare, nell'area delle fattispecie delittuose per le quali è richiesto dolo, il riconoscimento in concreto in capo all'amministratore solo di profili di colpa dovrebbe determinarne l'esclusione di responsabilità penale, mentre in dottrina – ed anche in quella meno estranea alla prospettiva della pubblica accusa - si riscontra nell'esperienza giudiziaria una tendenza a riconoscere la sussistenza dell'elemento soggettivo richiesto, in specie nella forma del dolo eventuale tutte le volte in cui l'amministratore sia rimasto inerte, nonostante avesse avuto percezione dell'esistenza di segnali di allarme collegabili alla realizzazione di reati, consentendo in tal modo ai segnali di evolversi in illeciti e ciò nonostante la categoria del dolo eventuale richieda anch'essa la volontà dell'evento, sia pure nella forma indiretta, e questa debba essere, perciò, convenientemente dimostrata attraverso gli elementi di prova comunemente impiegati nella ricostruzione del dolo⁵⁹.

Si tratta di un'impostazione interpretativa della norma sul dolo e dell'istituto stesso del dolo eventuale, per la quale in luogo dell'effettiva rappresentazione ed accettazione dell'evento delittuoso, “sembra ci si accontenti della volontarietà dell'inadempimento dei doveri di controllo , considerata tout court quale accettazione del rischio di qualsivoglia sviluppo negativo , o del mancato attivarsi di fronte a riconoscibili segnali d'allarme, indipendentemente dal fatto che detti segnali siano stati

⁵⁸ STELLA F. – PULITANO' D., *La responsabilità penale dei sindaci di società per azioni*, in Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia, 1990, 567.

⁵⁹ BRICCHETTI R. - TARGETTI R., *Bancarotta e reati societari*, Milano, Giuffrè, 1998, 21 ss.

effettivamente percepiti e correttamente valutati come segnali del possibile accadimento di un determinato reato”⁶⁰.

La dottrina appena richiamata ha peraltro anche osservato, sia pure in relazione ai doveri dei membri del collegio sindacale, come andrebbe rigorosamente tenuto presente che tali doveri di vigilanza e controllo sono “in primo luogo doveri di conoscenza: il loro inadempimento radicale sta nella mancata percezione o comprensione di dati, il cui apprendimento sarebbe stato doveroso ed esigibile (...)”. E poiché, prosegue la predetta riflessione, la rappresentazione – in termini di conoscenza o di previsione - dell’evento illecito da impedire, e dei presupposti di fatto che rendono attuale il dovere d’attivarsi per impedirlo, è requisito essenziale del dolo nel reato commissivo mediante omissione “fra la violazione dei doveri di vigilanza e controllo, di cui alla legge civile, e la responsabilità penale per delitto doloso omissivo, non vi è dunque necessaria corrispondenza: l’ambito della responsabilità penale si ritaglia dentro l’ambito della responsabilità civile, secondo propri criteri”.

Si può dire anzi, conclude la dottrina appena richiamata, che il presupposto della responsabilità penale per omesso doloso impedimento, vale a dire la conoscenza dell’atto illecito che deve essere impedito “dipende dall’adempimento del dovere primario di controllo, id est di conoscenza, e può essere escluso proprio dall’inadempimento di quel dovere”.

“Quando la ragionevole possibilità per l’amministratore estraneo alla concreta gestione delegata di rilevare l’illiceità lato sensu del comportamento distrattivo addebitabile al delegato viene equiparata alla consapevolezza concretamente raggiunta dal singolo componente del collegio, passando disinvoltamente dal piano della possibilità, sempre tale anche se ragionevole, al piano dell’attualità psicologica, quasi fossero unum ed idem, altro non si fa che rivestire la colpa delle mentite spoglie del dolo, se non addirittura contrabbandare come dolo ciò che in realtà è soltanto applicazione non richiesta di una non prevista responsabilità oggettiva per fatto altrui”⁶¹.

⁶⁰ STELLA F. – PULITANO’ D., op. cit., 565.

⁶¹ CRESPI A., *La giustizia penale nei confronti dei membri degli organi collegiali*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1999, 1157.

Da più parti, e da molto tempo, in dottrina (ma come visto anche in autori non estranei alla prospettiva della pubblica accusa) si critica un radicato orientamento giurisprudenziale che appare snaturare, nella concreta attuazione ai complessi casi di ricostruzione delle vicende di gestione societaria anteriori al fallimento, la categoria del dolo eventuale attraverso una scorciatoia normativa, per superare le difficoltà probatorie che talora si incontrano nell'accertamento della volontà dell'evento.⁶²

Anche l'esame della giurisprudenza oggetto della seconda parte di questa ricerca induce a ritenere che non sempre l'accertamento del dolo, ancorché eventuale, si traduce in un'analisi davvero rigorosa ed esaustiva dell'atteggiamento psicologico in concreto riferibile alla condotta omissiva di amministratori inerti, ovvero si perde nella valutazione di elementi considerati sintomatici ma talvolta in realtà fuorvianti.

Non si accerta in concreto, che in relazione al mancato impedimento, l'amministratore di diritto non solo fosse a conoscenza dell'operazione in corso, ma fosse altresì consapevole dell'illiceità della stessa e ne avesse previsto i possibili esiti; non si esplora compiutamente la linea di demarcazione tra dolo eventuale e colpa con previsione, che dovrebbe risiedere, secondo consolidata dottrina penalistica, nella accettazione – o meno – del rischio del verificarsi dell'evento.

Tutto ciò avviene, si è osservato in dottrina, per effetto di un paradosso interpretativo del concetto di dolo eventuale, se è vero che quest'ultimo, nella misura in cui tende a ridimensionare l'importanza del momento volitivo, dovrebbe valorizzarne il momento rappresentativo; al contrario, si finisce per vanificare proprio il momento rappresentativo, cui si sottrae l'oggetto suo proprio "rinculando sull'antefatto della potenzialità allo stato puro, la rappresentazione si diluisce, riversandosi su di una serie indefinita di eventualità giuridicamente negative: si riduce a prospettazione senza contorni né confini, praticamente in bianco"⁶³.

⁶² BRICCHETTI R. - TARGETTI R., *Bancarotta e reati societari*, Milano, Giuffrè, 1998, 21 ss.

⁶³ PEDRAZZI C., *Tramonto del dolo?*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2000, 1266.

Così ad esempio, prosegue l'autore appena citato "al semplice consigliere d'amministrazione si impresta la consapevolezza che gli operativi – i delegati – possano commettere abusi rappresentati solo nel genus dell'etichettatura giuspenalistica, accantonando come superfluo ogni specifico innesto fattuale".

Per tal modo, conclude la predetta riflessione "si riveste la colpa delle mentite spoglie del dolo", anche in relazione alla percezione di segnali d'allarme, che lungi dal consentire "comode ma fuorvianti valorizzazioni ex post", dovrebbero trovare rilevanza rigorosamente non soltanto se e nella misura in cui effettivamente ed adeguatamente percepiti ma anche intesi nella loro attitudine evocativa: "l'allarme, per essere apprezzato come tale, dovrà profilarsi in termini abbastanza univoci da indirizzare la reazione impeditiva. L'allarme ambiguo genererà nel garante soltanto un onere preliminare di approfondimento, di indagine e interpello, la cui inosservanza recherebbe le stimmate della negligenza e quindi della colpa in ordine all'evento che ne consegua".

Fa specie riscontrare come già nei primi anni settanta la dottrina riscontrasse "stratagemmi probatori e pervertimento di concetti ed istituti" in una giurisprudenza alla prese con l'estrema difficoltà della prova del dolo in queste fattispecie di reato: "di rado sarà possibile provare una omissione consapevole del genere; ed è appunto per rendere più aderente alla realtà il compito di controllo di amministratori e sindaci che il diritto civile ha [o, aveva] statuito un obbligo di vigilanza sull'andamento della gestione, quando duna siffatta vigilanza avrebbe consentito di venire a conoscenza e, quindi, di impedire il compimento di reati. La violazione di quell'obbligo dà vita però ad un'omissione colposa, che sul piano penalistico sarà valorizzabile, a titolo di concorso, solo per un campo ristrettissimo di illeciti: cioè solo nel quadro delle contravvenzioni e dei delitti punibili a titolo di colpa"⁶⁴.

Nell'esame della giurisprudenza di Cassazione oggetto della seconda parte della presente ricerca, di fronte a ricorsi avverso sentenze di colpevolezza che riflettono un accertamento

⁶⁴ MARINUCCI G. – ROMANO M., *Tecniche normative nella repressione penale degli abusi degli amministratori di società per azioni*, in NUVOLONE P. (a cura di), *Il diritto penale delle società commerciali*, Milano, 1971, 93, come citato in Pedrazzi, op. cit., 771.

dell'elemento soggettivo più in linea di principio che per la valutazione dei fatti in concreto, si ha l'impressione che il giudizio di legittimità della Suprema Corte venga spinto, proprio dalle censure dei ricorrenti, su una valutazione astratta che andrebbe superata. Appare in diversi casi che a contrapporsi siano tesi del seguente tenore: da un lato quella per cui “come amministratore, sia pur non operativo, non poteva non sapere”, dall'altra quella per cui “come amministratore non operativo non poteva essere consapevole”.

E pur se, indubabilmente “affrettate semplificazioni possono essere utili alla produttività del sistema giudiziario, ma ne sconvolgono la razionalità e, al fondo, ne minano la concreta efficienza come tecnica di controllo”⁶⁵, certamente non sono d'aiuto in questa prospettiva motivi di ricorso che si richiamano ad una sorta di immunità radicale per l'amministratore non operativo, sol che la carica rivestita sia connotata da una natura prevalentemente formale. Si può fare in questo senso un esempio, anticipando una sentenza che sarà di seguito più compiutamente analizzata nella seconda parte del presente lavoro, in relazione alle vicende penali connesse al fallimento di diverse società di un medesimo gruppo.⁶⁶

La lettura della sentenza, nella parte dedicata allo svolgimento del processo, rivela come la difesa dell'amministratore di fatto, con diciotto motivi di ricorso, abbia ripercorso, uno per uno, i fatti di bancarotta fraudolenta per distrazione e bancarotta documentale addebitati, contestando in concreto, punto per punto, fatto per fatto, la sentenza di merito, per violazione della norma penale e/o vizio di motivazione. La stessa lettura dello svolgimento del processo rivela come l'amministratore di diritto, al contrario, abbia dedotto due motivi di ricorso del tutto astratti dai fatti addebitati (per concorso dovuto ad omesso impedimento) e con formule generiche di richiamo ad una (pretesa) immunità, in radice, dell'amministratore di diritto, sol che esista un amministratore di fatto coimputato, che abbia effettivamente gestito.

⁶⁵ ALESSANDRI A., *Impresa (responsabilità penali)*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, VI, Torino, 1992, 214.

⁶⁶ Cassazione Penale, Sezione V, 13 gennaio 2009, n. 1137.

Difficoltà di ricostruzione dell'elemento soggettivo

Scrivono Marinucci e Romano, già diversi anni or sono, che in una prospettiva legislativa che accolga e valorizzi l'idea di una sempre maggiore e sempre più certa responsabilizzazione anche penale degli amministratori di società l'obbligo di impedire il compimento di atti pregiudizievoli costituenti reato dovrebbe occupare un posto preminente, mentre l'attuale assetto normativo non lo rende possibile: "finché si tratta dell'omesso impedimento di reati del cui verificarsi si era "a conoscenza", la responsabilità penale degli amministratori e dei sindaci inerti è assicurata, perché si delinea una normale ipotesi di concorso doloso omissivo nelle varie forme di violazione della disciplina penale della gestione". Di rado tuttavia si rende possibile provare un'omissione consapevole del genere; ed è appunto per rendere più aderente alla realtà il compito di controllo di amministratori e sindaci che il diritto civile ha statuito un obbligo di vigilanza sull'andamento della gestione: "la violazione di quell'obbligo dà vita però ad un'omissione colposa (...)".⁶⁷

In effetti, nella ricostruzione delle complesse vicende che caratterizzano la gestione di un'impresa nel periodo anteriore alla dichiarazione di fallimento - specie in presenza di organi amministrativi collegiali particolarmente numerosi ed articolati, impegnati a gestire complesse operazioni anche di natura straordinaria; ma anche, per converso, nei casi di piccole imprese con un grado di formalizzazione delle decisioni pressoché nullo - è particolarmente difficile determinare se, ed in quale misura, gli amministratori non operativi abbiano percepito ed accettato i fatti delittuosi occorsi e quindi debbano rispondere a titolo di dolo della propria condotta, conseguentemente penalmente rilevante; oppure se, pur prevedendo la possibilità degli eventi, abbiano agito nella convinzione, o nella ragionevole prospettiva che gli stessi non si verificassero, per tal modo dovendo rispondere a titolo di colpa di condotte dunque (nella maggior parte dei casi) non penalmente rilevanti.

⁶⁷ MARINUCCI G., ROMANO M., in *Il diritto penale delle società commerciali* (ricerca diretta da Pietro NUVOLONE), *I soggetti e le norme – Specificazione dei destinatari degli obblighi*, Milano, Giuffrè, 1971.

Proprio perché il combinato disposto delle norme (articoli 40; 110, cp; articoli 216 L.F.; articoli 2380 e ss; 2475 e ss, c.c.) non attribuisce rilevanza penale a condotte omissive di amministratori caratterizzate da colpe anche gravissime sembra in alcune pronunce venire meno il principio secondo il quale la responsabilità penale è da escludere tutte le volte in cui non sussiste l'elemento psicologico richiesto dalla fattispecie di reato.

Né l'assenza di una norma che punisca l'agevolazione colposa, delle condotte omissive di amministratori che si siano consapevolmente disinteressati alla propria posizione di garanzia, della quale pur percepivano la delicatezza e l'importanza, dovrebbe comunque indurre a configurare in questi casi responsabilità penali.

Non a tutti i membri di un organo amministrativo collegiale che abbiano partecipato all'assunzione di una delibera è riferibile una penale responsabilità, che al contrario, per il suo carattere rigorosamente personale, può configurarsi solo in capo a coloro che con la propria condotta, anche negativa "non solo abbiano contribuito alla realizzazione del fatto criminoso ma anche abbiano agito con quella forma di volontà colpevole (dolo o colpa) che è richiesta dalla legge per la punibilità del fatto medesimo"⁶⁸.

La dottrina appena richiamata ha insistito sulla necessità di dimostrare che l'amministratore rimasto inerte di fronte alle condotte illecite degli amministratori operativi "si sia astenuto dal compiere l'azione doverosa "proprio per rendere possibile l'assunzione della delibera o l'esecuzione di essa, con la consapevolezza delle note che le attribuiscono carattere delittuoso". In assenza di tale prova la responsabilità penale dell'amministratore non può sussistere, residuando, nel caso possa muoversi un rimprovero di negligenza, solo una responsabilità civile".

Riferisce l'autore appena richiamato come in dottrina questa conclusione abbia anche conosciuto la contestazione di chi ha sostenuto (Crespi⁶⁹) che, nei reati societari, per la punibilità sarebbe sufficiente la trasgressione volontaria dell'obbligo, comunque

⁶⁸ ANTOLISEI F., *Manuale di Diritto Penale – Leggi Complementari – I reati societari, bancari, di lavoro e previdenza*, a cura di Conti L., Milano, Giuffrè, 2002, 81 ss.

⁶⁹ CRESPI A., *Reato plurisoggettivo e amministrazione pluripersonale della società per azioni*, in *Rivista italiana di diritto penale*, 1957, 528-529.

commessa, vale a dire con dolo o con colpa, con la conseguenza che “quell’indifferenza legislativa rispetto al concreto atteggiarsi della volontà colpevole che il codice penale ammette per le contravvenzioni (art. 42 ultimo comma c.p.) troverebbe luogo anche nei reati predetti, rendendo punibile l’omissione colposa”.

La tesi è stata respinta in maniera radicale sul presupposto che si porrebbe “in aperto contrasto col tassativo disposto del secondo comma dell’art. 42 c.p. in base al quale la punibilità a titolo di colpa per fatti configurati come delitti è ammissibile solo nei casi espressamente preveduti dalla legge”.

Prosegue sul punto la citata dottrina argomentando che accogliendo tale ordine di idee si giungerebbe al risultato di chiamare a rispondere dello stesso reato commesso col concorso di più persone, tanto coloro che hanno agito con dolo, quanto coloro che si sono comportati colposamente, ponendo per tal modo sullo stesso piano condotte criminose profondamente diverse: “questo risultato è evidentemente contrario ai principi che regolano l’istituto del concorso delle persone nel reato ed una riprova si ha nel fatto che il legislatore, quando ha voluto punire le persone che con la loro negligenza hanno reso possibile o facilitato la commissione di delitti dolosi, ha configurato particolari delitti di agevolazione colposa, come nelle ipotesi contemplate dagli articoli 254, 259, 335, 350 e 387 del cod. pen.”. In assenza di una disposizione del genere per i reati societari, quanto meno per i più gravi, conclude la predetta dottrina “non vediamo come possa essere punito per un fatto previsto dalla legge come delitto l’amministratore al quale sia imputabile soltanto una negligenza”.

Le considerazioni della dottrina sopra richiamata appaiono tuttora fondamentali, in presenza di una giurisprudenza, non tanto in linea di principio quanto sul piano dell’applicazione in concreto sembra ancora in diversi casi attribuire responsabilità penali per condotte più riferibili all’area della negligenza – anche gravissima – che a quella del dolo.

Anche nell’analisi di giurisprudenziale condotta nella seconda parte della presente ricerca, sembrerebbero proprio le condotte di negligenza – a volte così grave da tradursi in un totale disinteressamento rispetto ad ogni aspetto della gestione ed alle stesse sorti dell’impresa - ad inibire, sul piano della concreta

applicazione, una rigorosa traduzione delle norme e dei principi sopra richiamati, pacifici in dottrina ed, in linea di principio, anche in giurisprudenza.

Si sono avute in passato, e si riscontrano tuttora, sentenze ritenute in dottrina carenti di rigore sul piano della verifica di esistenza, nella condotta di amministratori *inerti*, dell'elemento soggettivo idoneo a fondare la ritenuta responsabilità penale per omesso impedimento, a volta con una modalità che in dottrina è stata definita tendente a colmare le lacune dell'ordinamento nella materia in esame, dilatando la sfera di efficacia di alcune fattispecie dolose al di là dei limiti consentiti dai requisiti del dolo.

Dolo eventuale e colpa con previsione

Proprio la responsabilità penale degli amministratori e dei sindaci di società è stata il terreno su cui la giurisprudenza ha elaborato criteri volti ad affermare per via induttiva il dolo (eventuale), partendo da inadempimenti a monte di doveri di vigilanza e controllo, che sono, si noti, doveri di acquisizione di conoscenze. La versione più elaborata di questo approccio è ben consapevole che l'inadempimento di doveri di conoscenza caratterizza non il dolo (che richiede una conoscenza effettiva) bensì la colpa⁷⁰.

Nella predetta riflessione della dottrina, pur in relazione a problematiche di diritto penale societario, è richiamata la puntuale analisi critica del problema operata in proposito nella sentenza 22 aprile 1986 dalla Corte d'Appello di Milano, nel motivare la riforma di una decisione del Tribunale che aveva condannato un direttore di agenzia bancaria per concorso in reati valutari commessi da clienti, ritenendo di poter desumere il dolo dal modello formale dei doveri del buon dirigente bancario⁷¹. In tale occasione, l'errore logico e giuridico della sentenza riformata fu ravvisato nel fatto che il giudice di primo grado avesse "spostato la ricerca dell'elemento soggettivo del reato dal piano suo proprio, che è quello psicologico, a quello normativo; invece di ricostruire, sulla base di dati di fatto

⁷⁰ PULITANO' D., *False comunicazioni sociali*, in *Il nuovo diritto penale delle società*, a cura di Alessandri, Ipsoa, 2002, 165 ss.

⁷¹ Ulteriore commento si trova, nelle note a margine della sentenza, in EUSEBI L., in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1987, 1060.

sintomatici, la realtà psicologica che informava il comportamento del prevenuto, ha tratto sostanzialmente una presunzione di dolo dall'inosservanza di determinate regole astratte. Insomma, il Tribunale ha creduto di poter dedurre l'essere (il dolo come effettiva conoscenza e volontà del fatto reato) da un asserito dover essere", per tal modo sconfinando "dal campo del dolo a quello della colpa, la cui sussistenza presuppone proprio l'accertamento di una condotta antidoverosa, contraria cioè ad un modello".

In linea di principio appare certo che oggetto del dolo debba essere il fatto costitutivo di reato, sotto tutti i profili che ne determinano la conformità al tipo legale: "l'agente doloso vuole realizzare un fatto del quale si rappresenta tutti gli elementi necessari e sufficienti a fondarne la corrispondenza alla fattispecie criminosa"⁷².

Più in particolare, la necessità che nel reato omissivo improprio il dolo abbracci i presupposti di fatto della posizione di garanzia è stato del resto chiaramente affermato dalla dottrina, che ha precisato come debba ritenersi che "entra a far parte del dolo la conoscenza dell'obbligo extrapenale di agire, derivante ad esempio da un contratto o da un altro atto negoziale: tale conoscenza può a sua volta costituire un presupposto indispensabile perché il soggetto si renda conto di rivestire una posizione di garanzia, sicché un errore in proposito, convertendosi in un errore sulla situazione tipica, è in grado di dispiegare efficacia scusante ex art. 47, ultimo comma"⁷³.

Sul tema della natura del dolo, peraltro, nelle riflessioni sul nuovo diritto penale societario, in dottrina ci si è chiesti se nelle formule relative al dolo, elaborate dal legislatore della riforma, debba riscontrarsi una messa al bando di soluzioni in chiave di dolo

⁷² PULITANO' D., *Diritto penale*, terza edizione, Torino, Giappichelli, 2009, 333. , che ricorda come "la conoscenza delle circostanze particolari nelle quali ed in relazione alle quali si compie l'azione è criterio di identificazione dell'azione volontaria già nella riflessione di [Aristotele, Etica nicomachea, libro III]".

⁷³ FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale – Parte Generale*, Terza Edizione, Zanichelli, 1995, 562. Sul punto si vedano anche le riflessioni espresse in MARINUCCI G. – DOLCINI E., *Corso di diritto penale*, terza edizione, Milano, Giuffrè, 2001, 644 ss, nelle quali si ricorda che "consistendo il dolo nella rappresentazione e volizione del fatto antiggiuridico (artt. 43 comma 1 e 47 c.p.), sia la rappresentazione sia la volizione devono avere per oggetto in primo luogo tutti gli estremi del fatto".

eventuale, concludendo come di questo sia consentito dubitare: “contrariamente a quanto talora si sente dire, il dolo intenzionale o specifico non è incompatibile con l’inserzione di elementi di dolo eventuale, relativamente a taluni elementi di fattispecie quali, nel caso delle comunicazioni sociali, la falsità della comunicazione. Come (poniamo) il dolo intenzionale d’omicidio è ravvisabile in chi, con l’intenzione di uccidere, tenga una condotta del cui esito non è certo, ma che di fatto riesca a cagionare l’evento delittuoso, così il dolo intenzionale di inganno e il dolo specifico d’ingiusto profitto possono essere compatibili con una rappresentazione della falsità della comunicazione sociale in termini non di certezza”⁷⁴.

Prosegue sul punto il citato autore come con la riformulazione del dolo, dunque, non vengano meno “i delicati problemi che sullo sfondo della normativa previgente si sono posti con riguardo alla posizione di amministratori e sindaci che abbiano approvato comunicazioni sociali false, senza avere la certezza della falsità, ma in situazioni che potrebbero venire in rilievo nelle prospettive di dolo eventuale”.

Per aversi dolo eventuale, secondo l’autore citato, si rende necessario qualcosa di più dell’inadempimento di doveri di conoscenza che connotano la condotta sul piano della colpa, e questo ulteriore elemento deve sussistere sul piano delle conoscenze effettive: “la base per l’affermazione del dolo (eventuale) starebbe nell’aver trascurato segnali d’allarme pur percepiti o in assenteismo così spinto da poter essere considerato come un intenzionale non voler vedere. Questa impostazione è stata adottata dalla giurisprudenza in relazione alla posizione di amministratori non operativi o di sindaci, al fine di affermare una loro responsabilità a titolo di concorso doloso in operazioni o deliberazioni gestite da altri (per esempio l’approvazione di bilanci falsi)”.

Sul piano dei segnali d’allarme – che costituiscono una figura spesso richiamata in giurisprudenza, talora tuttavia con applicazioni ritenute distanti da una rigorosa applicazione delle norme – il predetto autore tralasciando i profili probatori, sottolinea come sul piano del diritto sostanziale la teoria dei segnali d’allarme possa

⁷⁴ PULITANO’ D., *False comunicazioni sociali*, in *Il nuovo diritto penale delle società*, a cura di Alessandri, Ipsoa, 2002, 165 ss.

essere accettabile purchè tenuto fermo che “il dolo, anche nelle sue forme meno pregnanti, è comunque rappresentazione e volontà di un fatto conforme al tipo di reato”. Nè può bastare in questo senso, ad integrare il dolo, l’ accertata esistenza di indici di rischio che il titolare di doveri di controllo avrebbe potuto e dovuto percepire ma non ha percepito, integrando il mancato espletamento dell’ attività di controllo, rispetto alle conseguenze del mancato controllo, una mera colpa, insufficiente a fondare una responsabilità per delitto doloso. Allo stesso modo rimane sul piano della colpa il non avere valutato come indici di rischio dati ed elementi che si sarebbe potuto e dovuto assumere a premessa di ulteriori approfondimenti, ma non sono invece stati approfonditi. E se non è sufficiente che i segnali di rischio fossero semplicemente percepibili, anche l’ effettiva percezione dei segnali, non appare idonea, in sé, a configurare il dolo (ancorché eventuale), poiché, come precisa il predetto autore “il passaggio dalla colpa al dolo (eventuale) potrà invece prospettarsi qualora l’ amministratore o il sindaco abbia non soltanto percepito determinati segnali d’ allarme ma li abbia anche certamente valutati come segnali di specifici fatti reato, concretamente rappresentati (per esempio come segnali di falsità di determinate voci di bilancio) e nulla abbia fatto per impedirne la prevista realizzazione”. E’ in simili casi, conclude l’ autore, che potrebbe dirsi sussistente il contenuto psicologico del dolo, quale effettiva rappresentazione o previsione del fatto (sia pure in termini non di certezza) poiché l’ inerzia acquista per tal modo il significato, non già di generica indifferenza rispetto a ciò che potrebbe accadere, ma di consapevole accettazione del verificarsi di un determinato fatto illecito concretamente rappresentato.

Del resto anche nelle riflessioni che hanno ad oggetto la natura del dolo eventuale a prescindere dal peculiare ambito dei reati societari e fallimentari, si osserva la criticità di questa figura, “derivante dal suo collocarsi in una zona-limite con la colpa con previsione o coscienza che, secondo l’ art. 61 n. 3 comporta aggravamento di pena”⁷⁵.

⁷⁵ FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale – Parte generale*, Zanichelli, Bologna, 1995, 321 ss., dove in tema di configurabilità del dolo viene richiamata sia la *teoria della possibilità*, per la quale “*agisce già dolosamente chi prevede la concreta possibilità di provocare la lesione di un bene*

Sempre in termini generali, e sia pure dunque senza specifico riferimento ai reati societari e fallimentari, in dottrina si è osservato come possa dirsi che il dolo nei reati omissivi “inizierebbe pertanto dove termina la colpa” e come “il mancato impiego della migliore diligenza di cui il garante sarebbe capace, da cui dipende la tipicità del fatto omissivo, è dunque la premessa per concepire una più gravosa responsabilità, scaturente da deviazioni intenzionali”⁷⁶. Tra queste, osserva l’autore appena citato, potrebbero rientrare anche le ipotesi di intenzione eventuale, come avviene nel caso di chi si ponga volutamente in condizione di non riconoscere pericoli che intervengano per il soggetto garantito o di non potersi attivare per scongiurarli.

giuridico e, ciononostante, agisca ugualmente”; sia la *teoria della probabilità*, secondo cui occorre che l’agente si rappresenti “*non soltanto come concretamente possibile, ma come probabile la verifica dell’evento lesivo*”.

⁷⁶ MASUCCI M., *Fatto e valore nella definizione del dolo*, Torino, Giappichelli, 2004.

PARTE SECONDA: Analisi della giurisprudenza

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive - 2. La sentenza 14 luglio 1998 (B.A.) - 3. Successive pronunce sull'atteggiamento psicologico degli amministratori di diritto: orientamenti giurisprudenziali - 4. Consapevolezza della propria condotta omissiva - 5. Consapevolezza generica dell'altrui condotta illecita - 6. Consapevolezza concreta dei fatti illeciti altrui

1. Considerazioni introduttive

Sono state richiamate nella prima parte di questa ricerca alcune autorevoli riflessioni emerse in dottrina sulla responsabilità, per fatti di bancarotta fraudolenta, dell'amministratore inerte in concorso ex art. 110 c.p. con amministratori operativi, per omesso impedimento delle condotte illecite di questi ultimi ex art. 40 c.p.; il tutto con particolare riferimento all'atteggiamento psicologico della condotta. Questa seconda parte del lavoro si propone di analizzare, alla luce di quanto sopra richiamato, l'evoluzione – a tratti per la verità caratterizzata da qualche brusca inversione di tendenza – dell'orientamento giurisprudenziale di legittimità che è andato formandosi negli ultimi anni, appunto in ordine all'elemento soggettivo, nelle fattispecie di reato summenzionate.

Quale punto di partenza si è ritenuto di fare riferimento alla sentenza 14 luglio 1998 relativa all'istituto bancario B.A., non tanto per il, pur particolare, rilievo nazionale ed internazionale delle questioni che furono sollevate dal dissesto dell'istituto, quanto per il peso che nella relativa vicenda processuale, tanto di merito che di legittimità, ebbe il tema della consapevolezza, negli amministratori non operativi, della condotta dell'amministratore delegato.

L'esame delle pronunce di Cassazione intervenute sul tema successivamente, e fino al 2010, è stato peraltro condotto non senza tenere presente la riforma del diritto societario intervenuta con decorrenza gennaio 2004, che ha in parte riformulato gli obblighi degli amministratori di società di capitali, nel senso e con l'intensità

che sono stati oggetto di analisi nella prima parte del presente lavoro.

La ricerca ha in effetti riguardato, oltre all'esame di pronunce emesse prima della riforma del diritto societario, anche sentenze emesse successivamente ad essa, tuttavia per fatti posti in essere prima dell'introduzione delle nuove norme, in vigore dal gennaio 2004.

Sono in effetti numerose le pronunce emesse dopo l'entrata in vigore nel 2004 della riforma del diritto societario, per fatti ad essa precedenti ed attinenti alla posizione di garanzia degli amministratori, nelle quali non emerge il tema della modifica del quadro normativo dei doveri e della conseguente questione di una successione di leggi penali da sottoporre alla disciplina dell'art. 2 c.p.

Le sentenze che invece affrontano il tema si esprimono per la valutazione dei doveri degli amministratori non operativi sulla base delle norme riformate, in quanto ritenute più favorevoli, alla luce della restrizione dell'area di responsabilità tracciata dalle nuove norme.

Ciò risulta, sia nella sentenza 19 giugno 2007 resa in relazione al caso dell'istituto bancario *B.-C.*, sia nella pronuncia 22 settembre 2009 relativa al caso *G. SIM*, entrambe di seguito analizzate, nelle quali, condotte manifestamente riconducibili a date anteriori alla riforma del diritto societario vengono inquadrare alla luce delle posizioni di garanzia e dei doveri tracciati dalle nuove norme del diritto societario.

Le argomentazioni alla base di tali posizioni, del tutto implicite nelle predette pronunce, possono essere con ogni probabilità ritenute corrispondenti a quanto sul punto si è recentemente osservato in dottrina, sia sul concetto di un obbligo giuridico ex art. 40 cpv c.p. da ritenere privo di autonomia e compiutezza di significato rispetto all'universo delle norme ad esso riconducibili; sia sul carattere "certamente integrativo della relazione tra la fattispecie di reato commissivo mediante omissione e l'universo delle norme giuridiche impositive di obblighi di impedimento"⁷⁷.

⁷⁷ RISICATO L., *Gli elementi normativi della fattispecie penale. Profili generali e problemi applicativi*, Milano, 2004, 186, come richiamato in Centonze F., *Il concorso mediante omissione degli amministratori senza*

Queste indicazioni inducono a ritenere che il mutamento della normativa extrapenalistica che disciplina l'obbligo giuridico di impedire l'evento, ridisegni il precetto penale e come tale comporti applicazione della disciplina sulla successione di leggi penali ex art. 2, cp: nella misura in cui la regola extrapenale integra la fattispecie criminosa fino a costituire corpo unico con essa, la modificazione dell'elemento integrante e concretizzante si traduce nella modificazione della legge penale⁷⁸. Si sottolinea peraltro in dottrina come la disciplina dell'art. 2 possa venire in considerazione "solo in presenza di una modifica della norma richiamata che incida sulla struttura della norma incriminatrice o quantomeno sul giudizio di disvalore" che essa esprime, imponendosi per tal modo una distinzione tra le diverse situazioni, a seconda che diano luogo o meno ad un'effettiva integrazione della norma penale, per individuare cioè solo quelle ipotesi in cui la modifica della norma integrativa si ripercuote direttamente sulla norma penale.⁷⁹

Si è ricordato in dottrina come la Consulta abbia recentemente affermato che il principio di retroattività della norma più favorevole trova fondamento costituzionale nel principio di eguaglianza, che impone, in linea di massima, di equiparare il trattamento sanzionatorio dei medesimi fatti, a prescindere dalla circostanza che essi siano stati commessi prima o dopo l'entrata in vigore della norma che ha disposto l'abolitio criminis o la modifica mitigatrice⁸⁰.

delega nei reati posti in essere dagli amministratori delegati, in Rivista delle società, 2007, 722.

⁷⁸ PODO C., *Successione di leggi penali*, in Novissimo Digesto Italiano, 1971, XVIII, 658.

⁷⁹ PECORELLA C., in Marinucci G. – Dolcini E. (a cura di), Codice penale commentato, Volume I, 2006, art. 2, 61.

⁸⁰ Così la sentenza 23 novembre 2006 n. 394 nella quale è stato altresì precisato che il principio della retroattività in mitius trova fondamento costituzionale, nel principio di eguaglianza, che impone, in linea di massima, di equiparare il trattamento sanzionatorio dei medesimi fatti, a prescindere dalla circostanza che essi siano stati commessi prima o dopo l'entrata in vigore della norma che ha disposto l'abolitio criminis o la modifica mitigatrice e che detto principio è legato ad una concezione oggettivistica del diritto penale, che emerge dal complessivo tessuto dei precetti costituzionali: "a fronte di essa, la sanzione criminale rappresenta non già la risposta alla mera disobbedienza o infedeltà alla legge, in quanto sintomatica di inclinazioni antisociali del soggetto; quanto piuttosto la reazione alla commissione di fatti offensivi di

Ora, nella misura in cui la riforma del diritto societario ha portato ad una contrazione della garanzia esigibile dagli amministratori non operativi, nel contesto del concorso omissivo doloso, che interessa ai fini della presente ricerca, resta punibile la realizzazione di fatti pregiudizievoli che il garante avrebbe dovuto prevenire in quanto avrebbe potuto attivare rimedi astrattamente impeditivi di cui disponeva allora come ancora oggi “mentre ovviamente fuoriesce dall’area dell’illiceità penale il mancato attivarsi con poteri che il garante, a seguito della riforma, non può utilmente esercitare”⁸¹. Ciò premesso, tornando all’esame della giurisprudenza, giova come detto partire dalle vicende dell’istituto bancario *B.A.*, o meglio dalla lettura che ne diede la Suprema Corte nella sentenza del 1998.

2. La sentenza 14 luglio 1998 (B.A.)

Si è scelto quale punto di partenza la sentenza 14 luglio 1998 (*B.A.*)⁸², nella quale, come è noto, tra i temi affrontati è largamente trattato anche quello della responsabilità negli amministratori privi di deleghe, ai quali furono contestati, in concorso e per omesso impedimento, i reati fallimentari materialmente posti in essere dagli amministratori operativi. Insieme alle relative sentenze di merito, la pronuncia – che ha sostanzialmente confermato la validità della decisione della Corte d’Appello e con essa quella del Tribunale – è stata molto criticata in dottrina, soprattutto per l’applicazione in concreto di alcuni concetti, pur enunciati a tratti in modo ritenuto condivisibile, in specie in tema di percezione di segnali di allarme.

In proposito, nelle precedenti sentenze di merito, per gli amministratori non operativi (senza deleghe nel consiglio

interessi che il legislatore, interprete della coscienza sociale, reputa oggettivamente meritevoli di essere salvaguardati da determinate forme di aggressione col presidio della pena. Se la valutazione del legislatore in ordine al disvalore del fatto muta – nel senso di ritenere che quel presidio non sia più necessario od opportuno; o che sia sufficiente un presidio meno energico – tale mutamento deve quindi riverberarsi a vantaggio anche di coloro che abbiano posto in essere il fatto in un momento anteriore”.

⁸¹ CENTONZE F., *Il concorso mediante omissione degli amministratori senza delega nei reati posti in essere dagli amministratori delegati*, in *Rivista delle Società*, 2007, 776.

⁸² Cassazione Penale, Sezione V, n. 8327, 14 luglio 1998

dell'istituto bancario, ancorché, in alcuni casi, operativi come amministratori di altre società del gruppo), era stata ritenuta dimostrata “la sussistenza del dolo eventuale, perché essi, accettando passivamente e sistematicamente tutte le iniziative assunte [dall'amministratore delegato], avevano offerto un determinante contributo al dissesto del B.A., approvando operazioni senza un'adeguata istruttoria, senza assicurarsi della congruità delle garanzie, né della solubilità dei debitori, ma soprattutto avevano avallato operazioni non compatibili con gli interessi della banca, accettando il rischio della perdita patrimoniale come conseguenza della loro condotta, realizzata in aperta violazione dei loro doveri d'ufficio”.

Le decisioni in punto di elemento psicologico

Relativamente al reato di bancarotta fraudolenta per distrazione, quanto all'atteggiamento psicologico, il dolo generico era stato ritenuto sussistente in quanto “insito nella consapevole volontà del fatto distrattivo, implicante l'accettazione delle conseguenze della condotta”. In linea di principio la Corte di Appello di Milano, aveva in effetti escluso che la delega di gestione, di fatto concessa all'amministratore delegato, potesse avere efficacia esimente per i componenti del consiglio di amministrazione, rilevando come su questi ultimi incombesse comunque l'obbligo – non delegabile - di vigilare su quella gestione. In entrambe le sentenze di merito i Giudici avevano osservato come, a dimostrazione del dolo eventuale degli amministratori, in relazione alle contestate distrazioni, sussistessero “numerosi elementi sintomatici della percepita consapevolezza della loro illiceità, elementi definiti "segnali di allarme", i quali andavano valutati nella loro convergente rilevanza probatoria, pur se incidenti, in varia misura, in relazione alle diverse posizioni dei singoli imputati”. Tra i predetti segnali d'allarme, un posto di primaria importanza era stato attribuito all'ispezione della Banca d'Italia, al relativo rapporto conclusivo elaborato dal funzionario incaricato ed ai successivi reiterati inviti a rendere chiarimenti sulle esposizioni debitorie delle consociate estere e sulle loro cause. Osserva la Corte Suprema, richiamando l'iter logico seguito dai giudici di merito per ricostruire i segnali d'allarme, come dopo il predetto rapporto di Banca d'Italia, ulteriori segnali fossero

intervvenuti, in rapida successione: (i) l'arresto dell'amministratore delegato per gravi infrazioni valutarie collegate, anche se non direttamente riferibili, alla gestione della banca; (ii) la pubblicazione, sugli organi di stampa, degli elenchi di affiliati alla nota loggia massonica di cui facevano molti destinatari di finanziamenti dell'istituto; (iii) le dimissioni di uno dei consiglieri, palesemente motivate con riferimento all'impossibilità di svolgere le proprie funzioni; (iv) le dimissioni di alcuni consiglieri d'amministrazione di società consociate; (v) i numerosi e reiterati rilievi critici apparsi sulla stampa, in ordine ai criteri di gestione dell'istituto.

Quanto al reato di bancarotta documentale, la sentenza della Corte di Appello, richiamandosi a giurisprudenza di Cassazione, aveva osservato come le regole desumibili ex artt. 2423 c.c. e ss, alla base della disciplina del bilancio di una società per azioni, esprimessero, in primo luogo, principio di verità e limite alla discrezionalità tecnica nell'esposizione delle varie voci, in una prospettiva di fedeltà dell'informazione. Sulla base di tali premesse, secondo l'iter logico della Corte d'Appello, come richiamato dalla Suprema Corte, l'ipotesi contestata agli imputati era pienamente configurabile, accertato che il pareggio del conto economico era avvenuto attraverso l'utilizzazione di un espediente contabile di alterazione della realtà, costituito dall'eccessiva rivalutazione del patrimonio; ciò era avvenuto anche per le appostazioni di bilancio riguardanti le partecipazioni azionarie, valutate ed iscritte al costo storico e senza tenere conto della loro mutata quotazione sul mercato. Quanto all'elemento psicologico del reato di bancarotta documentale, la Corte d'Appello aveva evidenziato come il dolo degli imputati dovesse riscontrarsi nella volontà di determinare un erroneo convincimento presso gli azionisti e presso i terzi sull'effettiva situazione in cui versava l'istituto bancario *B.A.*, "volontà che non era stata disgiunta, almeno per i beneficiari di alcuni finanziamenti senza possibilità di restituzione, dal proposito di acquisire rilevanti profitti". Irrilevante, a tal proposito era peraltro stato valutato il fatto che alcuni consiglieri di amministrazione avessero fatto esaminare le bozze dei bilanci ad alcune società di revisione, prima della loro approvazione, circostanza ritenuta dalla Corte d'Appello verifica formale delle apparenze contabili e come tale reputata inidonea ed

inefficace alla luce degli indici di allarme percepiti, che avrebbero richiesto ben più specifici accertamenti.

Ebbene, preso atto di come la Corte di Appello ed il Tribunale avessero individuato nel dolo eventuale, così riscontrato ed argomentato, l'elemento psicologico alla base della condotta degli amministratori non operativi, la Suprema Corte, chiamata ad esprimersi in proposito, ha innanzitutto richiamato e fatto proprie alcune considerazioni di principio in ordine alla linea di demarcazione tra il dolo eventuale e la colpa con previsione dell'evento, da riscontrare "nel diverso atteggiamento psicologico del soggetto, che nel primo caso accetta il rischio che si realizzi un evento diverso non direttamente voluto, mentre, nella seconda ipotesi, nonostante l'identità della previsione, respinge il rischio, perché confida nelle sue concrete possibilità di controllare l'esecuzione dell'azione in modo che questa non produca effetti diversi". Ed a tale osservazione consegue come l'elemento comune tra dolo eventuale e colpa con previsione "sia proprio la previsione degli effetti della condotta che sono e restano diversi rispetto a quelli voluti", mentre ciò che diverge il dolo dalla colpa è "l'accettazione del rischio, presente nel dolo ed assente nella colpa". Ciò premesso, passando dal più agevole piano della definizione a quello ben più arduo della prova del dolo eventuale, la Suprema Corte ha ritenuto di precisare come tale prova "possa essere tratta soltanto da elementi sintomatici che debbono essere precisi e significativi, giacché tutti gli atteggiamenti psicologici non possono che essere ricostruiti affidandosi alla sintomaticità delle modalità intrinseche od estrinseche della condotta".

Ed è proprio su questo piano, di analisi del significato ritraibile dalla condotta degli amministratori, che la Suprema Corte ha operato l'esame della sentenza d'appello, per quanto dedotto dai ricorrenti in punto di sussistenza dell'elemento psicologico del dolo richiesto dalla norma e nei termini di percezione dei segnali di allarme, di consapevolezza delle condotte illecite, di rappresentazione degli eventi pregiudizievoli.

Conviene allora aprire una parentesi: è noto che quella dell'istituto bancario *B.A.* è stata una vicenda piuttosto articolata, o meglio un groviglio di vicende molto complesse sul piano patrimoniale, finanziario e conseguentemente contabile. Non è agevole richiamare

in sintesi, per come emergono dalla vicenda processuale, le condotte dei consiglieri non operativi imputati. Tuttavia un sguardo, anche soltanto di sintesi, ai fatti si rende qui necessario, per valutare la lettura che di tali condotte è stata data dalla Suprema Corte in termini di sintomaticità degli atteggiamenti psicologici e meglio comprendere le critiche suscitate in dottrina.

Almeno alcuni fondamentali elementi appaiono chiari e ripercorribili con una certa immediatezza: (i) il meccanismo con il quale erano posti in essere gli episodi distrattivi più rilevanti era quello dei depositi fiduciari e/o affidamenti, operati attraverso una rete di filiali estere, in specie sudamericane, a beneficio di terzi e destinati a finalità diverse da quelle dichiarate e consentite, che concretizzavano di fatto la distrazione delle somme, per le quali non vi erano reali prospettive di rientro; (ii) tali operazioni erano decise in sede di consiglio di amministrazione, alle cui deliberazioni gli amministratori non operativi aderivano, talora esplicitamente e di persona, talaltra implicitamente, non presenziando pur avendo ricevuto regolare convocazione corredata di ordine del giorno (iii) le predette operazioni trovavano adeguata copertura contabile in occasione della redazione dei bilanci di fine anno, le cui bozze erano redatte dal consiglio per l'approvazione dell'assemblea e nei quali il pareggio dei conti avveniva attraverso espedienti di alterazione della realtà economica e finanziaria, mediante sopravvalutazione di elementi patrimoniali; (iv) le condotte distrattive e la corrispondente falsificazione contabile si erano protratte per un considerevole lasso temporale, fino ad allertare la Banca d'Italia; (v) quest'ultima, quale organo di vigilanza, aveva disposto una verifica ispettiva, all'esito della quale era emerso un rapporto allarmante; (vi) il predetto rapporto ispettivo aveva originato un conflitto tra gli organi della banca e quelli della Banca Centrale; (vii) tale contrapposizione aveva coinvolto anche gli amministratori non operativi, che avevano ritenuto di formalizzare una presa di posizione a sostegno dell'amministratore delegato; (viii) di tali circostanze era peraltro trapelata notizia sui mezzi di informazione; (ix) anche successivamente al rapporto della Banca d'Italia, il consiglio di amministrazione del B.A. aveva continuato a deliberare la conferma e/o l'erogazione di nuovi affidamenti e depositi fiduciari attraverso la medesima rete di filiali e soggetti terzi; (ix) ciò continuò ad

avvenire senza che fossero assunte cautele diverse e maggiori rispetto al passato, nemmeno nei termini di una più approfondita verifica della destinazione delle somme, della conformità delle operazioni a standard di correttezza e prudenza, delle prospettive di rientro, della valutazione del rischio.

Ora, i Giudici di merito, secondo la Suprema Corte, avevano quindi, da un lato, identificato nitidi segnali di allarme, come sopra richiamati e descritti, che, su un piano di consapevolezza, si erano offerti alla valutazione dei consiglieri non operativi; dall'altro i Giudici di merito avevano, secondo la Suprema Corte, efficacemente messo a fuoco, almeno nelle condotte inerti, reiterate anche dopo il predetto rapporto di Banca d'Italia, quella previsione degli effetti della condotta e quella accettazione del rischio, da ritenere costituenti il dolo (ancorché eventuale) richiesto dalla norma.

Questa valutazione e ricostruzione (qui necessariamente richiamata in estrema sintesi) del giudizio di merito ha indotto la Suprema Corte a ritenere non sussistente la violazione di legge né il vizio di motivazione relativamente all'elemento soggettivo riscontrato nella condotta degli amministratori senza deleghe, reputando la decisione di secondo grado (in sostanziale conferma di quanto statuito in primo grado) operata nei limiti di legge e adeguatamente motivata e come tale, esclusa ogni ulteriore valutazione nel merito, non censurabile su un piano di legittimità.

Le critiche suscitate in dottrina

In dottrina la decisione del Tribunale prima e della Corte d'Appello successivamente, proprio in punto di elemento soggettivo del reato negli amministratori non operativi, è stata aspramente criticata.

Tra le più severe considerazioni sulla sentenza del Tribunale si riscontrano quelle di Alberto Crespi⁸³, per il quale “affermazioni tanto mostruose meritano una pausa di riflessione, non già per tacere, sgomenti, di fronte a tanto disinvolto scempio di millenari principi di diritto e delle più elementari regole morali, ma per

⁸³ CRESPI A., *La giustizia penale nei confronti dei membri degli organi collegiali*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1999, 1157.

esprimere l'allarmata preoccupazione per la più pericolosa delle sopraffazioni ai danni del cittadino, quella giudiziaria" (...). In tempi di maggiore onestà infatti", prosegue l'autore "si era soliti insegnare che la possibilità di rendersi conto delle conseguenze del proprio comportamento (commissivo od omissivo) stava a fondamento della responsabilità semplicemente colposa, perché ciò che era possibile prevedere era per ciò stesso prevedibile: la prevedibilità dell'evento era pertanto considerata il primo passo per ipotizzare una colpa penalmente rilevante. Ma come è ben noto, allorquando la norma incriminatrice preveda il fatto esclusivamente come reato doloso, l'astratta prevedibilità, ossia la possibilità di rilevare le conseguenze del proprio o dell'altrui comportamento dannoso o pericoloso, non basta più: così come non sarebbe più sufficiente neppure la concreta previsione dell'evento dannoso se a quella previsione non si accompagnasse altresì la preventiva accettazione del rischio che l'evento dannoso possa poi verificarsi quale conseguenza, prevista appunto, della propria condotta. Ma ora non è più così. (...)"

Più in particolare, sul piano della percezione dei segnali d'allarme, l'autore osserva come i Giudici di merito abbiano in primo grado sottolineato la circostanza che gli indicatori di allarme erano stati molteplici e che, una volta "percepiti", gli amministratori avrebbero dovuto correre ai ripari. Senonché, osserva l'autore che anche sotto il profilo meramente linguistico poco o nulla può significare aver "percepito" un determinato messaggio (o una serie di molteplici messaggi) se non si dà atto che l'amministratore "non soltanto si è rappresentata la possibilità del verificarsi degli eventi pregiudizievoli ipotizzati dagli "indicatori di allarme" ma ha altresì accettato il rischio del loro verificarsi".

In altre parole, prosegue l'autore, "se, in fatto, l'amministratore ha sì materialmente percepito quanto l'indicatore aveva voluto richiamare alla sua attenzione ma lo ha ritenuto – sia pure irragionevolmente - del tutto infondato, non si capisce come possa essere seriamente prospettata una responsabilità penale per delitto doloso anziché, semplicemente, una responsabilità esclusivamente civile".

Quanto alla sentenza di appello è il predetto autore a ricordare come nei successivi gradi di giudizio non sia stato "posto rimedio a tanta spregiudicatezza", atteso che Con sentenza 10 giugno 1996 la Corte

di Appello di Milano ha infatti confermato integralmente la surriferita decisione dei giudici di primo grado.

L'autore sottolinea peraltro quanto precisato dai predetti Giudici di merito - in ordine alla rappresentazione della natura pregiudizievole dei singoli atti distrattivi, da apprezzare in relazione al patrimonio sociale piuttosto che alla produzione del dissesto - "nell'escludere un diretto rilievo della volontà in capo all'imputato della produzione del dissesto ovvero della consapevolezza del dissesto quale conseguenza dell'atto pregiudizievole al patrimonio dell'impresa. Invero è proprio l'atto pregiudizievole, vale a dire l'effetto dell'atto sulla garanzia patrimoniale dei creditori, l'oggetto della ricerca in punto di elemento psicologico. Appare evidente la differenza tra la consapevolezza del dissesto, quale impotenza patrimoniale dell'impresa a fare fronte alle obbligazioni, e la rappresentazione della natura pregiudizievole rispetto al patrimonio sociale del singolo atto distrattivo, senza alcun riferimento a una situazione patologica la cui prospettazione non è richiesta per l'affermazione di responsabilità".

Infine l'autore rileva come nel giudizio in Cassazione il metro di valutazione dell'operato degli amministratori non abbia subito mutamenti rispetto alla valutazione effettuata nei precedenti giudizi di merito: "ancora una volta mere presunzioni di consapevolezza della mala gestio dell'amministratore delegato, e quindi di correttezza con lo stesso, ricavate da una serie di circostanze di fatto, che avrebbero potuto essere utilizzate indifferentemente, e forse con maggior efficacia, per scagionare i prevenuti dagli addebiti loro contestati".

Più in particolare, sarebbero state impeccabili le considerazioni preliminarmente richiamate dalla Suprema Corte (sopra riportate) in ordine alla linea di demarcazione fra il dolo eventuale e la colpa carica della previsione dell'evento, impeccabili "purchè quando si proceda agli accertamenti relativi si abbia scrupolo di verificare, prima ancora dell'accettazione del rischio, la previsione stessa dell'evento dannoso o pericoloso". E se, per l'autore, nei giudizi di merito non si è fatta effettivamente confusione tra la conoscibilità degli effetti pregiudizievoli e la concreta previsione degli stessi, è tuttavia stata "data per scontata la concreta previsione di quegli effetti per il solo fatto che apparivano a tal punto prevedibili da

doverli ritenere come concretamente previsti. Un criterio meramente statistico, dunque, scopertamente basato, in quanto tale, sull' *id quod plerumque accidit*, che con l'accertamento del dolo non ha assolutamente nulla a che spartire”.

3. Atteggiamento psicologico degli amministratori di diritto: orientamenti giurisprudenziali

La ricerca di come si sia sviluppato ed evoluto, dalla sentenza *B.A.* del 1998, l'orientamento giurisprudenziale della Suprema Corte in punto di attribuzione di responsabilità da omesso impedimento agli amministratori *di diritto*, comporta la necessità di selezione e sintesi delle numerose pronunce che da allora hanno affrontato il tema, tra le quali, a sommosso giudizio di chi scrive appare possibile mettere a fuoco in particolare alcuni orientamenti che negli anni si sono alternati e riproposti, talora con una certa evoluzione, talaltra invece in modo piuttosto ripetitivo.

Un primo nucleo di sentenze, appare tipicamente riscontrabile in situazioni di gestione caratterizzate dall'esistenza di un amministratore operativo soltanto di fatto che, per non comparire ufficialmente, si serve di un amministratore di diritto non operativo ed anzi solo apparente, comunemente definito testa di paglia (o di legno). Si tratta di un orientamento caratterizzato da una tendenza a prescindere dalla verifica della conoscenza e consapevolezza in concreto, nell'amministratore di diritto, delle condotte distrattive dell'amministratore di fatto, quasi a sviare l'oggetto del dolo dai fatti di distrazione, dissipazione, distruzione, etc., al patto di assunzione di una carica fittizia. Presupposto logico giuridico posto alla base di questo orientamento è il seguente principio, spesso richiamato: “(...) allorché (...) si tratti di soggetto che accetti il ruolo di amministratore esclusivamente allo scopo di fare da prestanome, la sola consapevolezza che dalla propria condotta omissiva possono scaturire gli eventi tipici del reato (dolo generico) o l'accettazione del rischio che questi si verifichino (dolo eventuale) possono risultare sufficienti per l'affermazione della responsabilità penale”⁸⁴. La riferibilità dei fatti di bancarotta agli amministratori

⁸⁴ Cfr., per tutte, Cassazione Penale, Sezione V, 11 giugno 1999, n. 7583.

inerti sembra per tal modo operare per il sol fatto che l'accettazione della carica attribuisce doveri di vigilanza e di controllo, la cui violazione comporta responsabilità: il dolo appare sostanzialmente riscontrato nella volontaria assunzione della carica e nella consapevolezza dei doveri di vigilanza e controllo ad essa connessi, che l'amministratore non abbia intenzione di svolgere, pur sapendoli riferibili alla carica ma a prescindere dalla consapevole rappresentazione e volontà (o accettazione) di effettive condotte distrattive e/o altri fatti reato.

Un secondo orientamento, che talora si sovrappone o interseca con quello sopra richiamato – nel senso che nella stessa pronuncia sono richiamati entrambi gli schemi di inquadramento delle vicende – è quello nel quale la consapevolezza degli amministratori di diritto, delle condotte distrattive degli amministratori di fatto piuttosto che delle proprie omissioni, è in effetti richiesta e pur tuttavia nei termini di una consapevolezza generica. Qui l'amministratore di diritto, sul piano dell'elemento soggettivo, risponde della propria condotta omissiva quando sia raggiunta la prova che egli aveva “la generica consapevolezza che l'amministratore effettivo, distrae, occulta, dissimula, distrugge o dissipa i beni sociali ovvero espone o riconosce passività inesistenti, senza che sia necessario che tale consapevolezza investa i singoli episodi nei quali l'azione dell'amministratore di fatto si è estrinsecata”⁸⁵. A sommosso giudizio di chi scrive, le perplessità che può suscitare tale concetto di generica consapevolezza, si colgono in particolare dall'osservazione delle condotte previste dal delitto di bancarotta fraudolenta patrimoniale: la distrazione, la dissipazione, la distruzione, l'occultamento di beni d'impresa, integrano azioni che, nella loro necessaria determinatezza e direzione su specifici beni, appaiono in contraddizione radicale con il concetto di consapevolezza generica e suscettibili invece, se conosciuti, di consapevolezza specifica, ancorché, se mai, incompleta. Non soltanto; un concetto poco nitido come la consapevolezza generica, applicato a fatti per loro natura specifici come quelli della bancarotta fraudolenta patrimoniale, può risultare non soltanto contraddittorio in sé, ma soprattutto destinato a trasmettere la propria natura

⁸⁵ Cfr., per tutte, Cassazione Penale, Sezione V, 29 dicembre 1999, n. 14745.

contraddittorio anche sul piano della prova, che rischia di assumere per tal modo direzione opposta rispetto ai fatti di reato; senza contare le problematiche che possono sorgere sul piano dell'indagine di adeguata causalità della condotta, quando si giunga a valutare quanto avrebbero dovuto e potuto fare gli amministratori di diritto per impedire fatti percepiti in maniera imprecisata: come si deve e si può impedire, per esempio, la cessione sotto costo di un cespite ad una controparte correlata all'amministratore, se non si ha concreta rappresentazione dell'esistenza del cespite, conoscenza del valore effettivo dello stesso; percezione dell'inadeguatezza del prezzo di cessione, contezza dell'operazione stessa?

Non va tuttavia taciuto che alcune delle pronunce riferibili a questo orientamento, pur richiamando in linea di principio il concetto della consapevolezza generica, riescono tuttavia a declinarlo in concreto sui fatti di reato, con decisioni peraltro prossime ad un ulteriore orientamento giurisprudenziale, che si intende di seguito richiamare.

Un terzo gruppo di pronunce fonda in effetti l'indagine relativa all'atteggiamento soggettivo sul concetto di consapevolezza in concreto, negli amministratori di diritto, delle condotte distrattive effettivamente poste in essere dagli amministratori operativi: "la configurazione della "posizione di garanzia" che qualifica il ruolo dell'amministratore evidenzia due momenti, tra loro complementari, ma idealmente distinti ed entrambi essenziali. Il primo postula la rappresentazione dell'evento, nella sua portata illecita, il secondo - discendente da obbligo giuridico - l'omissione consapevole nell'impedirlo"⁸⁶.

Questa attenzione alla consapevolezza sugli eventi, si riverbera positivamente anche sul piano della prova della consapevolezza, che torna ad orientarsi sui fatti di reato; anche la verifica del contributo causale, quando il riferimento dell'omissione è a fatti percepiti in maniera non imprecisata, assumere maggiore significato.

Questa attenzione alla consapevolezza specifica invece che generica, nell'evoluzione giurisprudenziale potrebbe peraltro trarre vigore dalle modifiche apportate con la riforma del diritto societario all'art. 2392 c.c., in particolare laddove, da un lato, è stato espunto l'obbligo di vigilare sul generale andamento della gestione e,

⁸⁶ Cassazione Penale, Sezione V, 19 giugno 2007, n. 23838.

dall'altro, è stato riferito più specificamente ai fatti pregiudizievoli il dovere di impedimento degli amministratori *di diritto*.

Di seguito sono richiamate, per ciascuno dei tre orientamenti giurisprudenziali individuati, alcune pronunce di particolare significato.

4. Consapevolezza della *propria* condotta omissiva

Come detto, in tema di elemento soggettivo, un gruppo di pronunce, anche recenti, sembra condurre l'indagine sulla consapevolezza (nell'amministratore di diritto) in una direzione, per così dire, opposta rispetto a quella delle condotte distrattive degli amministratori operativi, orientata sull'omissione stessa di controllo e sul fatto che da ciò possano astrattamente scaturire eventi tipici di reato, a prescindere da ogni altra considerazione.

Di seguito si richiamano alcune di queste pronunce, non senza ricordare come, per valutare compiutamente la posizione assunta dalla Suprema Corte, vada attentamente verificato l'ambito ed i limiti in cui la stessa è stata di volta in volta chiamata a pronunciarsi, alla luce di quanto dedotto dalle parti.

E' vero in effetti che talora in giurisprudenza emergono schemi di valutazione nei quali "si prescinde dalla ripartizione delle deleghe in consiglio (...); si omette l'indagine sui poteri e sui doveri dei singoli componenti del consiglio (...); si ignora la verifica di quale sia stato il contributo individuale al fatto criminoso e la prova dell'effettiva rappresentazione e volizione dell'evento in capo a tutti gli imputati"⁸⁷. E' anche vero tuttavia che (quantomeno) in relazione nella giurisprudenza di legittimità di seguito considerata, in molti casi le censure rivolte dai ricorrenti alle sentenze di merito siano incentrate su generiche formule di pretesa esenzione da responsabilità per gli amministratori di diritto, in radice per il sol fatto di essere tali.

⁸⁷ CENTONZE F., *Il concorso mediante omissione degli amministratori senza delega nei reati posti in essere dagli amministratori delegati*, in *Rivista delle Società*, 2007, 755.

La sentenza S. S.a.s.⁸⁸

In relazione ad episodi di bancarotta fraudolenta inerenti al fallimento dichiarato dal Tribunale di Latina il 12/5/94, venivano tratti a giudizio l'amministratore *di fatto* e quello *di diritto*. Quest'ultimo, pur risultato *semplice prestanome*, veniva condannato per non avere, nella posizione di garanzia ricoperta, impedito le condotte distrattive poste in essere dall'amministratore di fatto. Secondo la Suprema Corte, nel giudizio di merito era emerso con una certa chiarezza come l'amministratore di fatto, dopo la nomina del coimputato ad amministratore di diritto, avesse conservato la quasi totalità delle quote sociali e compiuto "tutti quegli atti di gestione che competono all'amministratore, quali i contatti ed i rapporti con fornitori e clienti ed il controllo della contabilità e del movimento delle merci" e come quest'ultimo "per la forte esposizione debitoria e l'assillo dei creditori che sollecitavano il pagamento delle fatture fece assumere [all'amministratore di diritto] la funzione di amministratore unico al solo scopo di frodare i creditori. Tanto è stato desunto dalle dichiarazioni del curatore fallimentare, secondo il quale [l'amministratore di diritto] aveva un ruolo marginale nella società (...)".

A fronte del ricorso presentato dal difensore dell'amministratore di diritto, che aveva in sostanza lamentato come non si fosse tenuto conto del fatto che quest'ultimo fosse una semplice testa di legno, la Suprema Corte ha ritenuto che l'argomento non potesse essere risolutivo "poiché nel reato di bancarotta fraudolenta l'amministratore della società che abbia assunto la carica quale prestanome di altri soggetti, che hanno agito come amministratori di fatto, risponde dei reati contestati a titolo di omissione poiché la semplice accettazione della carica da parte della c.d. testa di legno o uomo di paglia, attribuisce, a questi, doveri di vigilanza e controllo la cui violazione comporta responsabilità".

In punto di elemento soggettivo la Corte ha affermato, appunto, come "la sola consapevolezza che dalla propria condotta omissiva possono scaturire gli eventi tipici del reato (dolo generico) o l'accettazione del rischio che questi si verificino (dolo eventuale) sono, infatti, sufficienti per l'affermazione di responsabilità (...). Sul punto, pertanto, nessuna contraddizione della motivazione della

⁸⁸ Cassazione Penale, Sezione V, 11 giugno 1999, n. 7583.

sentenza impugnata è ravvisabile, poiché anzi è stata fatta corretta applicazione dei principi dianzi precisati”.

Di questa pronuncia fa specie come non trovi alcun rilievo il tema della conoscenza delle operazioni che hanno concretamente costituito la distrazione, così come quello della consapevolezza della natura delle stesse.

La ritenuta consapevolezza appare nettamente distante dai fatti e valutata nella prospettiva della condotta omissiva dell'amministratore di diritto piuttosto che in quella commissiva dell'amministratore di fatto.

Il tenore delle censure mosse dal ricorrente alla sentenza di merito, per come richiamate dai Giudici della Suprema Corte, appare peraltro se possibile anche più astratto e teso a rilevare essenzialmente la natura (di paglia o legno) della carica ricoperta dall'amministratore di diritto.

Questa sentenza trova un precedente di particolare interesse in epoca anteriore alla summenzionata sentenza *B.A.*, che pure costituisce il punto di partenza della presente disamina. Giova quindi richiamare comunque, di seguito, la sentenza 23 maggio 1997, n. 4892.

La sentenza *A. S.r.l.*⁸⁹

In relazione ad episodi di bancarotta fraudolenta per distrazione, inerenti al fallimento della società dichiarato il 25/11/86, venivano tratti a giudizio l'amministratore di fatto e quello di diritto.

In secondo grado quest'ultimo, ritenuto testa di paglia, veniva assolto sul presupposto che non vi fosse prova certa che egli fosse a conoscenza delle vicende sociali.

Con il ricorso, il Procuratore Generale denunciava violazione di legge e vizio di motivazione in relazione all'assoluzione dell'amministratore di diritto perché, “seppure testa di legno, era comunque investito della carica di amministratore e perciò dell'obbligo di vigilanza, ed aveva, per l'art. 40 c.p., il dovere giuridico d'impedire i reati (...), vieppiù se si tiene conto del fatto che proprio negli anni della sua amministrazione, la contabilità non era stata affatto tenuta”.

Sul punto la Suprema Corte accoglieva il ricorso, cassando la sentenza impugnata con rinvio, sulla base dei seguenti presupposti e

⁸⁹ Cassazione Penale, Sezione V, 23 maggio 1997, n. 4892.

principi: “alla carica di amministratore di società il codice civile correla precisi obblighi circa la gestione degli affari e la tenuta delle scritture, nell'interesse sociale e per la tutela dei terzi. In caso di fallimento, se l'amministratore non vi abbia sistematicamente ottemperato, lasciando ad altri di esercitare di fatto le sue funzioni, gli eventi giuridici di bancarotta verificati, reati propri dell'imprenditore - amministratore a norma degli artt. 216 e 223 della legge fallimentare, si ricollegano causalmente alla sua condotta omissiva (...), oltre che eventualmente a quella di amministratori di fatto. E, proprio perché le norme incriminatrici sono integrate dalle prescrizioni della legge civile, dettate per gli scopi indicati, il dolo, consistente sul piano rappresentativo nella consapevolezza che dalla sua condotta omissiva possono scaturire eventi tipici di reato, e su quello volitivo quantomeno nell'accettazione del rischio che si verifichino, è generico sia nel caso di bancarotta patrimoniale (...), che di bancarotta documentale (...). Pertanto l'amministratore di diritto non può scusabilmente sostenere di ignorare le prescrizioni del codice civile a lui rivolte, nè allegare il suo apodittico disinteresse alla gestione aziendale, rifacendosi al patto su cui si fonda la funzione di schermo della cd. "testa di legno" o "uomo di paglia", per esimersi dalla responsabilità di fatti specifici di sottrazione delle garanzie patrimoniali da altri commessi o da cui scaturisca l'impossibilità o estrema difficoltà di ricostruire il patrimonio o il movimento degli affari. Si presume, invece, che quegli altri non avrebbero potuto cagionare gli eventi, se non facendovi preventivamente conto. Tanto non contraddice il principio di prova della responsabilità personale, dal momento che appunto la verifica del giudice deve essere compiuta in relazione ai singoli fatti, mentre le prescrizioni positive di comportamento dell'amministratore implicano un'inversione dell'onere della prova, e cioè la dimostrazione in via di eccezione, in relazione a ciascun addebito, dell'assenza di dolo diretto o indiretto. Questo principio risulta del tutto eluso nella sentenza impugnata, che si limita ad affermare che non vi è prova certa che egli fosse stato messo a conoscenza delle vicende gestionali della società, per il fatto che proprio questo professato disinteresse è sintomatico della sua responsabilità”.

La sentenza P. S.r.l.⁹⁰

Relativamente ad episodi di bancarotta fraudolenta contestati a due amministratori (l'uno di diritto, l'altro di fatto) della società dichiarata fallita nel 1991, la Suprema Corte ha respinto il ricorso dell'amministratore di diritto, avverso la pronuncia di colpevolezza della Corte d'Appello di Bologna, per il reato di bancarotta fraudolenta, in relazione alla distrazione di denaro mediante emissione di assegni.

Più in particolare, l'amministratore di diritto aveva dedotto violazione della legge penale, lamentando come i Giudici di merito avessero omesso di considerare adeguatamente il suo ruolo di mero prestanome, "mai occupatosi effettivamente della gestione sociale, in quanto tossicomane".

Il ricorso è stato ritenuto manifestamente infondato, ancora una volta sul presupposto, richiamato da precedente giurisprudenza, che "mentre, dal punto di vista oggettivo, non è dubbio che l'amministratore di diritto risponde unitamente all'amministratore di fatto per non avere impedito l'evento che aveva l'obbligo giuridico di impedire, dal punto di vista soggettivo, si richiede la generica consapevolezza, da parte del primo, che l'amministratore effettivo, distrae, occulta, dissimula, distrugge o dissipa i beni sociali ovvero espone o riconosce passività inesistenti, senza che sia necessario che tale consapevolezza investa i singoli episodi nei quali l'azione dell'amministratore di fatto si è estrinsecata".

Anche in questo caso la Suprema Corte, richiamando precedente giurisprudenza, precisava come "tuttavia tale consapevolezza non può essere semplicemente desunta dal fatto che il soggetto abbia acconsentito a ricoprire formalmente la carica di amministratore. Infatti la violazione dell'obbligo di impedire l'evento integra solo l'elemento oggettivo del reato, ma non esime l'accusa dal provare l'elemento soggettivo, nelle forme del dolo quando a tale titolo il fatto sia punito".

Tuttavia, secondo l'iter logico seguito dalla Corte nella pronuncia, "quando, come nel caso in esame, si tratti di persona che accetti il ruolo di amministratore esclusivamente allo scopo di fare da prestanome, la sola consapevolezza che dalla propria condotta omissiva possono scaturire gli eventi tipici del reato (dolo generico)

⁹⁰ Cassazione Penale, Sezione V, 27 febbraio 2006, n. 7208.

o l'accettazione del rischio che questi si verificano (dolo eventuale) possono risultare sufficienti per l'affermazione della responsabilità penale”.

Qui la Corte sembra aderire ad una concezione del dolo eventuale molto criticata in dottrina, per la pretesa di ricavare dalla mancata vigilanza – e solo da questa – l'accettazione del rischio di eventi pregiudizievoli: “peggio poi se l'assenteismo, pur antidoveroso, dell'amministratore è semplicisticamente dedotto dalla verifica dell'evento che manifesterebbe l'omesso dispiegarsi di un adeguato impegno di neutralizzazione delle iniziative pericolose”⁹¹.

Per contro, sul piano dei concreti fatti contestati, costituiti dalla distrazione di denaro mediante emissione di assegni, relativamente ai quali il ricorrente aveva lamentato come i giudici di merito gli avessero erroneamente attribuito la sottoscrizione, la Corte ha ritenuto di osservare soltanto come “del resto, alla qualifica di amministratore di diritto consegue che plausibilmente fosse il ricorrente a sottoscrivere gli assegni”.

Nella sentenza si produce quella sovrapposizione, sopra richiamata, di orientamenti giurisprudenziali, l'uno principalmente attento alla consapevolezza, nell'amministratore di diritto, della propria condotta di omesso controllo, l'altro rivolto alla consapevolezza sulla condotta illecita altrui, pur tuttavia generica e in qualche modo astratta e, nel caso di specie, così distante dai fatti distrattivi di sottoscrizione degli assegni, da relegarli su un piano pressoché irrilevante.

5. Consapevolezza generica dell'altrui condotta illecita

Come accennato, nel corso degli anni novanta e più precisamente dalla sentenza 26 giugno 1990 alla sentenza 29 dicembre 1999, si è consolidato in seno alla Suprema Corte⁹² – sia pure accanto ad altri – un orientamento di sussistenza del dolo in termini di “generica consapevolezza [provata in capo all'amministratore inerte] che

⁹¹ Alessandri A., *Impresa (responsabilità penali)*, in *Digesto delle Discipline Penali*, VI, Torino, 1992, 216.

⁹² Più in particolare: Cassazione Penale, Sezione V, 26 giugno 1990, Cassazione Penale, Sezione V, 20 ottobre 1994; Cassazione Penale, Sezione V, 26 novembre 1997; Cassazione Penale, Sezione V, 17 marzo 1998; Cassazione Penale, Sezione V, 29 dicembre 1999.

l'amministratore [operativo] distrae, occulta, dissimula, distrugge o dissipa i beni sociali, ovvero espone o riconosce passività inesistenti, senza che sia necessario che tale consapevolezza investa i singoli episodi nei quali l'azione dell'amministratore di fatto si è estrinsecata".

Sul concetto della generica consapevolezza applicato a fatti, per loro natura necessariamente specifici, come quelli di bancarotta fraudolenta patrimoniale, un sommesso giudizio di contraddittorietà è già stato più sopra espresso da parte di chi scrive. E' stato tuttavia anche sottolineato come il concetto della consapevolezza generica abbia generato anche pronunce caratterizzate, al contrario, da un'attenta osservazione dei fatti distrattivi in concreto, come nella sentenza 17 marzo 1998, nella quale la Corte⁹³, da un lato, ha sì richiamato il presupposto di necessità della consapevolezza generica che l'amministratore effettivo distrae, occulta etc.; ciò nonostante, dall'altro lato, in presenza di precisi fatti distrattivi contestati agli amministratori a titolo di bancarotta fraudolenta patrimoniale, ed in assenza di una verifica di consapevolezza sugli stessi, la Corte ha ritenuto che proprio in punto di elemento soggettivo la sentenza impugnata non avesse in alcun modo motivato, disponendo l'annullamento con rinvio.

Ciò che è avvenuto in giudizi piuttosto risalenti non si è purtroppo ripetuto in numerose sentenze successive sentenze, che tali pronunce hanno richiamato ma in un contesto di molta minore attenzione alle situazioni in concreto.

La sentenza Drag.⁹⁴

Anche in questo caso, molto richiamato dalla giurisprudenza successiva, la Suprema Corte, pur avendo richiamato il principio di consapevolezza generica, si è poi riferita ai fatti in concreto (la distrazione di un'autovettura e di alcuni beni strumentali), per ritenere, in punto di elemento soggettivo, che la ricostruzione operata dalla sentenza impugnata avesse in sostanza configurato una responsabilità soltanto colposa e rilevante limitatamente alle obbligazioni civili correlate a determinate omissioni dell'amministratore; non per il delitto di bancarotta fraudolenta, per

⁹³ Cassazione Penale, Sezione V, 17 marzo 1998, n. 3328.

⁹⁴ Cassazione Penale, Sezione V, 29 dicembre 1999, n. 14745.

il quale la Corte ha richiamato come imprescindibile il dolo, nel caso di specie ragionevolmente da escludere nell'imputata: "non vi è dubbio che l'amministratore di diritto ancorché "testa di legno" può essere chiamato a rispondere dei reati fallimentari in quanto commessi con attività di concorso con l'amministratore di fatto, attività di concorso che può essere attuata anche con omissioni; ciò in base all'art. 40 cpv c.p., per il quale "non impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire equivale a cagionarlo" e desumendosi "l'obbligo giuridico di impedire l'evento" - che per costante giurisprudenza può scaturire da qualsiasi ramo del diritto - dall'art. 2392 c.c. riguardante obblighi e responsabilità degli amministratori; con la conseguenza che "risponde del reato di concorso in bancarotta fraudolenta a norma dell'art. 40 cpv c.p., l'amministratore di una società che, violando l'obbligo di vigilanza e quello di attivarsi per impedire atti pregiudizievoli per soci; creditori e terzi, obbligo di ordine generale desumibile dall'art. 2392 c.c., abbia consentito ad altri amministratori di commettere fatti di bancarotta (...). Ciò peraltro esaurisce soltanto l'elemento oggettivo del reato essendo evidente che il richiamo all'art. 40 cpv c.p. e all'art. 2392 c.c. riguarda soltanto il rapporto di causalità tra l'omissione dell'amministratore di diritto e i fatti di bancarotta commessi dall'amministratore di fatto. Resta il problema dell'elemento soggettivo del reato in relazione al quale la Corte, richiamando sua recente giurisprudenza (...) ritiene che ad integrare il dolo dell'amministratore di diritto sia sufficiente la generica consapevolezza da parte sua che l'amministratore effettivo distrae, occulta etc. (senza che sia necessario che tale consapevolezza investa i singoli episodi di distrazione, occultamento ecc., che possono essere numerosi e svolgersi in un ampio arco di tempo); generica consapevolezza che peraltro non può presumersi sul semplice dato di avere il soggetto acconsentito a ricoprire formalmente la carica di amministratore e che secondo la ricostruzione effettuata dall'impugnata sentenza - la quale, in sostanza afferma una responsabilità colposa che può valere solo ai fini delle obbligazioni civili correlate a determinate omissioni dell'amministratore ma non per il delitto di bancarotta fraudolenta per il quale è imprescindibile il dolo - deve essere ragionevolmente esclusa nella *Drag*.”.

Da notare che in questo caso la Corte ha disposto l'annullamento senza rinvio della sentenza, rimasta valida per altri capi di imputazione.

Come detto, nel corso del decennio successivo, sul medesimo presupposto di generica consapevolezza (nell'amministratore di diritto, che l'amministratore di fatto distrae, occulta, dissimula, distrugge o dissipa i beni sociali) si riscontrano tuttavia nella giurisprudenza della Suprema Corte sentenze che appaiono di segno ben diverso (in punto di rigore della prova dell'elemento soggettivo), rispetto a quelle sopra richiamate, pur muovendo dal predetto comune presupposto.

Qui la genericità della consapevolezza della condotta altrui non è più la conoscenza - ancorché non esaustiva - del fatto di bancarotta fraudolenta contestato, in termini, ad esempio, di distrazione del cespite, occultamento del bene, dissipazione della disponibilità liquida; riconoscimento di passività inesistente. Al contrario, in queste pronunce, la genericità della consapevolezza è tale da perdere riferimento e corrispondenza con il fatto di bancarotta fraudolenta contestato e tale da assumere ad oggetto, da un lato, esplicitamente, il tipo di gestione (disordinata, spregiudicata, etc.) o addirittura il tipo di amministratore operativo (protestato, scorretto, pregiudicato, etc.); dall'altro, implicitamente, il dissesto stesso, da intendere come deficit patrimoniale all'origine dell'insolvenza.

Ma, anche a quest'ultimo proposito, dottrina e giurisprudenza hanno ampiamente chiarito come, nel reato di bancarotta fraudolenta, il fallimento - e con esso lo stato di insolvenza che ne costituisce ex art. 5 L.F. il presupposto - non sia elemento costitutivo della fattispecie su cui deve ricadere la consapevolezza dell'agente, che deve avere ad oggetto, in specie nella bancarotta fraudolenta patrimoniale, le azioni previste dall'art. 216, c. 1, n. 1, vale a dire la distrazione, l'occultamento, la dissimulazione, la distruzione, la dissipazione dei beni d'impresa, ovvero l'esposizione o il riconoscimento di passività inesistenti⁹⁵.

⁹⁵ Basti confrontare in proposito le summenzionate note di Crespi a margine della sentenza *B.A.*, in CRESPI A., *La giustizia penale nei confronti dei membri degli organi collegiali*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1999, 1157.

La sentenza Banca C.S.G.M. ⁹⁶

A seguito della dichiarazione di insolvenza della Banca C.S.G.M., posta in liquidazione coatta amministrativa il 9/11/1995, al Presidente del Consiglio di Amministrazione venivano contestati i reati di bancarotta fraudolenta impropria, patrimoniale e documentale, in concorso con altro consigliere d'amministrazione e con i componenti del Collegio sindacale, "per avere sistematicamente ratificato l'operato del Direttore della Banca, venendo meno ad elementari doveri di controllo, così rendendosi esecutori di operazioni altamente pregiudizievoli per la Banca".

La condanna del predetto imputato, emessa dal GUP di Benevento, veniva confermata dalla Corte d'Appello di Napoli, che respingeva la richiesta assolutoria, argomentata in ragione dell'inesperienza nel settore (essendo il predetto imputato geometra agrario) e dell'estraneità agli episodi di bancarotta (posti in essere dal Direttore della banca), "sfuggiti persino agli ispettori della Banca d'Italia".

Il difensore dell'imputato proponeva ricorso, tra l'altro, per violazione dell'art. 40 cpv c.p.; 2392 c.c., deducendo erronea applicazione in materia di posizioni di garanzia e prospettando a tal fine l'esclusione della responsabilità da posizione e la necessità di effettiva conoscenza degli atti pregiudizievoli e della condotta illecita altrui, ritenuta non dimostrata, deducendo, oltre al relativo vizio di motivazione, violazione degli articoli 42 e 43 c.p., in punto di elementi costitutivi del dolo, per la mancata dimostrazione della rappresentazione dell'evento, pur nell'accettazione del rischio conseguente all'inerzia sistematica.

Ritenute infondate tutte le censure, la Suprema Corte respingeva il ricorso, richiamando la summenzionata sentenza *Drag.* ed in particolare ribadendo come debba ritenersi "sufficiente la generica consapevolezza da parte dell'amministratore di diritto che quello di fatto (altro soggetto proprio del reato di cui all'art. 216 L.F.) distrae, occulta, dissimula etc, senza che sia necessario che tale consapevolezza investa i singoli episodi nei quali l'azione si estrinseca" ed aggiungendo, sempre in tema di prova del dolo come "poiché la prova del dolo si desume dalle emergenze, a fronte dei fatti di mala gestione di soggetto sottoposto a controllo, secondo

⁹⁶ Cassazione Penale, Sezione V, 24 maggio 2005, n. 19509.

giurisprudenza univoca consolidata, è l'imputato controllore, ai sensi dell'art. 223 L.F. a dover fornire elementi atti a superare la presunzione di responsabilità a suo carico. Esattamente, quale che sia la valenza attribuita nel linguaggio metagiuridico al senso della frase, si parte dal principio che non poteva non sapere, per la semplice ragione che il rappresentante dell'impresa deve informarsi di quanto potrebbe essere chiamato, in ragione del mandato affidatogli, a fornire risposta. Tale presunzione, in presenza di precisi obblighi di legge extrapenale, non contrasta minimamente il principio di responsabilità personale e dell'onere di prova, dall'epoca dell'antico diritto romano, che agli oneri in questo come altre materie, ha sempre connesso oneri. Diversamente il compito di un membro del C.d.a. di una società viene ridotto ad un involucro vuoto, senza alcuna garanzia per i terzi, soci o creditori che siano". Sul piano della responsabilità penale l'eventuale incompetenza del soggetto investito della posizione di garanzia "non giustifica chiunque abbia assunto l'incarico di amministratore, dal momento che per definizione non può farlo ignorando il tenore dell'articolo 2392 c.c., che pacificamente (...) integra la norma penale. Pertanto, se i fatti del direttore, cioè di un organo esecutivo rispetto all'amministratore, sono stati compiuti sistematicamente, non ha dignità di principio l'asserto che quest'ultimo non ne abbia tratto avvertimento, per sua apodittica incompetenza, al fine di escludere che si sia assunto il rischio degli eventi incriminati. Il tema è stato in specie affrontato nel caso della c.d. 'testa di paglia, ovvero dell'amministratore formale di diritto, affiancato da amministratore di fatto, che si è reso autore delle condotte tipiche". La Corte ha rigettato anche la censura del ricorrente in punto di contraddittoria motivazione della sentenza di merito, che, pur avendo riconosciuto l'incompetenza tecnica dell'imputato, non lo aveva ritenuto esente dalla responsabilità per omesso impedimento, riscontrando, nei vantaggi ingiustificati tratti dal ricorrente (vale a dire l'aver percepito quale socio la distribuzione di utili non conseguiti), segnali inequivoci ed incontrovertibili.

La sentenza Sog. S.p.A.⁹⁷

Relativamente ad episodi di bancarotta fraudolenta, contestati agli amministratori (l'uno di fatto, l'altro di diritto) della società nel periodo precedente al fallimento intervenuto nel 1992, la Suprema Corte ha rigettato il ricorso interposto dall'amministratore di diritto avverso la pronuncia di colpevolezza emessa dalla Corte d'Appello di Milano.

Dall'esame dello svolgimento del processo di merito emergeva come i giudici avessero desunto la prova della generica consapevolezza, riconosciuta in capo all'amministratore di diritto, per i reati materialmente posti in essere dall'amministratore di fatto, su elementi del seguente tenore: (i) la competenza professionale, già maturata quale funzionario di banca e come dipendente della amministrazione finanziaria; (ii) il personale impegno economico profuso nella società poi fallita; (iii) la durata ventennale del ruolo di amministratore ricoperto (di diritto) nella società poi fallita; (iv) una sorta di particolare prossimità all'amministratore di fatto, costituita dalla circostanza di esserne il suocero.

Proprio muovendo da tali elementi, portati dai giudici di merito a prova dell'atteggiamento soggettivo nel reato, contestato per omesso impedimento delle condotte distrattive dell'amministratore di fatto, il ricorrente amministratore di diritto aveva impugnato la decisione, sia sotto il profilo della motivazione, che sotto quello della violazione di legge penale, per avere i giudici di merito attribuito a quest'ultimo una responsabilità oggettiva o comunque per avere attribuito "a titolo di colpa per omissione una responsabilità per condotta commissiva dolosa senza esibire alcuna plausibile giustificazione della sua presunta consapevolezza dell'attività distrattiva dell'amministratore di fatto e senza neppure considerare i numerosi elementi di prova indicativi dell'esclusiva responsabilità dell'unico effettivo gestore dell'impresa fallita e la stessa esistenza di una sua procura generale in favore dell'amministratore di fatto".

In proposito la Suprema Corte, pur avendo preliminarmente osservato come "secondo la giurisprudenza il profilo oggettivo della responsabilità dell'amministratore di diritto può essere certamente ancorato all'art. 40 c.p., ma il profilo soggettivo della sua responsabilità va accertato caso per caso, valutando il significato

⁹⁷ Cassazione Penale, Sezione V, 12 gennaio 2006, n. 853.

probatorio dell'intero contesto della sua azione”, ha ritenuto che gli elementi di prova sopra richiamati - pur dal “significato certamente opinabile (...) perchè il finanziamento ottenuto all'impresa e il rapporto familiare con l'amministratore di fatto potrebbero essere interpretati anche come spiegazione del totale affidamento della gestione” - fossero tali da non escludere la plausibilità della ricostruzione posta a fondamento della decisione impugnata, per tal modo ritenuta incensurabile nel giudizio di legittimità, sia sotto il profilo della motivazione che sotto quello dell'asserita violazione della legge penale.

In proposito la Suprema Corte: (i) osservava come nella giurisprudenza di legittimità sia “indiscussa la responsabilità per omissione dell'amministratore di diritto che non abbia compiutamente adempiuto i doveri di salvaguardare l'integrità del patrimonio sociale (art. 2394 c.c.), di vigilare sul generale andamento della gestione, di adoperarsi per impedire il compimento di atti pregiudizievoli ed eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose (art. 2392 c.c.)”; (ii) richiamava la giurisprudenza secondo la quale “mentre, dal punto di vista oggettivo, non è dubbio che l'amministratore di diritto risponde unitamente all'amministratore di fatto per non avere impedito l'evento che aveva l'obbligo giuridico di impedire, dal punto di vista soggettivo, si richiede la generica consapevolezza, da parte del primo, che l'amministratore effettivo, distrae, occulta, dissimula, distrugge o dissipa i beni sociali ovvero espone o riconosce passività inesistenti, senza che sia necessario che tale consapevolezza investa i singoli episodi nei quali l'azione dell'amministratore di fatto si è estrinsecata”, (iii) precisava pur tuttavia che tale consapevolezza “non può essere semplicemente desunta dal fatto che il soggetto abbia acconsentito a ricoprire formalmente la carica di amministratore”.

Ora, proprio su questi presupposti, e cioè proprio in quanto riconosciuta la sufficienza di una generica consapevolezza nei termini sopra richiamati, la Suprema Corte ha dovuto fermarsi di fronte a ciò che sarebbe stata una diversa interpretazione delle prove: emergeva infatti dalla sentenza impugnata che i Giudici del merito questa generica consapevolezza l'avessero espressamente considerata e ritenuta provata, sia pure nei discutibili termini, sopra richiamati, del rapporto di contiguità familiare, della “specifica e

rinomata competenza nel settore finanziario” del diretto impegno economico nell'impresa, della durata ventennale del suo ruolo di amministratore.

Se pure i predetti elementi avevano un significato quanto meno opinabile, tale opinabilità, per la Suprema Corte “non esclude la plausibilità della ricostruzione posta a fondamento della decisione impugnata, che risulta perciò incensurabile nel giudizio di legittimità. Infatti, nel momento del controllo di legittimità, la Corte di Cassazione non deve stabilire se la decisione di merito proponga effettivamente la migliore possibile ricostruzione dei fatti nè deve dividerne la giustificazione, ma deve limitarsi a verificare se questa giustificazione sia compatibile con il senso comune e con "i limiti di una plausibile opinabilità di apprezzamento", secondo una formula giurisprudenziale ricorrente (...). Secondo la comune interpretazione giurisprudenziale, del resto, l'art. 606 c.p.p. non consente alla Corte di Cassazione una diversa lettura dei dati processuali (...) o una diversa interpretazione delle prove (...) perchè è estraneo al giudizio di legittimità il controllo sulla correttezza della motivazione in rapporto ai dati processuali; e l'art. 606 lett. e) c.p.p., quando esige che il vizio della motivazione risulti dal testo del provvedimento impugnato, si limita a fornire solo una corretta definizione del controllo di legittimità sul vizio di motivazione. Non c'è nessuna prova, infatti, che abbia un significato isolato, slegato, disancorato dal contesto in cui è inserita. Può accadere che una prova abbia un significato determinante; ma per poter stabilire se una prova non considerata dal Giudice del merito abbia effettivamente un significato probatorio pregnante, occorre comunque una valutazione complessiva di tutto il materiale probatorio disponibile. Sicché, il significato delle prove lo deve stabilire il Giudice del merito, non lo può definire il Giudice di legittimità sulla base della lettura necessariamente parziale suggeritagli dal ricorso per Cassazione”.

Su tali presupposti e motivi la Corte ha rigettato il ricorso, confermando la colpevolezza dell'amministratore di diritto per il mancato impedimento della condotte di bancarotta fraudolenta poste in essere dall'amministratore di fatto, delle quali è stato riconosciuto consapevole sulla base delle prove sopra richiamate.

A sommessimo giudizio di chi scrive, la sentenza induce a ritenere quanto segue: se, sul piano della corretta applicazione della norma penale, il presupposto di sussistenza dell'elemento soggettivo nella bancarotta patrimoniale ex art. 216, c. 1, n. 1 può essere anche quello di una consapevolezza generica delle condotte ivi previste (invece della consapevolezza del concreto fatto sul concreto bene d'impresa distratto, dissipato, occultato etc.), allora e proprio per questo gli elementi di prova sembrano poter assumere ogni direzione e connotazione, oltre che distanza dai fatti e dai beni d'impresa, senza poter essere censurati in un successivo giudizio di legittimità, che naturalmente escluda di poter trovare fondamento in una diversa interpretazione delle prove, per quanto opinabile possa essere stata quella dei giudici di merito.

La pronuncia appare dunque, sempre a sommessimo giudizio di chi scrive, emblematica in questo duplice senso: da un lato, supporta l'esistenza dell'orientamento della consapevolezza generica anziché della consapevolezza sugli atti e sui fatti posti in essere e sui beni d'impresa coinvolti; dall'altro, esplicita le naturali conseguenze di tale orientamento sul piano probatorio: la prova della consapevolezza generica è per definizione svincolata dai fatti occorsi in concreto e distante dai beni effettivamente distratti, e come tale destinata a supportare una decisione tanto opinabile quanto non ulteriormente sindacabile sul piano di legittimità; e ciò perfino quando si giunga a considerare, come prova della generica consapevolezza, le qualità morali dell'amministratore operativo e/o il suo stile di gestione, oppure le qualità tecniche o personali dell'amministratore non operativo, le sue esperienze lavorative, la sua prossimità all'amministratore operativo.

In conclusione, a sommessimo giudizio di chi scrive il concetto di consapevolezza generica applicato a fatti di bancarotta patrimoniale, da un lato porta la ricerca della prova su piani distanti dalla realtà dei fatti di reato, spostando la prospettiva sull'assunzione della carica formale; dall'altro, tale concetto appare, in sé, incompatibile con le materiali azioni costitutive del reato: distrazione, dissipazione, distruzione, occultamento, etc., come richiamate ex art. 216, c. 1, n. 1, L.F..

I principi di ragioneria, economia e finanza aziendale testimoniano della criticità concettuale che azioni come la distrazione,

l'occultamento, la dissimulazione, la distruzione, la dissipazione di beni d'impresa possano essere oggetto di una percezione generica, legate come sono tali azioni a cespiti aziendali necessariamente determinati, nella loro concretezza e materialità e perfino nella loro eventuale immaterialità, quando assumano particolare configurazione come il know how o l'avviamento.

Le scienze economiche aziendali sopra richiamate ci insegnano che nelle imprese può esistere un generale disordine contabile e/o reale, così come può esistere una generica cattiva gestione dei fattori produttivi e delle risorse; e ancora, può darsi una complessiva visione imprenditoriale carente o un'amministrazione caratterizzata da un disegno di fondo volto ad avvantaggiare, con indebito trasferimento di valore, altre imprese o soggetti, in quest'ultimo caso, di solito, con conseguente diretto o indiretto vantaggio degli amministratori dell'impresa per tal modo depauperata⁹⁸.

Si può riconoscere anche la possibilità di una generica consapevolezza del dissesto (il cui aggravamento, ad esempio, è oggetto di altra fattispecie di reato), nella misura in cui, in alcuni casi, pur in assenza di una puntuale e concreta rappresentazione degli attivi e dei passivi patrimoniali, nonché dell'entità degli oneri e dei proventi destinati a contrapporsi in uno o più periodi di gestione, si può comunque percepire, in tal caso sì in maniera generica, la difficoltà dell'azienda a tenere il passo, la sua incapacità o grave difficoltà a stare sul mercato: in sintesi, a mantenere quegli equilibri patrimoniali, economici e finanziari, senza i quali, se non rifinanziata dall'esterno e/o re-inquadrata nei predetti equilibri, l'impresa va verso il dissesto, l'insolvenza ed il fallimento.

Ma quando si considerano condotte distrattive, dissipative etc., vengono in rilievo azioni aventi un preciso oggetto, che ne delimita

⁹⁸ Si è osservato in dottrina come una delle principali categorie di comportamenti abusivi posti in essere dagli amministratori di imprese rette in forma societaria sia proprio quella riconducibile allo scenario del conflitto di interessi, nel quale l'illecito sacrificio dell'interesse della società è perpetrato nelle più varie prospettive di legami familiari, amicizie, prospettive di futuri guadagni etc.; il tutto comunque riconducibile al comune denominatore di un fine estraneo. Si confronti sul punto ALESSANDRI A., *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, Il Mulino, 2010, 325 ss, che in proposito si sofferma in modo particolare anche sulla creazione di riserve occulte, sul ricorso al falso in bilancio e sulla fattispecie di infedeltà patrimoniale.

l'esistenza in concreto, subordinandola alla corrispondenza con uno o più cespiti e/o beni, materiali o immateriali, aventi un preciso valore in ogni momento dell'esercizio dell'impresa, ancorché spesso difficile da ricostruire puntualmente a posteriori.

Come detto non mancano sentenze che, sempre in punto di elemento soggettivo di fattispecie di bancarotta fraudolenta contestate ad amministratori non operativi, pur richiamandosi al concetto di generica consapevolezza, riescono comunque a declinare il concetto su un piano non privo di attenzione ai fatti distrattivi concretamente contestati. Alcune di esse sono di seguito richiamate in sintesi.

La sentenza *Gid. S.r.l.*⁹⁹

In questa pronuncia, ancora una volta, la Suprema Corte ha richiamato il consolidato orientamento giurisprudenziale che fonda la verifica di sussistenza dell'elemento soggettivo sul concetto della generica consapevolezza: “nella giurisprudenza di questa Corte, invero, è indiscussa la responsabilità per omissione dell'amministratore di diritto che non abbia compiutamente adempiuto i doveri di salvaguardare l'integrità del patrimonio sociale (art. 2394 c.c.), di vigilare sul generale andamento della gestione, di adoperarsi per impedire il compimento di atti pregiudizievoli ed eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose (art. 2392 c.c.) (...). In particolare si ritiene che, "mentre, dal punto di vista oggettivo, non è dubbio che l'amministratore di diritto risponde unitamente all'amministratore di fatto per non avere impedito l'evento che aveva l'obbligo giuridico di impedire, dal punto di vista soggettivo, si richiede la generica consapevolezza, da parte del primo, che l'amministratore effettivo, distrae, occulta, dissimula, distrugge o dissipa i beni sociali ovvero espone o riconosce passività inesistenti, senza che sia necessario che tale consapevolezza investa i singoli episodi nei quali l'azione dell'amministratore di fatto si è estrinsecata”.

Viene richiamato peraltro anche il concetto già più volte emerso in giurisprudenza, secondo il quale “tale consapevolezza non può essere semplicemente desunta dal fatto che il soggetto abbia acconsentito a ricoprire formalmente la carica di amministratore” e

⁹⁹ Cassazione Penale, Sezione V, 14 febbraio 2007, n. 6140.

viene precisato come “pertanto il profilo soggettivo della responsabilità va accertato caso per caso, valutando il significato probatorio dell'intero contesto della sua azione”.

Tuttavia in questo caso, come detto - a differenza di quelli precedentemente richiamati ed analogamente ad alcune più risalenti pronunce summenzionate, come la summenzionata sentenza *Drag*. - è nell'applicazione concreta del concetto di consapevolezza generica che il tenore della valutazione appare diverso dai casi sopra richiamati.

Qui la Corte respinge la censura dell'imputato in punto di consapevolezza e volontarietà del contributo dell'amministratore di diritto alle condotte dell'amministratore di fatto, per condividere la prospettiva assunta in punto di prova dai Giudici di merito, la cui attenzione si era rivolta, da un lato, nelle vicende anteriori al fallimento, sull'assenso prestato alla concreta operazione distrattiva (realizzata nel caso di specie per mezzo di una cessione di diritti d'autore), dall'altro, dopo la dichiarazione di fallimento, nelle false dichiarazioni rese al curatore: “il ricorrente deduce violazione dell'art. 42 c.p. e art. 530 c.p.p., lamentando l'omessa adeguata considerazione che solo nel luglio 1990 egli era stato nominato liquidatore della società, sempre amministrata dal (...) [amministratore di fatto], che aveva continuato a ingerirsi nella gestione della società, aggravando il già esistente stato di dissesto con la cessione dei diritti d'autore. (...) Nel caso in esame i giudici del merito hanno desunto la prova della consapevolezza e volontarietà del contributo del (...) [amministratore di diritto] alle condotte del (...) [amministratore di fatto] dal suo formale assenso alla cessione dei diritti d'autore (...) nel mendacio al curatore sulla sorte dei libri contabili e dei beni non rinvenuti”.

Si riscontra in questa sentenza, a sommosso giudizio di chi scrive, consapevolezza, sì generica, ma nel senso di una rappresentazione dell'operazione distrattiva - seppur anche priva di un esaustivo corredo di elementi di valutazione dell'operazione (effettiva conoscenza del valore massimo in concreto ritraibile dai beni, effettiva percezione del valore ritratto dalla cessione, effettiva consapevolezza dell'identità della controparte acquirente) – comunque, almeno, orientata sul fatto di bancarotta contestato (la cessione dei diritti), sul contestuale assenso prestato all'operazione e

sul successivo tentativo di ostacolarne la ricostruzione contabile ad opera degli organi della Procedura.

6. Consapevolezza *concreta* dei fatti *illeciti altrui*

Per la responsabilità dolosa, si è osservato in dottrina, “non appare sufficiente una vaga conoscibilità dell’iter criminoso – malamente camuffata nelle formulette giurisprudenziali del <<non poteva non sapere>>, che può interessare, semmai, il solo campo della colpa”¹⁰⁰. Né si reputa sufficiente, per integrare il dolo, ancorché nella forma eventuale, che l’amministratore di diritto rimasto inerte si sia rappresentato quale possibile esito della propria condotta un reato qualsiasi “sembrando piuttosto indispensabile che oggetto di rappresentazione sia stata proprio una delle fattispecie da cui la bancarotta impropria stessa può avere origine”¹⁰¹.

In effetti non mancano in giurisprudenza sentenze di segno opposto rispetto a quelle che si richiamano al concetto di consapevolezza generica sopra richiamata; si tratta di decisioni al contrario focalizzate - sempre evidentemente nei limiti delle questioni concretamente dedotte in giudizio e delle censure rivolte alle sentenze impugnate – sulla necessità di riscontro di una consapevolezza in concreto, nell’amministratore di diritto, delle condotte distrattive dell’amministratore operativo o di fatto.

Si è osservato in dottrina che “se il dolo vuole essere proiezione del fatto esteriore sullo schermo mentale del soggetto, l’evento che deve essere previsto e voluto a mente dell’art. 43 è necessariamente l’evento concreto, calato nel divenire e quindi storicamente circostanziato: l’evento, come precisato testualmente, che in fatto consegue all’azione od omissione, previsto e voluto congiuntamente alla condotta di cui si pone come sbocco”¹⁰².

¹⁰⁰ ALESSANDRI A., *Impresa (responsabilità penali)*, in *Digesto delle Discipline Penalistiche*, VI, Torino, 1992, 216.

¹⁰¹ PROVERBIO D., *Brevi note in tema di responsabilità penale degli amministratori senza delega* (a margine alla sentenza della Corte d’Appello di Milano, Sezione II, 10 giugno 1996), in *Rivista trimestrale di diritto penale dell’economia*, 1998, 571.

¹⁰² PEDRAZZI C., *Tramonto del dolo*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2000, 1266.

Nelle pronunce di seguito richiamate emerge una lettura della responsabilità dolosa che tende ad esigere, quanto meno, la conoscenza dei fatti e (almeno in alcuni casi) la previsione degli sviluppi da essi innescati; il tutto peraltro, più in linea di principio che nell'applicazione in concreto a vicende inevitabilmente difficili da ricostruire soprattutto in relazione agli elementi sintomatici dell'atteggiamento soggettivo.

La sentenza SIL. S.p.A.¹⁰³

Relativamente ad episodi di bancarotta fraudolenta, contestati anche ad amministratori non operativi, in relazione al fallimento della società dichiarato il 10/5/1994, la Suprema Corte accoglieva (con rinvio ad altra sezione della Corte d'Appello) il ricorso avverso la pronuncia di colpevolezza di due degli imputati, emessa dalla Corte d'Appello di Palermo, per i seguenti reati: (i) ex artt. 110 c.p.; 223 comma 2, n. 2 L.F., per avere quali consiglieri di amministrazione cagionato con dolo il fallimento della società; (ii) ex articoli 110 c.p.; 223, c. 1 L.F.; 216, c. 1, nn. 1 e 2 L.F.; 219 c. 1 e 2 L.F.; per avere distratto, occultato e dissimulato il patrimonio sociale, dirottando i rientri provenienti dai clienti verso altre società, con modalità tali da impedire il recupero; per avere falsificato le scritture contabili e i libri sociali, iscrivendo falsi versamenti in contanti e falsi contratti di finanziamento, allo scopo di procurarsi un profitto e di recare pregiudizio ai creditori; commettendo più fatti di bancarotta e cagionando un danno quantificabile in oltre tre miliardi di Lire; (iii) ex articoli 110 c.p.; 223 c. 1 L.F.; 216 c. 2 L.F.; 219 c. 2. L.F., per avere distratto somme di denaro, prelevandole in più riprese dal conto corrente intestato alla società poi fallita, con l'aggravante di avere commesso più fatti di bancarotta post-fallimentare.

Dall'esame dello svolgimento del processo emergeva come i giudici di merito, in relazione alle responsabilità contestate agli amministratori non operativi, avessero omesso di considerare quanto emerso in giudizio, in base ad elementi testimoniali non controversi, sulla riferibilità di un "controllo gestionale assoluto ed esclusivo" in capo ad altri due amministratori (uno di mero fatto l'altro anche di

¹⁰³ Cassazione Penale, Sezione V, 22 marzo 2006, n. 9807.

diritto), nonché “sull'assenza di registrazione contabile delle operazioni da costoro compiute e sull'impossibilità per chiunque di averne conoscenza (...). Del tutto pretermessa sarebbe stata, del pari, la valutazione circa il fatto che nessun comportamento distrattivo o atto di gestione era risultato riferibile ai ricorrenti, mentre al contrario risultava dai verbali del C.d.A. che entrambi più volte avevano invocato l'intervento dell'autorità al fine di fare chiarezza su "quanto verificatosi".

Sui predetti punti la Suprema Corte conseguentemente osservava che è vero che, sul presupposto che non impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire equivale a cagionarlo (art. 40 cpv c.p.), “si ritiene di regola integrato il concorso dell'amministratore di diritto ed anche del mero prestanome, tutte le volte in cui tale soggetto, restando inerte e violando con ciò l'obbligo di vigilare e quello di attivarsi in presenza di atti pregiudizievoli (art. 2392 c.c.), abbia soltanto consentito ad altri il compimento di fatto di atti di depauperamento del patrimonio sociale o comunque di gestione. Siffatto orientamento non può tuttavia essere sospinto oltre i limiti assegnati dai principi di colpevolezza e personalità che governano la responsabilità penale e per i quali non può affermarsi la responsabilità di alcuno, neppure del prestanome, se il fatto non risulti, in concreto, realmente a lui rimproverabile, e cioè prevedibile e prevenibile. D'altro canto la "fraudolenza", intesa come connotato interno alla distrazione, implica, dal punto di vista soggettivo, che la condotta di tutti coloro che si predica concorrono nella attività distrattiva risulti perlomeno assistita dalla consapevolezza che si stanno compiendo operazioni sul patrimonio sociale, o su talune attività, idonee a cagionare danno ai creditori. Vizio fondamentale della sentenza impugnata è perciò quello d'avere ritenuto la responsabilità dei ricorrenti, meri consiglieri di amministrazione ed espressamente definiti dei "prestanome", per i fatti distrattivi loro addebitati, senza minimamente soffermarsi sulle prospettazioni difensive senza in particolare verificare se le attività contestate risultavano in qualche modo effettivamente e materialmente loro riferibili o, in caso contrario, se i ricorrenti, come s'è detto meri "prestanome", ne avevano avuto o potevano averne, perlomeno, conoscenza.

La Corte Suprema ha annullato la sentenza di secondo grado con rinvio ad altra sezione della Corte d'Appello, sul presupposto che non risultasse adeguatamente confutata nessuna delle argomentazioni in concreto portate sui fatti dall'imputato nel giudizio di merito a supporto della propria tesi, secondo la quale le operazioni distrattive erano state condotte e contabilizzate in maniera tale da non essere conoscibili e comunque conosciute dagli imputati, nella veste solo formale di amministratori da essi ricoperta.

La sentenza Auto S. S.r.l.¹⁰⁴

Relativamente ad episodi di bancarotta fraudolenta contestati agli amministratori (l'uno di fatto, l'altro di diritto) per il periodo anteriore al fallimento dichiarato il 26 maggio 1998, la Suprema Corte accoglieva, con rinvio ad altra sezione della Corte d'Appello di Torino, il ricorso interposto dall'amministratore di diritto avverso la pronuncia di colpevolezza emessa il 18 ottobre 2005 dalla Corte d'Appello di Torino.

In sintesi, nei gradi di merito il giudizio di penale responsabilità risultava fondato sull'assunto, ritenuto adeguatamente comprovato, che l'amministratore di fatto, nella colpevole inerzia dell'amministratore di diritto, disinteressato alla gestione, aveva distratto somme di denaro di cui la società aveva avuto disponibilità, per averle ricevute da clienti, per conto dei quali avrebbe dovuto provvedere all'acquisto di autoveicoli o per averle ricavate dalla vendita di autoveicoli ceduti da altri clienti, in vista di permutate poi non effettuate.

Ebbene, dallo svolgimento del processo emergeva come i giudici di merito avessero ritenuto sussistente la responsabilità penale dell'amministratore di diritto per omesso impedimento delle condotte distrattive poste in essere dall'amministratore di fatto, sul solo presupposto dell'accertata mancata osservanza, dei doveri di vigilanza e di controllo derivanti dalla, pur formale e non contestata, veste di semplice prestanome.

Nel giudizio di appello l'imputato aveva dedotto come il Tribunale si fosse limitato "ad affermare in modo del tutto apodittico che [l'amministratore di diritto] chiamato dal nipote [amministratore di

¹⁰⁴ Cassazione Penale, Sezione V, 17 maggio 2007, n. 19310.

fatto] ad assumere il ruolo di presidente del consiglio di amministrazione, essendo egli nell'impossibilità di farlo in quanto protestato, non poteva non accettare il rischio che detto nipote ponesse in essere l'attività illecita nella gestione della società, ben sapendo della di lui disinvolta condotta". La difesa dell'amministratore di diritto aveva interposto ricorso deducendo: (i) carenza di motivazione in ordine al confermato giudizio di penale responsabilità, in quanto basato unicamente su una condotta colposa, costituita dal mancato adempimento dei doveri di vigilanza imposti dalla carica formalmente ricoperta in seno alla società poi fallita; (ii) violazione degli artt. 216 e 223, L.F., per non essere stata riconosciuta la mancanza degli elementi essenziali del reato di bancarotta fraudolenta, alla stregua dei molteplici elementi emersi in ordine all'esclusione di ogni attiva partecipazione alla gestione dell'impresa; (iii) violazione dell'art. 530 c.p.p. per insussistenza dell'elemento psicologico del reato, non potendosi questo desumere dal solo fatto che il ricorrente fosse formalmente investito del ruolo di amministratore. In proposito, la Suprema Corte rilevava "l'evidente opportunità di una rivisitazione complessiva della condotta a lui addebitata" ritenendo basato il giudizio di responsabilità, emergente in primo come in secondo grado, "solo sull'accertata mancanza, da parte del ricorrente, nella sua non contestata veste di semplice prestanome, all'osservanza dei doveri di vigilanza e di controllo che comunque gli sarebbero derivati dalla pur solo formale assunzione della carica di presidente del consiglio di amministrazione; tesi, questa, che, come esattamente rilevato nel primo e nel terzo dei motivi di ricorso, si pone in contrasto con il principio più volte affermato da questa Corte secondo cui una tale mancanza può dar luogo a corresponsabilità penale, ai sensi dell'art. 40 cpv c.p., per fatti di distrazione commessi dall'amministratore effettivo solo quando ad essa si accompagni una dimostrata e non presunta consapevolezza quanto meno della concreta possibilità che quei fatti possano aver luogo, con accettazione del relativo rischio (...); e, nella specie, non può certo dirsi che, da parte dei giudici di merito, detta dimostrazione sia stata fornita, nulla argomentandosi al riguardo nella sentenza d'appello ed essendosi il giudice di primo grado limitato ad affermare, in modo del tutto apodittico, che [l'amministratore di diritto], chiamato dal nipote [amministratore di

fatto] ad assumere il ruolo di presidente del consiglio di amministrazione, essendo egli nell'impossibilità di farlo in quanto protestato, "non poteva non accettare il rischio" che detto nipote ponesse in essere "l'attività illecita nella gestione della società", ben sapendo della di lui "disinvolta condotta"; quasi che l'essere stato taluno protestato implichi, per nozione di comune esperienza, che egli necessariamente o con alta probabilità debba poi porre in essere, qualora eserciti un'attività commerciale, fatti di rilievo penale".

Nella pronuncia, dopo avere attentamente richiamato i fatti che hanno costituito le condotte distrattive, in punto di elemento soggettivo viene richiamata la necessità di una dimostrata e non presunta consapevolezza, quanto meno della concreta possibilità che quei fatti possano avere luogo, con accettazione del relativo rischio, escludendo in maniera radicale che tale consapevolezza possa discendere, anziché dalla percezione dei fatti di reato, dalla conoscenza di uno stile di vita o di lavoro, così come da una conseguente possibile rappresentazione di negative qualità personali dell'amministratore di fatto.

La sentenza Banca B.-C.¹⁰⁵

La pronuncia è stata resa, va ricordato, in relazione ad una vicenda di reati societari (e non anche fallimentari), occorsi nella gestione del gruppo bancario ed originata da una relazione ispettiva di Banca d'Italia del 2002. Detta relazione segnalava, fra l'altro, come nelle comunicazioni sociali fosse stata indebitamente omessa la contabilizzazione delle gestioni di patrimoni, assistite da anomale garanzie, assai rischiose per l'azienda di credito (es. rendimento minimo garantito con contestuale garanzia del capitale), che avevano cagionato all'istituto elevatissime perdite, per portarlo ad uno stato di crisi. Sulla premessa che soltanto alcuni degli amministratori e dei sindaci fossero stati messi al corrente del fenomeno della infedele esposizione della situazione patrimoniale della società, il GUP escludeva la consapevolezza in capo agli altri esponenti societari, emettendo per essi decisione di non luogo a procedere.

Avverso la sentenza del GUP, interponeva ricorso per Cassazione la pubblica accusa, in relazione – per quanto attinente alla presente

¹⁰⁵ Cassazione Penale, Sezione V, 19 giugno 2007, n. 23838.

ricerca – alla posizione di alcuni amministratori senza deleghe, deducendo inosservanza della legge processuale penale con riguardo all'art. 192 c.p.p., attesa la mancanza di motivazione su punti rilevanti della decisione, in particolare lamentando: (i) erroneo convincimento di assenza di responsabilità per gli amministratori senza delega (e sindaci) per reati societari, in base all'assenza di sicura prova della conoscenza dei fatti pregiudizievoli scaturiti dalla condotta omissiva, trascurando la censurabile omessa iniziativa che consentiva di portare a compimento i fatti illeciti; (ii) errata lettura dell'art. 40 cpv c.p., circa la permanenza del dovere penalmente sanzionato, anche a fronte del mutare della disciplina civilistica e, comunque, l'erroneo convincimento che la riforma societaria (in specie artt. 2392 e 2381 c.c.) avesse inciso sull'imputazione della penale responsabilità degli amministratori senza delega, nel caso di omesso impedimento di reati materialmente commessi dagli amministratori operativi.

In proposito la Corte ha preliminarmente inteso chiarire la questione inerente al contenuto degli obblighi civilistici degli amministratori, nella valutazione di condotte tenute prima della riforma del diritto societario in vigore dal 2004 ma da valutare in sede penale dopo la riforma, come nel caso di specie. Sul punto la Corte ha richiamato sia l'orientamento espresso dal GUP, il quale “ha negato che l'attuale formula legislativa dell'art. 2381 c.c. (configurata dalla riforma di cui al D.Lgs. n. 6 del 2003, a modifica della precedente versione dettata dall'art. 2392 c.c.), possa fungere da valido referente dell'obbligo impeditivo per fatti occorsi prima dell'intervento novellatore”; sia l'orientamento espresso in proposito dal Pubblico Ministero ricorrente, che ritenuto come “pur nella mutata disciplina relativa agli amministratori privi di delega - resti invariata, nella sostanza, la posizione di garanzia. Sia perchè essa attiene alla posizione effettiva e sostanziale assunta da costoro nei confronti di soci ed interessati alla gestione della società, con conseguente ininfluenza del cambiamento dei termini normativi portato da modifica posteriore all'acquisizione della responsabilità, sia perchè l'attenta lettura degli articoli di legge in discorso palesa un immutato dovere, gravante sui singoli, di compiuta informazione circa le operazioni societarie”.

Richiamati per tal modo gli orientamenti delle parti, la Corte esprimeva il proprio, nel senso che “la modifica dell'art. 2392 c.c. è stata introdotta nell'ordinamento con immediata vigenza, attesa la disposizione di cui all'art. 209 disp. trans. c.c.”, anche se, nel contesto delle predette modifiche normative “l'effettiva rilevanza portata dalla disciplina di cui all'art. 2 c.p. riesce assai contenuta”, se è vero che “la penale responsabilità, invero, prescinde dalla modalità e tipologia del canale conoscitivo, mentre postula la dimostrazione di un effettiva ed efficace ragguaglio circa l'evento oggetto del doveroso impedimento”.

Ciò premesso, e passando alla valutazione dei profili penali dei predetti obblighi, come ridefiniti dalla riforma del diritto societario, va ricordato che il presupposto di fatto della valutazioni della Corte è certamente quanto riconosciuto dal GUP – in una premessa non contestata dalla pubblica accusa nella sentenza di non luogo a procedere - laddove affermava come fosse da ritenere “del tutto pacifico che solo l'amministratore delegato e pochi altri imputati avevano preso parte all'illecito o, comunque, erano al corrente dell'iniziativa e degli artifici contabili con cui era stata occultata la contabilizzazione delle perdite conseguenti alle garanzie su perdite nelle gestioni dei fondi patrimoniali”.

In effetti la Corte, sull'intensità della ridefinizione degli obblighi degli amministratori privi di delega, ha avuto modo di affermare che “la riforma della disciplina delle società, portata dal D.Lgs. n. 6 del 2003, ha certamente modificato il quadro normativo dei doveri di chi è preposto alla gestione della società ed ha compiutamente regolamentato la responsabilità dell'amministratore destinatario di delega. E, così, ha delineato, da un lato, il criterio direttivo dell'“agire informato”, che sostiene il mandato gestorio (art. 2381, comma 5, c.c.) e, correlativamente, l'obbligo di ragguaglio informativo sia a carico del presidente del consiglio di amministrazione (art. 2381, comma 1, c.c. “provvede affinché adeguate informazioni sulle materie iscritte all'ordine del giorno vengano fornite a tutti i consiglieri”) sia in capo agli amministratori delegati, i quali, con prestabilita periodicità, devono fornire adeguata notizia “sul generale andamento della gestione e sulla sua prevedibile evoluzione, nonché sulle operazioni di maggior rilievo, per le loro dimensioni o caratteristiche, effettuate dalla società o

dalle sue controllate" (art. 2381, comma 5, c.c.). In tal modo la riforma ha indubbiamente - con più puntuale disposizione letterale - alleggerito gli oneri e le responsabilità degli amministratori privi di deleghe, poichè l'art. 2392 c.c., comma 1 prevede che sono responsabili verso la società nei limiti delle attribuzioni proprie, quali stabilite dalla disciplina normativa. E' stato, dunque, rimosso il generale "obbligo di vigilanza sul generale andamento della gestione" (già contemplato dall'art. 2392, comma 2, c.c.), sostituendolo con l'onere di "agire informato", atteso il potere (ma, che si qualifica come doveroso nell'ottica dell'indicazione normativa sulla modalità di gestione informata) di richiedere informazioni (senza che ciò assegni anche un'autonoma potestà di indagine)".

Per ciò che interessa il versante penale, prosegue la Corte "questa premessa riconfigura (o meglio giunge a conferma di approdi interpretativi già acquisiti dalla dottrina) la "posizione di garanzia" del consigliere non operativo, posto che l'obbligo di impedire l'evento, disciplinato quale tramite giuridico causale, dall'art. 40 cpv c.p. si parametra su una fonte normativa (nei termini assai lati assunti dalla giurisprudenza) che costituisce il dovere di intervento. Non è revocabile in dubbio, conseguentemente, che anche il ruolo penale dell'amministratore privo di delega risulti modificato. Il quesito affacciato nella presenta vicenda (per osservazioni contenute in parecchie memorie difensive) è se ed in quali termini possa invocarsi la disciplina dettata dall'art. 2 c.p., in seno al combinato disposto delle norme penal/societarie e dell'art. 40 cpv c.p., attesa la obiettiva restrizione della responsabilità apportata nel contesto del codice civile e la obiettiva situazione più favorevole per gli amministratori privi di delega. A chiarimento del discorso occorre decisamente segnare il limite operativo dell'art. 40 cpv c.p. quando sia correlato ad incriminazioni connotate da volontarietà, onde evitare di sovrapporlo o, peggio, sostituirlo con responsabilità di natura colposa, incompatibile con la lettera delle fattispecie incriminative, che configurando comportamenti modulati su consapevolezza dolosa, non consentono di addebitare all'autore di volontaria omissione, con argomentazione propria della colpa (e cioè con rimprovero di imperizia, o di negligenza, o di imprudenza), l'evento che egli ha l'obbligo giuridico di impedire. La stessa riforma ha operato in questa direzione, poichè la relazione accompagnatrice

del testo legislativo accenna alla necessità di evitare ingiustificate letture estensive della responsabilità degli amministratori. L'analisi del profilo della responsabilità discendente dall'art. 40 cpv c.p. per condotte connotate da volontarietà e la configurazione della "posizione di garanzia" che qualifica il ruolo dell'amministratore evidenzia due momenti, tra loro complementari, ma idealmente distinti ed entrambi essenziali. Il primo postula la rappresentazione dell'evento, nella sua portata illecita, il secondo - discendente da obbligo giuridico - l'omissione consapevole nell'impedirlo. Entrambe queste due condizioni debbono ricorrere nel meccanismo tratteggiato dal nesso di causalità giuridico di cui si discute. Non è, quindi, responsabile chi non abbia avuto rappresentazione del fatto pregiudizievole (sì che l'omissione dell'azione impeditiva non risulti connotata da consapevolezza). Ovviamente, l'evento può essere oggetto di rappresentazione anche eventuale, pertanto chi consapevolmente si sia sottratto nell'esercitare i poteri-doveri di controllo attribuiti dalla legge, accettando il rischio, presente nella sua rappresentazione, di eventi illeciti discendenti dalla sua inerzia, può rispondere di essi ai sensi dell'art. 40 cpv c.p. - pur in questa dilatazione consentita dalla forma eventuale del dolo - non può esservi equiparazione tra "conoscenza" e "conoscibilità" dell'evento che si deve impedire, attenendo la prima all'area della fattispecie volontaria e la seconda, quale violazione ai doveri di diligenza, all'area della colpa".

Proprio in questo senso, secondo la Corte, la modifica del contenuto degli obblighi di controllo degli amministratori senza delega, sarebbe, quantomeno nel caso di specie, di rilevanza non essenziale, nel senso che "la penale responsabilità, invero, prescinde dalla modalità e tipologia del canale conoscitivo, mentre postula la dimostrazione di un effettivo ed efficace ragguaglio circa l'evento oggetto del doveroso impedimento: non può ragionevolmente assumersi che l'unico canale di conoscenza dell'amministratore, rilevante ex art. 40 cpv c.p., si riduca all'informazione resa in seno all'ambito del consiglio di amministratore o al solo ambito societario. Una volta dimostrata la conoscenza del probabile evento pregiudizievole, connesso alla situazione offerta all'attenzione del soggetto garante, si prova l'esistenza del suo dovere di scongiurare lo stesso, non essendo stati ridotti gli obblighi e le responsabilità

dell'amministratore (verso la società ed i creditori) volti a prevenire pregiudizi da condotta illecita. Tanto è dato riscontrare nel contesto dell'art. 2392, comma 2, c.c. (che al proposito, sia pure nei limiti della disciplina del nuovo art. 2381 cod. civ., risulta immutato) che sancisce la responsabilità verso la società per quanti, "essendo a conoscenza di fatti pregiudizievoli", non si siano attivati per impedire il compimento dell'evento pregiudizievole, norma che non precisa la modalità dell'acquisizione dell'informazione sul fatto illecito o ingiustamente pregiudizievole. L'amministratore (ed è indifferente che egli sia o meno dotato di delega) è penalmente responsabile (art. 40 cpv c.p.) per la commissione dell'evento che ebbe a conoscere (anche se al di fuori dei prestabiliti mezzi informativi) e che, pur potendo, non scongiurò. Altro discorso, ancora, attiene alla conoscibilità dell'evento e, quindi, per restare nell'area del fatto volontario, situazione desunta dalla percezione dei segnali di pericolo o di sintomi di patologia insiti nell'operazione coinvolgente la società, evincibili dagli atti sottoposti alla sua attenzione”.

In vero non manca nel ricorso della pubblica accusa, secondo la Suprema Corte, il dovuto rilievo “ai segnali che possono (come nel caso in esame) trapelare anche dalle risposte rese dall'amministratore operativo alle istanze informative avanzate da quello privo di delega (non essendo stato introdotto dalla legge alcun autonomo ed individuale potere ispettivo) ovvero dalle relazioni stilate dall'organo delegato” ed è vero come l'affidamento a tali relazioni non può ammettere “cieca rinuncia delle personali facoltà critiche o del corredo di competenza professionale” come è vero che si tratta di “situazioni che possono - pertanto - mantenere rilievo penale nella prospettiva del dolo (oltre che, evidentemente, per la colpa)”.

Tuttavia, rileva la Corte, “anche accogliendo astrattamente questa prospettazione, nella vicenda dedotta, occorre per l'accusa la dimostrazione della presenza di segnali perspicui e peculiari in relazione all'evento illecito, nonchè l'accertamento del grado di anormalità di questi sintomi, non in linea assoluta, ma per l'amministratore non operativo, oltre, per quanto dianzi detto, la prova della percezione degli stessi in capo agli imputati”.

Ebbene, alla luce di quanto richiamato, la Suprema Corte ha ritenuto che l'onere in tal senso non fosse stato assolto dal ricorrente e che “nel silenzio della decisione impugnata, la ricerca sul punto si risolve in una istanza di ricostruzione storica degli accadimenti, improponibile al giudice di legittimità: essa, in realtà, richiede una conoscenza di fatti e presupposti della volontà partecipativa nel reato, i cui dettagli non sono specificati nell'atto di impugnazione e che, comunque, attengono alla valutazione del fatto”.

Anche sugli argomenti di prova portati dall'accusa circa la consapevolezza, negli amministratori di diritto, delle condotte illecite degli amministratori operativi, la Corte è stata particolarmente critica e particolarmente rigorosa è apparsa soprattutto in punto di differenza tra un voto favorevole consapevole ed una corretta ed esauriente informazione sulla sostanza della decisione assunta: “l'addurre a sostegno della tesi d'accusa la "consapevole approvazione di ogni iniziativa della dirigenza" (...) è del tutto logicamente inconcludente: se consapevole fu il voto favorevole, tanto non dimostra che esso fu correttamente ed esaurientemente "informato" sulla effettiva sostanza della decisione, sì che discenda seria attestazione di una adesione volontaria all'opzione illecita o dannosa per la società. Nè il fatto che, poco tempo dopo la approvazione dei bilanci incriminati, vi siano state sostanziose rettifiche illumina sul reale stato conoscitivo dei prevenuti all'atto della lettura delle relazioni loro rimesse. Nè, ancora, la riduzione del consiglio di amministratore a "ratificatore" di decisioni altrove prese risulta peculiare e congruente rispetto alla esigenza di puntualità dimostrativa di cui si è detto. Meramente assertive, poi, le affermazioni del ricorrente circa alcune pratiche di finanziamento, o sulla patologia connessa al riconoscimento di stock option (prassi - peraltro - assai diffusa e non ritenuta necessariamente delittuosa), che non consentono di intravedere nemmeno i sintomi dell'evento. Di lata presunzione, ben poco congruente a questi fini è la reciproca stretta relazione di amicizia tra alcuni protagonisti, indice assai generico di sospetto e "muto" di fronte alla effettiva informazione da parte dell'amico informato verso il collega non operativo. Analogamente, la considerazione che alcuni aspetti illeciti erano "palesamente rilevabili" o che siffatta situazione era ben conosciuta o conoscibile (...) non sono passaggi

idonei ad approdare a qualche congruente giustificazione argomentata e, nuovamente, richiamano la nuova considerazione di fatti e situazioni, operazione non consentita nel giudizio di legittimità”.

La sentenza G. SIM¹⁰⁶

In relazione ai fallimenti della G. SIM S.p.a., e della controllante C.M.F. S.p.a., dichiarati nel corso del 1994, si procedeva contro gli amministratori ed i sindaci delle due società, per varie ipotesi di bancarotta documentale e per distrazione, assorbite in tale imputazione le ipotesi di appropriazione indebita contestate, nonché di bancarotta per operazioni dolose.

In estrema sintesi, e con riferimento agli episodi di maggiore rilievo, le società fallite investivano in titoli mobiliari per conto della clientela. Tra le condotte di maggiore rilievo i giudici di merito accertavano, oltre alla irregolare tenuta delle scritture contabili, la distrazione di titoli della clientela costituiti in pegno a beneficio di istituti di credito a fronte di linee di credito, l'appropriazione di somme di danaro di clienti, in specie con riferimento al fallimento della G. SIM.

Venendo in rilievo, sia nella fase di merito del giudizio che nel ricorso in Cassazione, la posizione di alcuni amministratori non operativi, la Suprema Corte ha ritenuto di richiamare, preliminarmente, i nuovi profili che caratterizzano la posizione di garanzia degli amministratori privi di deleghe (e dei sindaci), alla luce delle modifiche alle norme di diritto societario introdotte con la riforma del 2003, ritenute applicabili alle condotte tenute dagli imputati, pur tenute prima dell'entrata in vigore delle modifiche.

Secondo la Corte, il contenuto degli obblighi di attivazione e di controllo degli amministratori, alla cui violazione consegue, ex art. 40 cpv c.p., la responsabilità dei soggetti indicati, è certamente individuabile nell'art. 2392 c.c. Pertanto questi ultimi, in estrema sintesi “hanno l'obbligo di svolgere l'attività di gestione nel pieno rispetto della legge e di salvaguardare il patrimonio aziendale”.

La predetta riforma del diritto societario, secondo la Corte, “pur non avendo apportato sostanziali modifiche ai poteri ed agli obblighi degli amministratori non operativi e dei sindaci, hanno certamente

¹⁰⁶ Cassazione Penale, Sezione V, 22 settembre 2009, n. 36595.

ristretto l'ambito della responsabilità penale di tali soggetti con l'introduzione di due rilevanti criteri. Si tratta del criterio dell'agire informato, che sostiene il mandato gestorio e che è previsto dall'art. 2381, comma 5, c.c. Correlativamente è stato previsto l'obbligo del ragguaglio informativo in capo al Presidente del Consiglio di amministrazione ed all'amministratore delegato". Si tratta secondo la Corte di modifiche destinate ad incidere sulla responsabilità penale ex art. 40 cpv c.p., che trova il suo fondamento in una disposizione normativa che impone il dovere di intervenire, nel caso, agli amministratori, "ai quali non sembra più competere un generale obbligo di vigilanza sul generale andamento della gestione, che è stato sostituito dall'obbligo di intervenire nel momento in cui siano stati debitamente informati di quanto sta per essere deciso dagli organi sociali".

Si può, pertanto, affermare, secondo la Suprema Corte, che "alla luce della elaborazione giurisprudenziale in materia di art. 40 cpv c.p., per perseguire le condotte di amministratori non operativi e di sindaci è necessaria la precisa rappresentazione dell'evento nella sua portata illecita e la omissione consapevole nell'impedirlo".

Ha osservato la Corte come per tal modo la responsabilità degli amministratori potrebbe risultare circoscritta, se non si tenesse conto della titolarità di un potere di richiedere informazioni, che deve essere utilmente attivato: le predette comunicazioni del Presidente del Consiglio di amministrazione e dell'Amministratore delegato per la Corte costituiscono soltanto una delle possibili modalità di conoscenza di situazioni di difficoltà che richiedono adeguato intervento: anche quando la conoscenza del problema avvenga attraverso altri sistemi informativi, sussiste l'obbligo di impedire il verificarsi del fatto pregiudizievole in capo agli amministratori non operativi, che anzi "debbono certamente attivare il loro potere informativo per attingere notizie utili all'esercizio del loro mandato". Più in particolare, ha precisato la Suprema Corte che "gli amministratori non operativi hanno il dovere di richiedere informazioni quando percepiscano segnali di pericolo o sintomi di patologia nelle operazioni da compiere", richiamando la giurisprudenza che in proposito "ha parlato della necessità di conoscenza di indici rivelatori, di segnali perspicui e peculiari del fatto illecito posto in essere, o che sta per essere posto in essere,

dagli amministratori operativi che determinino la necessità per l'amministratore non operativo e/o per il sindaco di effettuare quei controlli e quelle verifiche sull'operato degli amministratori operativi e di porre in essere quelle condotte che possano [impedire] il verificarsi dell'evento di danno”.

In conclusione, secondo la Corte, che si richiama in proposito alla nota sentenza del 2007 B.-C. “per affermare la responsabilità penale dei soggetti in considerazione è necessario che vi sia la prova che gli stessi siano stati debitamente informati oppure che vi sia stata la presenza di segnali peculiari in relazione all'evento illecito, nonché l'accertamento del grado di anormalità di questi sintomi. Soltanto in presenza della prova della conoscenza del fatto illecito o della concreta conoscibilità dello stesso mediante l'attivazione del potere informativo in presenza di segnali inequivocabili è possibile intravedere l'obbligo giuridico degli amministratori non operativi e dei sindaci di intervenire per impedire il verificarsi dell'evento illecito; la mancata attivazione di tali soggetti in presenza di tali circostanze comporta l'affermazione della penale responsabilità avendo la loro omissione cagionato, o contribuito a cagionare, l'evento di danno”.

E' da notare come la Corte, nell'argomentare circa la conoscenza (o inequivocabile conoscibilità) delle condotte degli amministratori operativi, faccia riferimento al fatto illecito, considerato in concreto, ed al conseguente evento di danno cagionato: scompare in queste considerazioni il concetto della generica consapevolezza di condotte distrattive, dissipative, etc., mentre la prospettiva della consapevolezza si orienta ai fatti concreti, ai danni causati, ai beni distratti, occultati, distrutti etc.

Richiamati per tal modo dal Giudice di legittimità i presupposti teorici della responsabilità degli amministratori non operativi, peraltro ritenuti sostanzialmente convergenti con quanto ritenuto in proposito dalla Corte d'Appello, la Suprema Corte non ha invece ritenuto condivisibile l'applicazione concreta che di tali principi era stata operata dai giudici di merito.

Sul piano della condotta effettivamente tenuta dagli amministratori, nei giudizi di merito erano chiaramente emerse condotte degli amministratori operativi, non soltanto idonee a realizzare in modo autonomo i fatti distrattivi di maggiore rilievo, ma anche rivolte a

celarne la natura e la concreta portata anche agli altri amministratori, con “comportamenti (...) sintomatici di una gestione che mirava a tenere all'oscuro altri soggetti sul contenuto e sulle reali finalità delle operazioni che progettava e realizzava ed una impostazione (...) in contrasto con la ritenuta conoscenza del compimento di atti illeciti da parte degli altri ricorrenti”.

La posizione a tal proposito più significativa e che, per tutte, merita di essere richiamata è quella dell'amministratore che, in base alle evidenze processuali, era risultato occuparsi dell'ufficio studi della società, ma che la Corte d'Appello aveva comunque ritenuto responsabile poiché, “avendo svolto analoghi ruoli anche in altre società partecipate, poteva conoscere anche dall'interno le società sui cui titoli erano confluiti gli investimenti dei capitali gestiti dalla società poi fallita” e poichè “la prospettata mancata conoscenza del ricorso ad anomale operazioni di finanziamento [appariva] del tutto improbabile a fronte delle sue competenze professionali e del ruolo che aveva nell'ambito societario”; considerazioni queste ultime - poteva conoscere, mancata conoscenza improbabile - connotate secondo la Suprema Corte da incertezza e come tali inidonee a provare “la effettiva conoscenza nel [ricorrente] del possibile compimento, o meglio della progettazione di fatti illeciti da parte [dell'amministratore operativo] (...), la esistenza di chiari indici rivelatori del possibile compimento di illeciti, che avrebbero dovuto imporre al ricorrente di intervenire”.

Analoghe considerazioni, nella medesima prospettiva, sono state fatte dalla Suprema Corte in relazione ad un altro amministratore, dalle evidenze processuali certamente non operativo, che il Giudice di merito aveva ritenuto “consapevole di quanto stava accadendo per la professione di avvocato che svolgeva, tanto che da più voci era definito quale addetto ad interloquire (...)”. Si tratta, ha precisato la Corte in proposito “di considerazioni che in verità non appaiono decisive, e ciò a prescindere dall'utilizzo improprio delle più voci, specialmente in presenza di una gestione occulta, alla quale si è fatto prima riferimento, e del fatto che sembra sia acclarato che [il ricorrente] frequentava poco l'azienda e poco i consigli di amministrazione”.

Peraltro dalla sentenza emerge come per la Suprema Corte, in una gestione collegiale di operazioni finanziarie complesse, come quelle

del caso di specie, poste in essere da un Consiglio di amministrazione articolato in posizioni operative e membri privi di deleghe, a conferma di un certo grado di occultamento di alcune operazioni, possa trovare rilievo anche la circostanza che le stesse non siano state percepite dalla società di revisione, quale organo investito di pregnanti poteri / doveri di controllo contabile e chiamato ad esprimere e formalizzare periodicamente un giudizio di rispondenza della realtà aziendale alle risultanze contabili, amministrative e di bilancio: “a conferma del fatto che alcune operazioni erano occulte, sembra esserci il fatto che esse sfuggirono anche alla società di revisione”. Quest’ultima circostanza richiama alla mente l’opposto peso che risulta attribuito ad una circostanza analoga, sia pure in un caso molto diverso, nelle summenzionate sentenze sul caso *B.A.*, come sopra richiamate.

Alla luce di tali presupposti di fatto e di tali considerazioni giuridiche, la Corte ha ritenuto necessario un approfondimento della posizione degli amministratori senza delega ed il conseguente annullamento dei relativi punti della sentenza, con rinvio ad altra sezione della medesima Corte d’Appello.

La sentenza A.A. S.p.A.¹⁰⁷

In seguito alla dichiarazione di insolvenza resa dal Tribunale di Milano il 18/5/1993 ed all’accertamento di ammanchi patrimoniali per oltre 130 miliardi di lire, gli amministratori della società, operante nel settore assicurativo, venivano tratti a giudizio per rispondere di numerose ed articolate imputazioni. La sentenza di primo grado si ebbe il 15 aprile 2005, quella della Corte d’Appello, in sostanziale conferma salvo limature non essenziali, il 22 maggio 2007. Avverso la sentenza presentarono ricorso, tra gli altri, alcuni amministratori non operativi, per non avere materialmente posto in essere i fatti anche ad essi contestati a titolo di bancarotta fraudolenta ex articoli 223, c. 1; 216, c. 1; L.F..

Nell’esame delle predette posizioni, in via preliminare la Suprema Corte ha inteso precisare, in linea di principio, come “la penale responsabilità per il mancato (doveroso) impedimento di un fatto dannoso per la società, non può derivare dal solo rimprovero al soggetto posto in posizione di garanzia, in termini di “conoscibilità”,

¹⁰⁷ Cassazione Penale, Sezione V, 7 maggio 2010, n. 17690.

parametro che è consono al giudizio di responsabilità per colpa e non anche per volontaria inerzia; tuttavia, per quanto dianzi detto, la valutazione della previsione del fatto pregiudizievole si ferma alla percezione della illiceità dell'atto (o del "segnale di allarme" che lo fa presagire) e non si polarizza necessariamente - come dianzi detto - sull'evento naturalistico del fallimento”.

Anche sulla fonte della conoscenza dei fatti la Corte chiarisce alcuni aspetti in linea di principio: “nè la prova della relativa conoscenza da parte dell'autore del fatto (sia della illiceità sia dei c.d. "segnali di allarme") suppone che essa passi per canali informativi formali e ufficiali, posto che l'art. 2392, comma 2, c.c. (rimasto invariato anche dopo la riforma) è una fattispecie a forma libera ("essendo a conoscenza di atti pregiudizievoli) che, quindi, non limita in alcun modo la responsabilità alle modalità di acquisizione del sintomo di pericolo. Dunque, è sufficiente che la prova della conoscenza in capo agli esponenti societari si ancori a canoni dimostrativi compatibili con il senso comune di chi è chiamato a svolgere compiti di gestione e controllo/vigilanza nel settore economico in cui è attiva la società. Nè è richiesto - anche per questo profilo - la presenza di formali e tipicizzate leve impeditive dell'evento pregiudizievole: la legge non descrive le forme con cui deve esprimersi la condotta di ostacolo verso il probabile pregiudizio al patrimonio sociale”.

Passando al giudizio in concreto sulla effettiva rappresentazione, negli amministratori di diritto, dei fatti illeciti da essi non impediti, si riscontra se non altro una certa attenzione, se non specificamente ai fatti distrattivi occorsi, quanto meno alle risultanze documentali dei fatti stessi. Importanza centrale assume a tal fine il rapporto ISVAP sulle carenze patrimoniali, che avrebbe il ruolo di segnale d'allarme, anche se non emerge con chiarezza, quali distrazioni siano state poste in essere dopo tali segnali d'allarme, nè come gli amministratori potessero rilevarle per tempo ed impedirle: “relativamente al profilo cognitivo dell'altrui comportamento dannoso, i giudici dell'appello segnalano sia la ricorrenza di incontrovertibili "segnali di allarme", costituiti dalle domande di chiarimenti e di informazione, provenienti da ISVAP che era intenta ad ispezione di verifica della consistenza patrimoniale dell'impresa, sollecitata dai sospetti che prefiguravano l'ammanto di cospicue

porzioni del patrimonio societario sia la pesante confusione del corredo documentale e contabile delle dette riserve "tecniche" (obbligatorie). I risultati di questa verifica, appurati rapidamente per la clamorosa situazione di impoverimento della società e di confusione contabile, rappresentavano dati oggettivi, che superano - in via di logica - ogni possibile cieco affidamento che [l'amministratore privo di delega] asseritamente nutriva verso [l'amministratore operativo] ed anche l'affermata (...) primazia gestoria di quest'ultimo. Non si dà, quindi, rischio di sorta nel prefigurare (...) un caso di responsabilità oggettiva. Indiscutibile è, al contrario, la consapevolezza di una situazione, incidente su uno snodo nevralgico della garanzia delle aspettative dei creditori, immediatamente dannosa per la società, diretta premessa dell'esito di insolvenza".

L'applicazione concreta che la Corte ha fatto dei principi da essa stessa richiamati, rende opportuno ricordare alcune considerazioni fatte in dottrina in relazione a casi in cui, nella valorizzazione di segnali d'allarme ai fini della prova indiziaria, si era fatto riferimento ad indici di rischio, che avrebbero dovuto e potuto essere percepiti, per fondare responsabilità penale per dolo, quando tuttavia tali segnali non erano stati percepiti sia pure per colpe gravi ed evidenti. In proposito si era osservato come il passaggio dalla colpa al dolo possa prospettarsi solo se e nella misura in cui "l'amministratore o sindaco assenteista o negligente abbia non soltanto percepito determinati segnali d'allarme, ma li abbia anche concretamente valutati come segnali di specifici fatti reato, concretamente rappresentati, e nulla abbia fatto per impedirne la prevista realizzazione"¹⁰⁸.

E se, come rileva la citata dottrina, nella prassi giudiziaria è emersa una tendenza a semplificare drasticamente il problema del dolo, di fronte ad assenteismi in ogni caso valutati alla stregua di omesso esercizio di poteri di controllo, nella pronuncia sopra richiamata, almeno sul piano della concretezza i segnali di allarme cui si fa riferimento appaiono significativi, legati, come risultano, al citato rapporto dell'Organo di vigilanza. Altra cosa, come detto tuttavia

¹⁰⁸ STELLA F. – PULITANO' D., *La responsabilità penale dei sindaci di società per azioni*, in Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia, 1990, 553.

rimane tuttavia la verifica di conoscenza e comprensione del rapporto, ma soprattutto la verifica di condotte illecite anche successive al predetto rapporto informativo.

La sentenza ITF – L.F. S.p.A.¹⁰⁹

Relativamente ai fallimenti delle predette società, collegate, la competente Procura procedeva per numerose ipotesi di reato - bancarotta fraudolenta documentale e per distrazione, bancarotta per atti dolosi e per false comunicazioni sociali - contro diversi imputati, tra i quali un amministratore di diritto della L.F. S.p.A.

Il Tribunale di Udine, all'esito del rito abbreviato, con sentenza 28 maggio 2002, condannava il predetto amministratore di diritto alle pene ritenute di giustizia per bancarotta fraudolenta documentale e per distrazione.

La Corte di Appello di Trieste, con sentenza 29 aprile 2009, confermava la responsabilità per le ipotesi di bancarotta fraudolenta documentale e per distrazione concernenti il fallimento L.F. S.p.A.

L'amministratore di diritto proponeva ricorso per cassazione, deducendo la nullità della sentenza impugnata per violazione dell'art. 606 lett. b) c.p.p.), in relazione agli articoli 40 cpv, 43, 110 c.p.; 216 L.F.; 2932 c.c., perchè erroneamente era stata ritenuta la sua responsabilità pur in assenza deleghe operative e di qualsiasi atto gestorio.

Più in particolare, secondo il ricorrente, mancava sia la prova di avere avuto la percezione del compimento di attività illecite, sia la prova della concreta possibilità di impedire l'operazione dolosa.

Nonostante la Suprema Corte abbia preliminarmente ritenuto che la sentenza impugnata dovesse essere annullata senza rinvio, vista l'estinzione dei reati contestati per intervenuta prescrizione, poichè in primo grado erano intervenute statuizioni a favore della procedura fallimentare costituitasi parte civile, i motivi di ricorso sono comunque stati valutati, ai sensi e per gli effetti dell'art. 578 c.p.p.

Sia pure agli effetti civili, i motivi di ricorso sono stati ritenuti condivisibili dalla Suprema Corte, che ravvisava un effettivo vuoto motivazionale nella sentenza impugnata.

In particolare, l'esame delle risultanze processuali induceva effettivamente a ritenere come il ricorrente non fosse destinatario di

¹⁰⁹ Cassazione Penale, Sezione V, 22 novembre 2010, n. 41136.

deleghe precise ed in siffatta situazione, tenuto conto delle modifiche intervenute nel diritto societario, secondo la Suprema Corte, “appare necessario che l'amministratore privo di deleghe abbia avuto la percezione del compimento di attività illecite nella amministrazione della società. E' necessario, pertanto, che venga dimostrato che l'amministratore non operativo abbia avuto percezione dei sintomi di illecito o che le attività incriminate fossero talmente anomale da non potere sfuggire. Oltre a ciò è necessario che l'amministratore non operativo abbia avuto la concreta possibilità di intervenire per impedire l'evento dannoso (...)”.

Ha precisato altresì la Corte che “se è vero che l'elemento psicologico per il delitto di bancarotta fraudolenta è il dolo generico, è pure vero che non si può prescindere dalla consapevolezza dell'imputato che si stanno compiendo sul patrimonio sociale, o su talune attività, [azioni] idonee a cagionare danno ai creditori. E' necessario, pertanto, che si motivi anche in ordine a tale necessaria consapevolezza”.

Nel caso di specie la Corte ha ritenuto carente la sentenza impugnata sui predetti punti e ravvisato vizio della motivazione, ritenendo di annullare la sentenza agli effetti civili, con rinvio per nuovo esame al giudice civile competente per valore in grado di appello.

Recenti pronunce nuovamente orientate su valutazioni astratte

Anche successivamente alla summenzionata sentenza B.-C. del 2007 ed in concomitanza alle pronunce qui appena richiamate - che erano sembrate orientate ad una verifica della consapevolezza in concreto sulle condotte poste in essere dagli amministratori operativi - si riscontrano pronunce orientate su valutazioni astratte di responsabilità degli amministratori di diritto, quasi di posizione.

Nei casi di seguito richiamati, peraltro, rimane il dubbio che le carenze della sentenza di merito, pur impugnata anche sul piano dell'elemento soggettivo, sia su questo aspetto contestata in modo tale da favorire un giudizio fondato più sulla carica formalmente rivestita che sulla percezione dei fatti non impediti.

La sentenza I.S. S.p.A.¹¹⁰

In relazione al fallimento della società, dichiarato il 10/6/1993, ed al conseguente procedimento penale per bancarotta fraudolenta per distrazione e documentale, anche nei confronti dei membri del collegio sindacale, il Tribunale di Roma, con sentenza 2 aprile 2003, affermava la penale responsabilità, per i reati contestati, anche del Presidente del collegio sindacale, sulla base delle dichiarazioni del curatore fallimentare e di una perizia contabile, dalla quale risultavano gravi e reiterate irregolarità contabili, manipolazione dei dati contabili, assenza di controlli da parte del collegio sindacale e mancata giustificazione del cospicuo deficit fallimentare.

Il caso, pur avente ad oggetto la prospettata responsabilità per condotta omissiva di un membro del collegio sindacale - non di amministratori senza delega - appare comunque rilevante sotto il profilo del giudizio reso dalla Suprema Corte in punto di consapevolezza, nel soggetto titolare dei poteri / doveri di controllo, delle condotte distrattive poste in essere e dei beni d'impresa interessati¹¹¹.

¹¹⁰ Cassazione Penale, Sezione V, 8 maggio 2007, n. 17393.

¹¹¹ Di particolare rilievo era peraltro stata la citata sentenza Bipop Carire (Cassazione Penale, Sezione V, 19 giugno 2007 n. 23838), anche in relazione alla posizione dei membri del Collegio sindacale, relativamente ai quali si era osservato, muovendo da considerazioni sugli amministratori, quanto segue: *“non diversamente si deve concludere per la posizione dei sindaci, che non è stata nè dal GUP, in sentenza, nè dal Pubblico Ministero, in seno al ricorso, specificamente considerata. Per essi la riforma non ha disposto mutamento quanto all'obbligo di vigilanza, essendo rimasto inalterato il paradigma della responsabilità dettato dall'art. 2407 c.c., comma 2. Tuttavia, l'espresso e diretto obbligo di vigilanza sulla gestione degli amministratori estende assai il grado di responsabilità. Il GUP. ha distinto le posizioni di alcuni (C.G. e L.L., sia nel proscioglimento sia nell'adozione della formula di cui all'art. 129 c.p.p., comma 1) da quella del M.A., rinviato a giudizio e prosciolto dagli altri addebiti per prescrizione. Da quanto annotato circa la posizione del M.A. (Sent. pag. 17/18) il discrimine è stato ravvisato nel grado di conoscenza dell'atto antidoveroso degli amministratori, con ciò applicando alla figura del sindaco il medesimo vaglio giuridico sin qui svolto, ed addebitandogli - ai sensi dell'art. 40 c.c., comma 2 - la colpevole inerzia, censurabile in quanto pienamente conscia dell'evento da evitare. Non si dispone di elemento alcuno*

La Corte di Appello Roma, con sentenza 14 marzo 2005, aveva confermato la responsabilità penale ritenuta in primo grado, sottolineando come il collegio sindacale non avesse svolto alcun tipo di controllo, venendo pertanto meno ai propri compiti di legge e concorrendo, perciò, con l'amministratore nei delitti indicati.

Il predetto Presidente del Collegio sindacale, con il ricorso per Cassazione, aveva dedotto, tra gli altri motivi di impugnazione, carenza e contraddittorietà della motivazione, per non avere i giudici di merito chiarito in che cosa fosse consistita la condotta penalmente rilevante attribuita al ricorrente, da un lato, essendosi la Corte di merito limitata ad affermare che il Collegio non aveva svolto alcun tipo di controllo; dall'altro non avendo tenuto conto di quanto era emerso dalla relazione del curatore fallimentare in punto di correttezza formale dei libri contabili.

La Corte Suprema ha ritenuto infondato il motivo di ricorso per le ragioni di seguito in sintesi richiamate.

Sul piano oggettivo è stata reputata correttamente contestata la condotta omissiva nel concorso in delitti di bancarotta fraudolenta, sul presupposto che le omissioni avessero consentito al coimputato amministratore di consumare i delitti contestati, attraverso un comportamento omissivo del controllo sindacale. Più in particolare la Corte, dopo avere osservato che il controllo del collegio sindacale non può ritenersi esaurito in verifiche di natura e contenuto formale, dovendo comprendere un riscontro tra la realtà e la sua rappresentazione, ha precisato, sempre sul piano oggettivo della fattispecie di reato, come "nel caso in cui un sindaco abbia conoscenza di attività distrattive poste in essere da amministratori, egli ha il dovere di intervenire per impedirne la realizzazione e, in mancanza, deve essere ritenuto responsabile a titolo di concorso del delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione".

E' invece sul piano soggettivo - della consapevolezza dell'illiceità delle condotte ma anche della conoscenza stessa delle operazioni, che la Corte non sembra essere giunta ad una verifica in concreto sui

per censurare la scelta del giudicante, che è accompagnata da corretta motivazione, nè detta scelta è stata dedotta espressamente ed argomentatamene nelle censure dell'impugnazione".

fatti distrattivi, statuendo come in linea di principio la sentenza impugnata non meritasse le accuse di manifesta illogicità della motivazione, avendo i giudici di merito indicato con sufficiente precisione le ragioni che imponevano la condanna per il delitto di bancarotta documentale. Nulla emerge in ordine alla conoscenza e consapevolezza dei fatti distrattivi di bancarotta, pur contestati ed oggetto della sentenza di condanna impugnata, anche in presenza di un'emergenza processuale non irrilevante a tal fine, vale a dire la correttezza formale dei libri contabili della quale riferiva il curatore nella relazione ex art. 33, L.F.. Quest'ultima, mette infatti quantomeno in dubbio, non soltanto la percezione ma anche la percepibilità in concreto delle "gravi e reiterate irregolarità e manipolazioni dei dati contabili, emersi nella perizia contabile disposta nel giudizio di primo grado", non apparendo sufficiente una constatazione solo in linea di principio di come "l'obbligo di vigilanza dei sindaci e del collegio sindacale non [sia] limitato al mero controllo contabile, ma [debba] anche estendersi al contenuto della gestione (...)".

La sentenza L.S.¹¹²

In relazione al fallimento di alcune delle società controllate italiane del Gruppo L.S., veniva condannato in primo grado, tra gli altri, un amministratore di diritto della S.I., per bancarotta patrimoniale.

La Corte d'Appello di Genova confermava la dichiarazione di colpevolezza. Avverso la pronuncia il difensore del predetto amministratore di diritto proponeva ricorso per cassazione.

A differenza dall'amministratore di fatto - che proponeva diciotto motivi di ricorso, ripercorrendo, uno per uno, i concreti episodi distrattivi contestati a titolo di bancarotta patrimoniale e documentale e censurando per ciascuno di essi la sentenza per violazione di legge e/o vizio di motivazione, il ricorso dell'amministratore di diritto proponeva due motivi di censura della sentenza, per vizio di motivazione sull'affermazione di responsabilità, "lamentando che i giudici del merito gli [avessero] addebitato, quale amministratore di diritto, la responsabilità per le condotte dell'amministratore di fatto, in mancanza di qualsiasi prova del dolo necessario per le imputazioni di bancarotta fraudolenta",

¹¹² Cassazione Penale, Sezione V, 13 gennaio 2009, n. 1137.

nonché lamentando, in ordine alla quantificazione della pena, come “il ruolo marginale di mero esecutore di ordini avrebbe giustificato la derubricazione delle imputazioni in bancarotta semplice”

La Corte, sul punto, ha nuovamente richiamato il concetto di consapevolezza generica, condividendo – peraltro non senza rilevare il ruolo solo apparente di amministratore - il giudizio di colpevolezza dei giudici di merito, in specie nella parte in cui avevano maturato ed argomentato il proprio convincimento in ordine alla perfetta consapevolezza della situazione nell'amministratore di diritto, che accettò l'incarico “sapendo della mancanza di una regolare contabilità”. Più in particolare queste sono le argomentazioni espresse a tal proposito: “secondo la giurisprudenza di questa Corte in tema di bancarotta fraudolenta, invero, l'amministratore in carica risponde penalmente dei reati commessi dall'amministratore di fatto, dal punto di vista oggettivo ai sensi dell'art. 40 cpv c.p., per non avere impedito l'evento che aveva l'obbligo giuridico (art. 2392 c.c.) di impedire, e, dal punto di vista soggettivo, se sia raggiunta la prova che egli aveva la generica consapevolezza che l'amministratore effettivo distraeva, occultava, dissimulava, distruggeva o dissipava i beni sociali, esponeva o riconosceva passività inesistenti (...). A tal fine, è necessario, sotto il profilo soggettivo, la generica consapevolezza, da parte del primo, che l'amministratore effettivo distrae, occulta, dissimula, distrugge o dissipa i beni sociali. Tale consapevolezza, se da un lato non deve investire i singoli episodi nei quali l'azione dell'amministratore di fatto si è estrinsecata, dall'altro, non può essere desunta dal semplice fatto che il soggetto abbia acconsentito a ricoprire formalmente la carica di amministratore; tuttavia, allorché, come nella specie, si tratti di soggetto che accetti il ruolo di amministratore esclusivamente allo scopo di fare da prestanome, la sola consapevolezza che dalla propria condotta omissiva possono scaturire gli eventi tipici del reato (dolo generico) o l'accettazione del rischio che questi si verifichino (dolo eventuale) possono risultare sufficienti per l'affermazione della responsabilità penale (...). A tali principi si sono attenuti nel caso in esame i giudici del merito, che hanno adeguatamente argomentato il proprio convincimento della perfetta consapevolezza della situazione da parte dell'imputato, che accettò l'incarico sapendo della mancanza di

una regolare contabilità. Inammissibile è invece il secondo motivo del ricorso, relativo alla misura della pena, adeguatamente giustificata dai giudici del merito come corrispondente alla gravità dei fatti accertati”.

Sembra mancare un compiuto richiamo dei fatti distrattivi ed una conseguente disamina in concreto della conoscenza e della consapevolezza degli stessi in capo all'amministratore di diritto, oltre che di un adeguato contributo causale alla verifica degli eventi. La consapevolezza delle distrazioni non va oltre la genericità, riferendosi alla conoscenza della mancanza della contabilità. Potrebbe dunque richiamarsi quanto già osservato a proposito delle precedenti sentenze sulla consapevolezza generica. A suscitare altrettanta perplessità è tuttavia questo caso l'impostazione stessa della difesa del ricorrente, che non sembra priva di conseguenze sul giudizio di legittimità della sentenza.

Di fronte ad una censura dell'attribuzione di responsabilità che da un lato richiama, in via astratta e senza riferimento ai fatti la “mancanza di qualsiasi prova del dolo necessario per le imputazioni di bancarotta fraudolenta” e dall'altro afferma, sempre in linea generale la diretta partecipazione alle condotte degli amministratori operativi, ancorché con un “ruolo marginale di mero esecutore di ordini”, si comprende come la Suprema Corte abbia argomentato in linea altrettanto generica e di principio, anche se il richiamo all'assenza della contabilità quale presupposto di consapevolezza della bancarotta patrimoniale appare comunque fuorviante, anche ad intenderlo quale perspicuo campanello d'allarme.

CONCLUSIONI

Il tema di questa ricerca – l’attribuzione di responsabilità penale agli amministratori *di diritto* per l’omesso impedimento di reati fallimentari posti in essere dagli amministratori *operativi* – è stato approfondito in dottrina e diffusamente trattato in giurisprudenza ma continua ciononostante a suscitare contrasti interpretativi, segnatamente in punto di atteggiamento psicologico, nella configurazione e nella prova del dolo.

Si è cercato allora di capire come originano contrasti così radicali e risalenti e per quali motivi - invece di venire progressivamente meno - si rinnovano pressoché ad ogni rilevante sentenza, riproponendosi sia su questioni di principio, che nell’applicazione ai casi concreti.

Dopo avere richiamato, a fungere da coordinate, alcuni significativi contributi della dottrina in materia, si è cercato di enucleare orientamenti *di fondo* nell’articolata casistica giurisprudenziale di legittimità: è parso infatti che un certo grado di sintesi potesse aiutare a comprendere le radici del contrasto perdurante tra dottrina e giurisprudenza.

La mole di pronunce continuamente rese in materia ha indotto a limitare l’ambito della ricerca giurisprudenziale all’ultimo decennio circa; gioco forza è allora stato muovere da una sentenza di Cassazione tanto nota per il rilievo nazionale ed internazionale delle vicende da cui ebbe origine, quanto fortemente criticata in dottrina, resa all’esito del procedimento penale nato dal dissesto dell’istituto bancario *B.A.*.

Da questo punto di partenza e di osservazione giurisprudenziale (ma anche dottrinale per le numerose riflessioni critiche suscitate) si è cercato di studiare, appunto in una prospettiva per quanto possibile di sintesi, l’evoluzione giurisprudenziale successiva.

E’ parso che in questa prospettiva potesse essere utile concentrare l’attenzione sulle imputazioni di bancarotta fraudolenta c.d. *patrimoniale* ex art. 216, comma 1, n. 1 della Legge fallimentare, per la peculiare struttura oggettiva di tali fattispecie che, con i suoi tratti di particolare determinatezza e direzione sui beni d’impresa, sembra mettere particolarmente in luce le contraddizioni di una

giurisprudenza che continua a basare il proprio giudizio di responsabilità dolosa sull'inosservanza di doveri - (già) di vigilanza ed (attualmente) di conoscenza ex artt. 2381, 2392 c.c. - rilevanti se mai sul piano della colpa.

Dall'osservazione della casistica giurisprudenziale emergono tuttora criticità in linea di principio, specie sull'oggetto del dolo degli amministratori *di diritto*, sovente ancora riscontrato nella volontarietà dell'inadempimento dei doveri di controllo, e dunque nella consapevolezza della propria condotta omissiva piuttosto che dei fatti tipici posti in essere dagli amministratori *operativi*; una tale contraddittoria prospettiva sembra aprire, sia sul piano della prova che della verifica del contributo causale dell'omissione, scenari anche più problematici, quando l'accertamento del reato assume direzione opposta rispetto ai fatti di distrazione, dissipazione etc.

Più spesso dalle decisioni non emergono criticità così marcate sull'oggetto del dolo in linea di principio; a suscitare perplessità è tuttavia il grado della consapevolezza che si ricerca: si accerta, è vero, il dolo degli amministratori di diritto nella loro rappresentazione delle condotte illecite altrui; ma si ritiene a tal fine sufficiente una consapevolezza *generica*, anche quando i fatti contestati sono quelli, necessariamente concreti e determinati, della distrazione, dissipazione, distruzione, occultamento di ben determinati beni d'impresa; non sembra allora venire del tutto meno la contraddizione summenzionata tra l'elemento soggettivo e quello oggettivo del reato, specie quando si trasmette sul piano della prova e della verifica di adeguata causalità dell'omissione: non si comprende come si possa provare rigorosamente una consapevolezza indefinita o *generica* su fatti e azioni, come la distrazione di beni, che nulla hanno di indefinito o generico; ed appare difficile determinare la condotta che avrebbe dovuto e potuto essere tenuta per evitare l'atto illecito altrui, da parte dell'amministratore che di tale atto non abbia avuto una percezione definita, concreta, puntuale.

Non manca tuttavia un orientamento giurisprudenziale che per la verifica del dolo esige, sia una consapevolezza orientata sui fatti distrattivi (dissipativi etc.), sia una rappresentazione concreta di tali fatti: in questo ambito la ricerca della prova e la verifica del contributo causale sembrano riprendere pienamente senso, anche

quando l'applicazione al caso concreto e le valutazioni operate sugli elementi sintomatici del dolo diano comunque adito a qualche perplessità o divergenza di opinione.

In vero, in una ricerca del dolo correttamente impostata per oggetto, direzione e precisione, non sembrano così incomprensibili divergenze di valutazione nell'applicazione al caso concreto: laddove per queste fattispecie la dottrina, consapevole dell'estrema difficoltà di una rigorosa prova dell'atteggiamento soggettivo, si richiama comunque ai più rigorosi dettami in materia, in giurisprudenza, nella valutazione del dolo, pesa l'assenza di rilevanza penale dell'agevolazione colposa, nella valutazione di condotte che suscitano allarme.

Meno comprensibile è invece il divario che si manifesta tra dottrina e giurisprudenza in linea di principio sull'oggetto del dolo: qui la divergenza non appare fisiologica, né comprensibile la resistenza ad accettare l'esclusione del dolo dell'omesso impedimento, per effetto di inadempimenti a monte dei doveri primari di acquisizione di conoscenza.

Ancora diverse considerazioni suscita infine la divergenza di opinioni sul grado della consapevolezza (generica o specifica) richiesto per la rilevanza penale: se è vero che quella della *consapevolezza generica* sembra quasi una formula ricorrente, questo richiamo un po' ripetitivo da una sentenza all'altra in molti casi pare il naturale esito di processi piuttosto astratti rispetto ai concreti fatti di bancarotta, e di ricorsi che propongono, a loro volta e più ancora, formule aprioristiche di estraneità ai fatti degli amministratori *non operativi*, per il sol fatto di essere qualificati tali; al punto che mentre il giudizio segue questa contrapposizione di affermazioni piuttosto astratte e teoriche, raramente si trattano temi più importanti, come la struttura del dolo (generico o specifico) nella fattispecie di bancarotta fraudolenta patrimoniale e/o la configurabilità del dolo specifico nelle forme eventuali legate alla percezione dei c.d. *segnali d'allarme*.

BIBLIOGRAFIA

Alessandri A., *Impresa (responsabilità penali)*, in *Digesto delle Discipline Penalistiche*, VI, Torino, 1992.

Alessandri A. (a cura di), *Il nuovo diritto penale delle società*, Ipsoa, 2002.

Alessandri A., *Attività d'impresa e responsabilità penali*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2005, 563.

Alessandri A., *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, Il Mulino, 2010.

Antolisei F., *Manuale di Diritto Penale – Leggi Complementari – I reati fallimentari, tributari, ambientali e dell'urbanistica*, undicesima edizione a cura di Conti L., Milano, Giuffrè, 2001.

Antolisei F., *Manuale di Diritto Penale – Leggi Complementari – I reati societari, bancari, di lavoro e previdenza*, a cura di Conti, Milano, Giuffrè, 2002.

Antolisei F., *Manuale di diritto penale - Leggi complementari, II I reati fallimentari, tributari, ambientali e dell'urbanistica*, dodicesima edizione a cura di Grosso, Milano, Giuffrè, 2008.

Blaiotta R., *La causalità nella responsabilità penale tra teoria e prassi*, Quaderni di Cassazione Penale, Milano, Giuffrè, 2004.

Bonelli F., *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, Milano, 2004.

Bricchetti R., Targetti R., *Bancarotta e reati societari*, Milano, Giuffrè, 1998.

Campobasso G.F., *Diritto commerciale – 2 Diritto delle società*, quarta edizione, Torino, Utet, 2001.

Carletti E., Sciolti R., Fondaroli D., *I Reati dei soggetti che amministrano o controllano l'impresa societaria*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, diretta da Franco Bricola e Vladimiro Zagrebelsky – *Diritto Penale Commerciale – I Reati nel fallimento e nelle altre procedure concorsuali*, Torino, UTET, 1990

Carreri C., *I Reati di bancarotta*, in *Quaderni Penali*, Milano, Giuffrè, 1993.

Centonze F., *Il concorso mediante omissione degli amministratori senza delega nei reati posti in essere dagli amministratori delegati*, in Rivista delle società, 2007, 722.

Chiaraviglio L., *Le responsabilità penali nelle aziende*, Seconda edizione, Milano, Giuffrè, 1973.

Cottino G., *Diritto commerciale*, volume primo, tomo secondo, seconda edizione, Padova, Cedam, 1987.

Crespi A., *La giustizia penale nei confronti dei membri degli organi collegiali*, in Rivista italiana di diritto e procedura penale, 1999, 1157.

Crespi A., *Reato plurisoggettivo e amministrazione pluripersonale della società per azioni*, in Rivista italiana di diritto penale, 1957, 528.

Conti L., *Diritto penale commerciale*, Volume primo, Reati ed illeciti depenalizzati in materia di società, Torino, Utet, 1980.

D'Avirro A., De Martino E., *La bancarotta fraudolenta impropria: reati societari e operazioni dolose*, Milano, Giuffrè, 2007.

Di Amato A., *Diritto penale dell'impresa*, Quarta edizione, Milano, Giuffrè, 1999.

Eusebi L., Nota a sentenza Corte d'Appello di Milano 22 aprile 1986, in Rivista italiana di diritto e procedura penale, 1987, 1060.

Ferrata, sub art. 2381, in Cian-Trabucchi, *Commentario breve al codice civile*, Padova, 2007.

Fiandaca G. – Musco E., *Diritto penale – Parte generale*, Zanichelli, Bologna, 1995.

Fiorella, *I principi generali del diritto penale dell'impresa*, in *Il diritto penale dell'impresa*, a cura di Conti, *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da Galgano, XXV, Padova, 2001.

Franzoni M., *Gli amministratori e i sindaci*, in *Le Società*, trattato diretto da Francesco Galgano, Capitolo VII – La composizione e la gestione collegiale dell'organo amministrativo, Utet, 2002,

Giuliani Balestrino U., *La bancarotta e gli altri reati concorsuali*, Seconda edizione, Milano, Giuffrè, 1983.

Grasso G., *Il reato omissivo improprio – La struttura obiettiva della fattispecie*, Milano, Giuffrè, 1983.

Grispigni F., *Diritto penale italiano*, seconda edizione, Milano, 1947.

Irrera M., *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, Milano, 2005.

Insolera G., *Il concorso di persone nei reati fallimentari: la bancarotta come reato proprio dell'imprenditore e il problema del fallimento delle società di capitali: la responsabilità concorsuale dei componenti del consiglio di amministrazione e la rilevanza delle deleghe di gestione; la responsabilità dei sindaci; l'amministratore di fatto; il concorso dell'amministratore della controllante nella bancarotta dell'amministratore della controllata; relazione di intervento all'Incontro di studio "I reati fallimentari" - Consiglio superiore della magistratura - Roma 14 febbraio 2002.*

Leoncini I., *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, Torino, Giappichelli, 1999.

Mangano P., *Disciplina penale del fallimento*, Terza edizione, Milano, Giuffrè, 2003.

Marinucci G., Romano M., in *Il diritto penale delle società commerciali* (ricerca diretta da Pietro Nuvolone), *I soggetti e le norme - Specificazione dei destinatari degli obblighi*, Milano, Giuffrè, 1971.

Marinucci G. – Dolcini E., *Corso di diritto penale*, terza edizione, Milano, Giuffrè, 2001.

Masucci M., *Fatto e valore nella definizione del dolo*, Torino, Giappichelli, 2004.

Mazzotta G., D'Avirro A., *Profili penali del controllo nelle società commerciali*; Milano, Giuffrè, 2006.

Monelli, *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, Milano, 2005.

Onado M., *Imprese, banche, agenzie di rating nella crisi del terzo millennio*, in AA.VV., *Mercati finanziari e sistema dei controlli*, Milano, 2005.

Montalenti P., *La responsabilità degli amministratori nell'impresa globalizzata*, in *Mercati finanziari e sistema dei controlli*, Milano, 2005.

Pecorella C., in *Marinucci G. – Dolcini E. (a cura di), Codice penale commentato, Volume I*, 2006, art. 2.

Pedrazzi C., *Gestione d'impresa e responsabilità penali*, in *Rivista della società*, 1962, 293.

- Pedrazzi C.**, *I reati societari in regime di amministrazione collegiale*, in *Rivista delle società*, 1964, 8.
- Pedrazzi C.**, *Profili problematici del diritto penale di impresa*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 1988, 134.
- Pedrazzi C.**, *Reati commessi dal fallito* in *Commentario Scialoja Branca*, Bologna, 1995.
- Pedrazzi C.**, *Tramonto del dolo?*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2000, 1266.
- Pedrazzi C., Alessandri A., Foffani L., Seminara S., Spagnolo G.**, *Manuale di diritto penale dell'impresa*, Parte generale e reati fallimentari, Monduzzi, 2003.
- Pelissero M.**, *Il concorso nel reato proprio*, Milano, Giuffrè, 2004.
- Proverbio D.**, *Brevi note in tema di responsabilità penale degli amministratori senza delega*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 1998, 571.
- Pulitanò D.**, *False comunicazioni sociali*, in *Il nuovo diritto penale delle società*, (a cura di) Alessandri A., Ipsoa, 2002.
- Pulitanò D.**, *Diritto penale*, terza edizione, Torino, Giappichelli, 2009.
- Rende D.**, *Saggio di una teoria del reato collegiale*, in *Pensiero giuridico penale*, 1943, 44.
- Risicato L.**, *Gli elementi normativi della fattispecie penale. Profili generali e problemi applicativi*, Milano, 2004.
- Stella F., Pulitanò D.**, *La responsabilità penale dei sindaci di società per azioni*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 1990, 553.
- Stella F.**, *Giustizia e modernità*, Milano, 2003.
- Torrente A. – Schlesinger P.**, *Manuale di diritto privato*, Milano, Giuffrè, 2007.
- Trimarchi P.**, *Istituzioni di diritto privato*, dodicesima edizione, Milano, Giuffrè, 1998.
- Vitarelli T.**, *Profili penali della delega di funzioni*, Milano, Giuffrè, 2008.