

LUISS



Dipartimento di Giurisprudenza
Cattedra di Diritto Penale 1

L'ACCERTAMENTO DEL DOLO NELL'AMBITO DEGLI ORGANI SOCIETARI

Chia.mo Prof. Maurizio Bellacosa

RELATORE

Chia.ma Prof.ssa Paola Balducci

CORRELATORE

Davide Antonio Maghernino

Matricola n.
157943
CANDIDATO

Anno accademico 2022/2023

INDICE

INTRODUZIONE.....	1
CAPITOLO PRIMO: La responsabilità penale degli organi societari	4
1. Responsabilità penale dei componenti di organi collegiali.....	5
2. Posizioni di garanzia nel diritto penale societario	19
3. Responsabilità in concorso degli amministratori	26
4. Responsabilità in concorso dei sindaci	40
CAPITOLO SECONDO: Il reato in ambito societario	57
1. “Reato collegiale” e forme di responsabilità “pluripersonale”	58
2. L’amministratore di fatto: il framework ante D.lgs. n. 61/2002 e la regolamentazione ai sensi dell’art. 2639 c.c.....	70
3. Il dolo degli amministratori	86
4. Il dolo degli amministratori di fatto	91
5. Il dolo dei sindaci	98
6. Il dolo dei revisori legali.....	107
7. Il dolo dei componenti dell’Organismo di Vigilanza	116
8. La teoria dei c.d. “segnali di allarme”	119
9. Il caso Bipop Carire	129
CAPITOLO TERZO: recente evoluzione giurisprudenziale in materia di illeciti societari collegiali.....	135
1. Evoluzione giurisprudenziale in materia di illeciti societari collegiali	135
2. La business judgment rule	139
3. La giurisprudenza in materia di responsabilità degli organi societari prima della “Riforma del diritto societario” di cui al D.lgs. n. 6/2003	142
Banca Privata Italiana	143
Il Banco Ambrosiano	144
Fiat / Cogefar	148
4. Case law successivo alla “Riforma” di cui al D.lgs. n. 6/2003.....	152
Il caso Parmalat/Bonlat	153
Il caso ThyssenKrupp	158
Banca di Credito commerciale Tirreno.....	163
Pronunce recenti: Cass. pen. sez. I n.14783/2018.....	165
Cass. pen. sez. V, n.12186/2019.....	166
Cass. pen. sez. III, n.6164/2020.....	167
Cass. pen. sez. V, n. 33582/2022.....	168
Cass. pen. sez. V, n. 47900/2023: la responsabilità dei revisori	169

5. La Posizione della dottrina	170
CONCLUSIONI.....	181
BIBLIOGRAFIA	183

INTRODUZIONE

In un mondo giuridico sempre più complesso ed in costante evoluzione, la responsabilità penale degli organi societari emerge come una tematica di cruciale importanza. È innegabile che, sempre con maggior frequenza, le attuali condizioni economiche e societarie richiedano l'adozione di strutture organizzative in cui il ruolo dei comitati e degli organi collegiali sia sempre più rilevante. Il presente elaborato si propone di esplorare la delicata disciplina connessa all'accertamento del dolo in tale ambito, con tutte le difficoltà ivi connesse, prima fra tutte la determinazione del soggetto o dei soggetti effettivamente responsabili della commissione dell'illecito, tenendo in conto che siamo di fronte ad organi i cui tratti principali consistono nella formazione di una volontà comune e l'azione collettiva di più persone.

In un siffatto contesto, diventa fondamentale trovare un equilibrio tra l'individuazione degli autori del reato e il rispetto dei principi cardine del nostro ordinamento, come il principio di personalità dell'illecito sancito dall' articolo 27 della Costituzione e l'istituto del concorso di persone nel reato, disciplinato dagli artt. 110 e seguenti del codice penale.

L'attenzione si incentrerà sugli organi collegiali degli enti privati, comprendenti i consigli di amministrazione ed i collegi sindacali, oltre che gli organismi di vigilanza (OdV) ed i collegi dei revisori contabili. Una delle prime soluzioni a tali problematiche, in passato proposta da una parte della dottrina, è stata la "teoria del reato collegiale", secondo la quale, i reati commessi dagli organi collegiali costituirebbero una categoria speciale di illeciti, in cui ogni membro, in quanto parte di un'unità collettiva, sarebbe solidalmente responsabile per l'atto derivante dalla volontà del gruppo. Di conseguenza, in caso di atti illeciti, la responsabilità penale ricadrebbe sull'intero organo, pur restando fermo il principio che la responsabilità penale è sempre personale. Questo si ricollega anche al concetto giuridico di "concorso di persone in un reato", in base al quale ogni partecipante è chiamato a rispondere penalmente del reato commesso. In verità, come si vedrà di seguito, tale teoria risulta essere il frutto di un percorso logico riduttivo che non prende in considerazione il fatto che, nell'ambito societario risulta fondamentale operare una distinzione tra coloro che hanno commesso effettivamente quel determinato reato e coloro che, in quanto titolari

di posizioni di garanzia, ovvero di un obbligo di impedimento di eventi lesivi di determinati beni giuridici, avevano il dovere di controllare l'operato dei primi ma che, per i più vari motivi, non hanno invece adempiuto ai loro obblighi.

Successivamente il presente lavoro andrà ad analizzare la "riforma societaria del 2003", che ha rappresentato una svolta radicale del sistema societario italiano in tema di responsabilità.

In generale, le decisioni giuridiche antecedenti alla riforma del 2003 sembravano suggerire un'analisi dei fatti che si concentrava principalmente sugli aspetti normativi, ignorando quelli sostanziali. In numerose pronunce giurisdizionali la condotta di coloro che non detenevano funzioni esecutive veniva considerata rilevante penalmente semplicemente per il fatto di non aver esercitato la dovuta vigilanza, anche in situazioni di incertezza. In particolare, veniva dato rilievo all'espressione "non poteva non sapere", riferendosi al comportamento di quegli amministratori che, seppur non avendo commesso materialmente il reato, avrebbero potuto impedirlo se avessero vigilato usando l'ordinaria diligenza.

In seguito a tale riforma, sono state poste in essere modifiche normative di fondamentale importanza, che hanno provocato un radicale cambiamento degli obblighi e degli oneri degli amministratori e dei sindaci: si è delineata in modo più chiaro la distinzione tra i ruoli degli organi sociali, stabilendo che i dirigenti "esecutivi" devono rendere conto delle proprie azioni ai dirigenti "non esecutivi". A questi ultimi, non è più imposto l'obbligo di vigilanza sul generale andamento della gestione, ma un onere di agire informato, ovvero il compito di sorvegliare e richiedere le informazioni necessarie per monitorare l'operato degli amministratori esecutivi.

In tal modo, la giurisprudenza ha progressivamente abbandonato il principio che estendeva agli organi collegiali la responsabilità degli esecutivi, basandosi, come detto, sulla formula del "non possono non sapere", cercando piuttosto di determinare se essi abbiano effettivamente esercitato la vigilanza richiesta dalla propria funzione.

Grazie alla riforma del 2003, inoltre, si è proceduto ad un superamento delle vecchie concezioni giurisprudenziali, che, nel procedere all'attribuzione delle responsabilità, si ancoravano alle qualifiche formali, ovvero alle qualifiche ufficialmente ricoperte

all'interno della società. In particolare, si è proceduto al riconoscimento del ruolo dei "soggetti di fatto", cioè di coloro che, seppur non abbiano ricevuto un'investitura formale, di fatto svolgono la stessa funzione o esercitano in maniera continuativa e significativa i poteri tipici inerenti a quella qualifica o funzione.

Ad un'attenta analisi della normativa civilistica e della normativa penalistica riguardante la responsabilità omissiva ai sensi degli articoli 40 e 110 del codice penale seguirà un'esaminazione dettagliata dei principali casi giurisprudenziali, pre e post-riforma del 2003, in modo da avere effettiva percezione delle innovazioni intercorse. Viene posta particolare attenzione nei confronti di due pronunce significative: le sentenze Bipop-Carire e Thyssen Krupp, le quali hanno rivoluzionato, a livello giurisprudenziale, la responsabilità penale degli amministratori non esecutivi per le azioni illecite compiute dai loro delegati. Queste sono considerate dalla dottrina come decisioni pionieristiche per quanto riguarda l'accertamento dell'elemento soggettivo dei membri degli organi collegiali, in particolare con riguardo alla teoria dei "segnali d'allarme" e alla definizione del confine tra dolo eventuale e colpa cosciente. Difatti, la giurisprudenza post-riforma si è ampiamente basata sul concetto dei segnali d'allarme, intesi come segnali evidenti di eventuali attività anomale da cui sia possibile desumere la commissione di un illecito e divenuti elemento cruciale nella determinazione della responsabilità dei sindaci e degli amministratori non esecutivi. Tuttavia, sia dal punto di vista dottrinale che processuale, l'utilizzo di questo metodo probatorio presenta diverse complessità nell'effettiva dimostrazione della responsabilità dei non esecutivi.

Attraverso tale analisi approfondita della legislazione vigente, della giurisprudenza e delle prospettive dottrinali, il lavoro mira a fornire una comprensione esaustiva delle dinamiche attuali e a proporre spunti per possibili evoluzioni future

CAPITOLO PRIMO: La responsabilità penale degli organi societari

Il senso ed il significato del principio di cui all'art. 27, comma 1, Cost. è che il reato deve consistere in un fatto nel quale venga ad estrinsecarsi la dimensione personale dell'azione dell'individuo, cioè accadimenti riconducibili alla sua condotta, e perciò, distinti rispetto agli eventi causati da agenti esterni impersonali.

*“Il ricercato significato positivo del principio di personalità della responsabilità penale richiama dunque, nella sua estensione piena, l'effettivo impegno di una volontà consapevole nella realizzazione esteriore, in un'estensione più limitata, eppure ancora compatibile, il mancato impegno di una volontà diretta ad evitare quella medesima realizzazione, in quanto prevedibile ed evitabile da parte del soggetto agente.”*¹.

Nel principio di personalità è ricompreso il divieto di responsabilità oggettiva, affermazione che, però, non è vera in assoluto ma soggetta ad un distinguo. Infatti, rientra nel predetto divieto solo la c.d. responsabilità oggettiva pura o propria, che si configura quando gli elementi più significativi della fattispecie non sono in alcun modo coperti né da dolo né da colpa dell'agente ed è assente, dunque, ogni tipo di rapporto psichico tra soggetto e fatto.

La tematica della responsabilità penale in seno agli organi collegiali risulta intimamente connessa non solo al principio di personalità dell'illecito penale, ma anche all'istituto del concorso di persone nel reato. Va precisato, al riguardo, che da tempo è stata superata, e dai più respinta, la categoria del c.d. *“reato collegiale”*, cioè quel reato commesso *“... non da persone che si uniscono allo scopo di commettere uno o più reati ma da persone già costituite dalla legge in collegio, come organo di una persona giuridica pubblica o privata, per compiere atti giuridici leciti, anzi doverosi, di natura amministrativa, giudiziaria o di diritto privato, le quali persone, nell'esercizio delle loro funzioni, commettono uno o più reati”* in cui la condotta di ciascun soggetto riceverebbe *“... l'impronta di fatto punibile dal verificarsi della condotta altrui.”*².

Con la sentenza n. 1085/1988, la Corte Costituzionale, ha affermato in termini generali: *“... perché l'art. 27, primo comma, Cost., sia pienamente rispettato e la responsabilità penale sia autenticamente personale, è indispensabile che tutti e*

¹ Cfr. G. DE VERO, *Corso di diritto penale, I*, Seconda Edizione, Giappichelli, Torino, 2012, pag. 164.

² Cfr. D. RENDE, *Disposizioni penali in materia di società e consorzi*, Zanichelli, Bologna, 1948, pagg. 47-48.

ciascuno degli elementi che concorrono a contrassegnare il disvalore della fattispecie siano soggettivamente collegati all'agente (siano, cioè, investiti dal dolo o dalla colpa) ed è altresì indispensabile che tutti e ciascuno dei predetti elementi siano allo stesso agente rimproverabili e cioè anche soggettivamente disapprovati.”³.

1. Responsabilità penale dei componenti di organi collegiali

Dal momento che il focus di questo lavoro verte sull'accertamento del dolo degli organi societari, sarà bene definire anzitutto, in termini generali, cosa si intende per dolo e qual è la sua specifica applicazione in determinati reati.

È l'art. 43, comma 1, del codice penale a definire il concetto di dolo, stabilendo che il delitto “è *doloso, o secondo l'intenzione, quando l'evento dannoso o pericoloso, che è il risultato dell'azione od omissione e da cui la legge fa dipendere l'esistenza del delitto, è dall'agente preveduto e voluto come conseguenza della propria azione od omissione*”. Si tratta, ovviamente, della forma più grave di colpevolezza per il solo e semplice fatto che il reo, nel momento in cui commette il fatto illecito, ha non solo la piena consapevolezza del fatto tipico che sta compiendo, ma dimostra, altresì, di avere la decisa volontà di porre in essere la propria condotta illecita. Il dolo, dunque, esprime la volontà e la consapevolezza di compiere un'azione che la legge prevede come fatto illecito e si suole distinguerlo, di norma, nelle due diverse forme della genericità e della specificità⁴.

³ Cfr. CORTE COSTITUZIONALE, *Sentenza 30 novembre -13 dicembre 1988, n. 1085*.

⁴ Per *dolo generico* si intende la rappresentazione e la volizione di un fatto corrispondente a quello descritto dalla norma incriminatrice. Il dolo generico può suddividersi in più gradi, a seconda dell'atteggiarsi del momento rappresentativo e di quello volitivo, ossia: dolo intenzionale, dolo diretto e dolo eventuale. Il dolo intenzionale vede un prevalere del momento volitivo, nel senso che l'agente opera al fine di realizzare il fatto; il dolo diretto sussiste quando l'agente non prende di mira la realizzazione del fatto ma si rappresenta (e vuole) in termini di certezza o di elevatissima probabilità che si verifichi il fatto tipico, sì che appare prevalente il momento rappresentativo. Il dolo eventuale, come riferito dalla dottrina prima e dalla giurisprudenza poi, rappresenta la forma di dolo più problematica poiché si pone, potremmo dire, su un confine labile al di là del quale si configura la c.d. “*colpa cosciente*”. In tale ipotesi il soggetto si rappresenta come altamente possibile l'evento ma, pur di non rinunciare all'azione, agisce comunque, accettando la verifica dell'evento e mettendo in conto la realizzazione del fatto. Nell'alveo della “*colpa cosciente*” è stato inserito il concetto della tripartizione della colpevolezza, divisa in dolo intenzionale, colpa *stricto sensu* ed una colpa intermedia, ove l'evento risulta essere non voluto dall'agente ma la sua realizzazione era abbastanza probabile che avvenisse. Cfr. G. MARINUCCI, E. DOLCINI e GATTA G. L., *Manuale di diritto penale - Parte Generale*, 11ª Edizione, Giuffrè, Milano, 2022, pag. 361; S. CAMAIONI, *Evanescenza del dolo eventuale, incapienza della colpa cosciente e divergenza tra voluto e realizzato*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Anno 2012, Vol. 55, Fasc. 2, pagg. 508-557, Giuffrè, Milano. Viceversa, il *dolo specifico*, oltre al fatto concreto corrispondente a quello tipico,

La disciplina generale relativa agli amministratori nella società per azioni si apre con la norma dettata dall'art. 2380-bis c.c., la quale prevede che *“la gestione dell'impresa spetta esclusivamente agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale”*. Inserito nel codice civile con la riforma delle società di capitali del 2003, è la prima volta che tale principio risulta con tale chiarezza a livello normativo ⁵.

Per diversi aspetti la norma costituisce una svolta nella sistematica codicistica, in quanto il legislatore prende atto del fatto che la società per azioni costituisce il modello organizzativo principe per un'impresa di grandi dimensioni orientata alla raccolta tra il pubblico del capitale di rischio. Sulla base di ciò, necessita inevitabilmente di un organo gestorio altamente specializzato: si giunge così all'ulteriore risultato per cui nella s.p.a. risulta essere regola generale che l'amministrazione della società possa essere affidata anche a non soci (2380-bis, co. 2 c.c.), mentre nella s.r.l., invece, ciò è previsto in via di eccezione statutaria ⁶.

In tal modo, la competenza dell'organo amministrativo assume di fatto la funzione di demarcatore tipologico tra i due sistemi alternativi della società per azioni e della società a responsabilità limitata. Ciò discende da una valutazione del legislatore, il quale ricerca un equilibrio tra le esigenze di efficienza e le necessità di tutela per interessi che si pongono su un piano di estraneità rispetto alla conduzione dell'impresa sociale, e tra essi in primo luogo quello degli azionisti investitori ⁷.

Proprio in ragione del fatto che i destinatari delle scelte amministrative sono i c.d. *residual claimants*, ossia i soci azionisti (così contrapposti ai c.d. *fixed claimants*, ossia i creditori della società non investitori), l'ordinamento prevede la possibilità di intervento dell'assemblea degli azionisti in materia gestoria. Bisogna quindi capire, in tale contesto, la portata che assume l'art. 2364, comma 1, n. 5 c.c., ove si stabilisce che: *“Nelle società prive di consiglio di sorveglianza, l'assemblea ordinaria: ... 5) delibera sugli altri oggetti attribuiti dalla legge alla competenza dell'assemblea, nonché sulle autorizzazioni eventualmente richieste dallo statuto per il compimento di*

abbraccia anche un fine ulteriore che, con la realizzazione di quella determinata azione, il soggetto agente persegue come scopo, ma la cui realizzazione è irrilevante per la consumazione del reato.

⁵ Cfr. F. BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, Giuffrè, Milano, 2004, pag. 7.

⁶ Cfr. G. GUIZZI, *Riflessioni intorno all'art. 2380-bis c.c.*, in M. CAMPOBASSO, V. CARIELLO, V. DICATALDO, F. GUERRERA e A. SCIARRONE ALIBRANDI (a cura di), *Società, banche e crisi d'impresa*, Vol. II, pagg. 1043-1063 (1043-1044), UTET, Torino, 2014.

⁷ Cfr. C. ANGELICI, *La riforma delle società di capitali - Lezioni di diritto commerciale*, Seconda Edizione, CEDAM, Padova, 2006, pag. 161.

atti degli amministratori, ferma in ogni caso la responsabilità di questi per gli atti compiuti". Emerge, pertanto, che la competenza generale ed esclusiva in capo agli amministratori per la gestione dell'impresa soffre una limitata eccezione quando è la stessa legge che attribuisce all'assemblea la competenza a deliberare su determinati atti di gestione. A titolo esemplificativo, si possono menzionare: a) la proposizione, rinuncia e transazione dell'azione sociale di responsabilità ex art. 2393 c.c.; b) la proposta di concordato fallimentare ex art. 152, comma 2, l.f. e di concordato preventivo ex art. 161, co. 4 l.f.; c) gli atti degli amministratori che devono essere espressamente autorizzati dall'assemblea: acquisti da promotori, fondatori, soci e amministratori ex art. 2343-bis c.c.; acquisto di azioni proprie ex art. 2357, comma 2, c.c.; acquisto di azioni della controllante ex art. 2359-bis, comma 2, c.c.; acquisto di partecipazioni che comporti una responsabilità illimitata dei soci per le obbligazioni sociali ex art. 2361, comma 2, c.c.; operazioni di contrasto all'acquisizione del controllo di una società quotata ex art. 104 TUF. È da considerare, ad ogni buon conto, che la deroga alla competenza assoluta degli amministratori è solo parziale, poiché, anche nelle ipotesi summenzionate, l'iniziativa (sottoposizione all'assemblea e la sua convocazione) e l'esecuzione delle decisioni dell'assemblea spetta inderogabilmente ed esclusivamente agli amministratori. E va evidenziato, altresì, che in ogni caso la responsabilità degli amministratori per gli atti compiuti non è mai in discussione. Ciò fondamentale discende da tre ordini di considerazioni. Anzitutto, il dato per cui gli amministratori, nello svolgimento delle loro attribuzioni, agiscono nell'interesse di altri, ossia degli azionisti. In secondo luogo, esercitano un potere caratterizzato da margini amplissimi di discrezionalità nelle decisioni gestorie ad essi demandate⁸. Da ciò consegue che, inevitabilmente, essi dovranno rispondere dell'operato posto in essere in base a dei canoni da loro stessi sanciti nell'esecuzione del proprio incarico. Infine, anche in contesti in cui è lecito delegare l'esecuzione di determinate iniziative a soggetti terzi, come nel caso del direttore generale, oppure in un contesto in cui la società abbia ad avvalersi della pratica di *outsourcing*, deve sempre rimanere intatto il principio di responsabilità degli amministratori per gli atti posti in essere da soggetti ai quali determinati compiti furono delegati. Ciò discende da una considerazione gerarchica dell'organo gestorio, che è centro del potere di direzione e, in quanto tale, caratterizzato non solo da una supremazia gerarchica nei confronti degli altri soggetti,

⁸ Cfr. P.G. JAEGER, F. DENOZZA e A. TOFFOLETTO, *Appunti di diritto commerciale - Impresa e società*, Settima Edizione, Giuffrè, Milano, 2010, pag. 345.

ma anche da una necessità di certezza che si concretizza nell'imputabilità del danno eventualmente prodottosi ad un centro direzionale individuato a priori ⁹.

L'attenzione si incentrerà, ovviamente, sugli organi collegiali degli enti privati, e non già della Pubblica Amministrazione, comprendenti i consigli di amministrazione ed i collegi sindacali, oltre che gli organismi di vigilanza (OdV) ed i collegi dei revisori contabili.

L'art. 6 del D.lgs. n. 231/2001 ¹⁰, in ordine all'esclusione della responsabilità dipendente da reato nei confronti della società, prevede, oltre all'adozione ed all'efficace applicazione di un modello di organizzazione, gestione e controllo (MOG), anche l'istituzione di un *Organismo di Vigilanza* ¹¹. Quest'ultimo ha il precipuo scopo, tra gli altri, di vigilare sulla corretta applicazione dei protocolli previsti nel predetto modello. Va però precisato che l'adozione dell'uno e dell'altro istituto non costituisce affatto un obbligo di legge, ma è a discrezione degli enti, piuttosto, la decisione di adottare o meno questo sistema di prevenzione. In buona sostanza, si tratta di un mero impegno della società a premunirsi degli strumenti necessari ai fini dell'attivazione dell'esimente di cui alla norma *de quo*.

Il risultato del corretto funzionamento del sistema dei controlli interni dovrebbe consistere nel miglioramento dell'assetto organizzativo ed operativo delle società, in quanto è stato ideato come un insieme di regole, procedure e strutture organizzative finalizzate ad assicurare, nell'ambito dell'azienda, il rispetto delle strategie, l'efficacia e l'efficienza dei processi, oltre che l'affidabilità e l'integrità delle informazioni contabili e gestionali ¹².

⁹ Cfr. P. MONTALENTI, *Gli obblighi di vigilanza nel quadro dei principi generali*, in AA.VV., *Il nuovo diritto delle società - Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, Vol. II, pag. 835-858 (838), UTET, Torino, 2006.

¹⁰ Cfr. DECRETO LEGISLATIVO 8 giugno 2001, n. 231, *Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300* (G.U. n. 140 del 19 giugno 2001).

¹¹ Cfr. P. MONTALENTI, *Struttura e ruolo dell'Organismo di Vigilanza nel quadro della riforma del diritto societario*, in M. BIANCHINI e C. DI NOIA (a cura di), *I controlli societari - Molte regole e nessun sistema*, pagg. 86 ss., Giuffrè, Milano, 2010; V. CALANDRA BUONAURA, *L'amministrazione della società per azioni nel sistema tradizionale*, Giappichelli, Torino, 2019, pag. 286; S. CORSO, *Gli interessi "per conto di terzi" degli amministratori di società per azioni*, Giappichelli, Torino, 2016, pag. 220; V. BUONOCORE, *La responsabilità da inadeguatezza organizzativa e l'art. 6 d.lgs. 231/2001*, in *Giurisprudenza Commerciale*, Anno 2009, Vol. 36, Fasc. 1, pagg. 178-183, Giuffrè, Milano; G. LASCO, V. LORIA e M. MORGANTE, *Enti e responsabilità da reato - Commento al D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Giappichelli, Torino, 2017, pag. 217; E. L. NTUK, voce: *Organismo di Vigilanza (ODV)*, in AA.VV., *Digesto delle Discipline Privatistiche - Sezione Commerciale*, Aggiornamento, pagg. 533-542, UTET, Torino, 2012; A. GARGARELLA MARTELLI, *L'Organismo di Vigilanza tra disciplina della responsabilità amministrativa degli enti e diritto societario*, in *Giurisprudenza Commerciale*, Anno 2009, Vol. 36, Fasc. 4, pagg. 760-789, Giuffrè, Milano.

¹² Cfr. A. DE NICOLA e I. ROTUNNO, *I controlli interni ex ante ed ex post: il ruolo dell'Organismo di Vigilanza*, in *La Responsabilità Amministrativa delle Società e degli Enti*, Fasc. 1 / Gennaio 2011, pagg. 127-133, Plenum, Torino; P. MONTALENTI, *I controlli societari: recenti riforme, antichi problemi*, in *Banca Borsa*

Il ruolo dell'Organismo di Vigilanza, così come degli altri soggetti ed organi deputati al controllo all'interno del sistema di *governance* societaria è stato sottolineato anche da alcune pronunce della Suprema Corte: *“Nelle società di capitali, in generale, l'obbligo di controllo accomuna una pluralità di soggetti ed organi, quali gli amministratori non esecutivi e gli amministratori indipendenti, i sindaci, i revisori, il comitato per il controllo interno, l'organismo di vigilanza di cui al D.lgs. n. 231 del 2001 e il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari nelle società quotate di cui all'art. 154-bis t.u.f.”*¹³.

È un dato di fatto che, sempre più frequentemente, l'attuale realtà economica e sociale imponga di far dover fare ricorso a delle strutture organizzative nelle quali la presenza di organi collegiali assume un'importanza di sempre maggiore significato. Ciò in considerazione della irrinunciabile necessità di procedere ad una ripartizione sistematica dei ruoli e dei poteri, finalizzata ad un efficace funzionamento delle strutture, tanto pubbliche quanto private, al cui interno essi si trovano ad operare.

Dal punto di vista penalistico sono invero molteplici le problematiche che hanno buona possibilità di emergere dalle concrete attività del *“sistema collegiale”*, giacché, nell'affrontare il tema della responsabilità penale dei membri di organi collegiali, si fa ovviamente riferimento ad entità di carattere meta-individuale, che non risultano affatto essere riconducibili alla somma delle persone che ne fanno parte. Vero è, infatti, che l'organismo collettivo è cosa distinta rispetto agli individui di cui si compone, avendo una responsabilità da reato autonoma e specifica ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001. D'altro canto, deve tenersi debitamente in considerazione la complessità del concetto di pluripersonalità, determinata non già dalla mera sommatoria di persone fisiche, ma

e Titoli di Credito, Anno 2011, Vol. 64, Fasc. 5, pagg. 535-552 (543), Giuffrè, Milano, ove l'autore, in particolare, riassume che le regole sul controllo del sistema di controllo interno stabiliscono che *“... (i) gli organi delegati curano che gli assetti organizzativi, amministrativo e contabile, sia adeguato alla natura e alla dimensione dell'impresa (art. 2381, comma 5, c.c.); (ii) il consiglio di amministrazione ne valuta l'adeguatezza sulla base delle informazioni ricevute (art. 2381, comma 5, c.c.); (iii) il collegio sindacale (art. 2403, comma 1, c.c.) o il consiglio di sorveglianza [art. 2409-terdieces, comma 1, lettera c), c.c., n.d.r.] vigilano sull'adeguatezza. Si aggiungano, nelle società quotate, le competenze assegnate al dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari, il quale “ predispone adeguate procedure amministrative e contabili per la formazione del bilancio di esercizio e, ove previsto dal bilancio consolidato, nonché di ogni altra comunicazione di carattere finanziario” (art. 154-bis t.u.f.)*

¹³ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Prima Civile, *Sentenza 23 maggio 2019, n. 18770 (Rv. 654662 - 02)* e, dello stesso tenore, CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Prima Civile, *Sentenza 2 luglio 2018 (dep. 5 settembre 2018), n. 21662*.

piuttosto dalle dinamiche delle relazioni tra esse intercorrenti e delle conseguenze che da tali rapporti ed interazioni hanno origine ¹⁴.

Va comunque considerato come la responsabilità richiamata dall'art. 2392 c.c. si riferisca a indici esclusivamente patrimoniali e risarcitori, derivando per tale motivo dalla disciplina civilistica. Sì che, nonostante l'idea delle disposizioni penali come strumento di *extrema ratio*, si preferisce, in un'ottica promozionale, far ricorso alle fattispecie di reato, in cui vengono sussunte condotte che, per le loro caratteristiche, dovrebbero risultare rilevanti per il solo diritto civile ¹⁵.

Un organo collegiale è costituito da “... una pluralità di figure soggettive che, secondo un'attività interna procedimentalizzata, danno luogo alla formazione di una volontà unitaria, che viene riferita all'ufficio di cui l'istituzione stessa è titolare.” ¹⁶. Le ragioni della costituzione di un organo collegiale possono essere di duplice natura ed incidono sulle regole di funzionamento e deliberazione del collegio. Quest'ultimo, da una parte, permette di riunire in un unico organo soggetti con capacità professionali differenti ma comunemente orientati al raggiungimento del medesimo interesse per giungere a scelte e decisioni ben ponderate a favore dell'azienda, e, dall'altra, può essere costituito allo scopo di riunire in un'unica sede portatori e rappresentanti di interessi diversi ¹⁷.

Le istituzioni collegiali - che affondano le proprie radici storiche nel principio canonistico dell'*unitas actus*, cioè della triplice unità di tempo, luogo ed azione della totalità dei membri, necessariamente riuniti simultaneamente per il perseguimento di uno scopo deliberativo comune ¹⁸ - costituiscono modelli organizzativi tipicamente complessi, le cui peculiarità sono la presenza e l'azione congiunta di più persone, la formazione di una volontà comune e, frequentemente, la conduzione e la gestione collettiva a fronte di una capacità decisionale di peso assolutamente equivalente tra ciascuno dei membri del consesso ¹⁹.

¹⁴ Cfr. L. CORNACCHIA, *Responsabilità penale negli organi collegiali - Il reato funzionalmente plurisoggettivo*, Giappichelli, Torino, 2021, pag. 6.

¹⁵ Cfr. A. CRESPI, *La giustizia penale nei confronti dei membri degli organi collegiali*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Anno, 1999, Vol. 42, Fasc. 4, pagg. 1147-1167, Giuffrè, Milano.

¹⁶ Cfr. S. VALENTINO, *Figure, rapporti modelli organizzatori - Lineamenti di teoria dell'organizzazione*, CEDAM, Padova, 1996, pag. 43.

¹⁷ Cfr. P. M. ZERMAN, *I centri di riferimento della funzione amministrativa: profili strutturali ed organizzativi*, in M. MIRABELLA (a cura di), *Manuale di diritto amministrativo*, pagg. 111-132 (123), Giuffrè, Milano.

¹⁸ Cfr. C. VITTA, *Gli atti collegiali - Principi sul funzionamento dei consessi pubblici con riferimenti alle assemblee private*, Athenaeum, Roma, 1920.

¹⁹ Cfr. A. ROSSI, *I profili penalistici del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: luci ed ombre dei dati normativi, in un contesto programmatico. I 'riflessi' su alcune problematiche in campo*

In ordine ai possibili problemi afferenti al “*sistema collegiale*”, si può pensare, ad esempio, al momento particolare in cui una deliberazione collegiale di un provvedimento amministrativo si inserisce nel decorso causale realizzativo del delitto di abuso di ufficio ²⁰, caso in cui non pochi sono i dilemmi che sorgono riguardo all’individuazione della responsabilità penale della singola persona fisica che partecipa alla formazione dell’atto ²¹.

Il potere esercitato per uno scopo che risulta essere differente rispetto a quanto è stato stabilito *ex lege* - e cioè a dire per un fine privato, egoistico, utilitaristico e, in ogni caso, che non abbia a coincidere con quella che è da considerarsi la finalità propriamente istituzionale - configura una violazione della legge attributiva del potere ed assume, pertanto, rilievo ai sensi della fattispecie di abuso d’ufficio ²².

societario, in Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, Anno 2019, Vol. 62, Fasc. 3, pagg. 1153-1195 (1180), Giuffrè, Milano.

²⁰ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Sesta Penale, *Sentenza 1 febbraio 1990 (Rv. 183188)*, secondo il cui disposto “... *ai fini dell’integrazione del reato di cui all’art. 323 c.p., l’abuso può commettersi pure mediante l’apporto del singolo pubblico ufficiale a risoluzioni collegiali, giacché anche la partecipazione ad un atto collegiale è esercizio dell’attività del pubblico ufficiale*”.

²¹ In esito alla recente riforma dell’abuso d’ufficio, giusta quanto previsto e disposto dall’art. 23, comma 1, del DECRETO-LEGGE 16 luglio 2020, n. 76, *Misure urgenti per la semplificazione e l’innovazione digitale* (G.U. n. 178 del 16 luglio 2020 - Suppl. Ord. n. 24), convertito, con modificazioni, dalla LEGGE 11 settembre 2020, n. 120 (G.U. n. 228 del 14 settembre 2020 - Suppl. Ord. n. 33) [*Testo coordinato*], presupposto normativo ne è ora “*la violazione di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità*”. La nuova formulazione dell’abuso d’ufficio, però, lascia adito a più di qualche dubbio afferente all’assimilabilità tra “*regole ... dalle quali non residuino margini di discrezionalità*” e compimento di atti obbligatori dovuti. La fattispecie di cui all’art. 323 c.p., infatti, si riferisce a “*regole di condotta*”, mentre l’art. 31, comma 3, del codice del processo amministrativo [ovvero del DECRETO LEGISLATIVO 2 luglio 2010, n. 104, *Attuazione dell’articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo* (G.U. n. 156 del 7 luglio 2010 - Suppl. Ord. n. 148)], fa invece riferimento ad “*attività*” oltre che a “*margini d’esercizio*”. Cfr. M. GAMBARDELLA, *Simul stabunt vel simul cadent. Discrezionalità amministrativa e sindacato del giudice penale: un binomio indissolubile per la sopravvivenza dell’abuso d’ufficio*, in Sistema Penale, Fasc. 7/2020, pagg. 133-163, Progetto Giustizia Penale, Dipartimento di Scienze Giuridiche “C. Beccaria”, Università degli Studi di Milano. Vds. anche V. VALENTINI, *Burocrazia difensiva e ‘restyling’ dell’abuso d’ufficio*, in La Giustizia Penale, Anno 2020, Vol. 125, Fasc. 8/9, pagg. 502-512, La Giustizia Penale Editrice, Roma; N. PISANI, *La riforma dell’abuso d’ufficio nell’era della semplificazione*, in Diritto Penale e Processo, Anno 2021, Vol. 27, Fasc. 1, pagg. 9-19, Ipsa / Wolters Kluwer Italia, Milano.

²² Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezioni Unite Penali, *Sentenza 29 settembre 2011, n. 155 (Rv. 251415)*, nel cui disposto il contrassegno dell’abuso viene individuato nel “... *contrasto con le norme che regolano l’esercizio del potere (profilo della disciplina), ma anche quando difettino le condizioni funzionali che legittimano lo stesso esercizio del potere (profilo dell’attribuzione), ciò avendosi quando la condotta risulti volta alla sola realizzazione di un interesse collidente con quello per il quale il potere è conferito. Anche in questa ipotesi si realizza un vizio della funzione legale, che è denominato sviamento di potere e che integra violazione di legge perché sta a significare che la potestà non è stata esercitata secondo lo schema normativo che legittima l’attribuzione*” In termini analoghi, *ex multis*, vds. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE: Sezione Sesta Penale, *Sentenza 9 febbraio 1998, n. 5820 (Rv. 211110)*; Sezione Sesta Penale, *Sentenza 10 dicembre 2001, n. 1229 (Rv. 220649)*; Sezione Sesta Penale, *Sentenza 19 maggio 2004, n. 23389 (Rv. 229594)*; Sezione Sesta Penale, *Sentenza 11 marzo 2005, n. 12196 (Rv. 231194)*; Sezione Sesta Penale, *Sentenza 18 ottobre 2006, n. 38965 (Rv. 235277)*; Sezione Sesta Penale, *Sentenza 25 settembre 2009, n. 41402 (Rv. 245287)*; Sezione Quinta Penale, *Sentenza 16 maggio 2010, n. 35501 (Rv. 248496)*; Sezione Sesta Penale, *Sentenza 5 luglio 2011, n. 35597 (Rv. 250779)*; Sezione Sesta Penale, *Sentenza 13 aprile 2018, n. 19519 (Rv. 273099)*.

La responsabilità penale dei membri di organi collegiali è certamente conseguente alle decisioni assunte all'interno dei collegi: si tratta in particolare di deliberazioni collettive²³, relative a molteplici e vari ambiti (dall'utilizzo di determinati macchinari rispetto alla sicurezza sul lavoro, dall'elezione di consulenti esterni, all'approntamento dell'organigramma con deleghe, dall'individuazione delle priorità, all'elaborazione di strategie finalizzate alla compensazione dei costi previsti con entrate derivanti da investimenti alternativi, a quelle generali di allocazione delle risorse) di certo in grado di produrre effetti giuridici all'esterno dell'organo e, quindi, eventualmente determinare conseguenze penalmente rilevanti.

Sul piano giuridico la deliberazione dell'organo collegiale ne estrinseca la volontà in quanto “*insieme*” o “*collettivo*” e, pertanto, deve essere considerata e valutata in modo certamente distinto ed autonomo rispetto alle posizioni ed alle scelte individuali dei suoi singoli componenti. Ancorché sostanzialmente concretizzi gli interessi o gli scopi della maggioranza dei membri del consesso, l'atto collegiale di per sé non è di nessuno dei membri *uti singuli* ma è, ovviamente, dell'organo nel suo complesso, dal momento che, in virtù dell'approvazione della delibera, viene di fatto a realizzarsi la fusione delle volontà individuali - espresse di norma mediante il voto - in un'unica manifestazione di volontà, quella dell'organo, autonoma dalle volontà dei singoli membri che ad essa concorrono. Per quanto riguarda la responsabilità penale, nonostante dovrebbero assumere rilievo le condotte individuali, è reale il pericolo - e spesso così è avvenuto - che nel procedere all'attribuzione delle responsabilità ci si fermi, invece, alle qualifiche formali. Tale fenomeno non può e non deve essere sottovalutato, soprattutto con riferimento alle realtà societarie, in cui gli organi di gestione e controllo sono composti da una pluralità di soggetti riuniti in collegio.

Alquanto di frequente la giurisprudenza, magari troppo facilmente attratta da soluzioni generaliste, ha proceduto alla “... *parificazione assurda delle responsabilità individuali nell'ambito di organi collegiali, nell'indifferenza alle dinamiche e alle logiche organizzative reali*”²⁴.

²³ “*La deliberazione è l'atto con il quale un'assemblea deliberativa assume una posizione e prende una decisione, a maggioranza dei voti, riguardo ad un oggetto dell'amministrazione, mediante un procedimento di discussione collegiale*”, giusta la definizione di Maurice Hauriou, celebre giurista e professore di diritto francese, considerato il padre dell'istituzionalismo. Cfr. M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, Huitième Édition, Recueil Sirey, L. Larose & L. Tenin, Paris, 1914, pag. 206.

²⁴ Cfr. A. ALESSANDRI, *Un esercizio di diritto penale simbolico: la c.d. tutela penale del risparmio*, in P. ABBADESSA e F. CESARINI (a cura di), *La legge per la tutela del risparmio - Un confronto tra giuristi ed economisti*, pagg. 185-239, Il Mulino, Bologna, 2007.

Così, per esempio, i giudici del Tribunale di Milano sono giunti a chiamare a rispondere per bancarotta fraudolenta tutti gli amministratori ed i sindaci di un istituto di credito sulla base di un omesso esercizio di quei poteri che, a loro parere, sarebbero stati idonei a prevenire il perpetrarsi degli atti distrattivi del patrimonio sociale. In particolare, la Corte di merito ha affermato che “... *l’atteggiamento positivamente connivente degli amministratori si pone quale fatto oggettivamente collegato da adeguato nesso causale all’illecita attività dell’amministratore delegato, collocandosi alla serie causale produttiva dell’evento quale momento di rafforzamento della volontà criminosa del suddetto organo sociale*”²⁵.

Anche la Suprema Corte si è poi attestata su posizioni pressoché identiche a quelle dei giudici di primo grado e dei giudici d’appello, di fatto orientandosi verso presunzioni di consapevolezza della *mala gestio* dell’amministratore delegato e, quindi, di correttezza dell’amministratore non esecutivo col delegato stesso²⁶.

L’accertamento del nesso causale, dunque, è messo in discussione fino al punto di essere considerato quasi “*implicito*” nel comportamento omissivo. Né tantomeno (sempre nell’ambito del medesimo caso concreto) è andato esente da responsabilità penale l’amministratore assente alle riunioni di consiglio, a nulla rilevando che si trovasse all’oscuro di ciò che l’organo collegiale, al quale pur egli apparteneva, stava deliberando in sua assenza.

Ecco, quindi, che un soggetto appartenente all’organo collegiale, per quanto non abbia partecipato alla discussione che ha preceduto la deliberazione, viene chiamato a rispondere del reato commesso attraverso l’adozione della delibera stessa²⁷. E rilievi del medesimo genere valgono anche per l’amministratore dissenziente che abbia omesso

²⁵ Cfr. TRIBUNALE DI MILANO, 16 aprile 1992, in Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell’Economia, Anno 1995, Vol. 8, Fasc. 4, pagg. 1477-1485, CEDAM, Padova, poi confermata da CORTE D’APPELLO DI MILANO, 10 giugno 1996, [articolo D. PROVERBIO, *Brevi note in tema di responsabilità penale degli amministratori senza delega*] in Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell’Economia, Anno 1998, Vol. 11, Fasc. 2/3, pagg. 571-595, CEDAM, Padova.

²⁶ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 22 aprile 1998 (dep. 14 luglio 1998), n. 8327*, (Rv. 211368), nel cui dispositivo i giudici affermano che nei reati di bancarotta è ammissibile il concorso di un componente del collegio sindacale con l’amministratore di una società, che può realizzarsi anche attraverso un comportamento omissivo del controllo sindacale, il quale non si esaurisce in una mera verifica formale, quasi a ridursi ad un riscontro contabile nell’ambito della documentazione messa a disposizione dagli amministratori, ma comprende il riscontro tra la realtà e la sua rappresentazione. L’obbligo di vigilanza non è, pertanto, limitato al mero controllo contabile, ma deve estendersi anche al contenuto della gestione (ai sensi dell’art. 2403 cod. civ., commi 1, 3 e 4; oggi dell’art. 2403-bis c.c.), cosicché il controllo sindacale, se non investe in forma diretta le scelte imprenditoriali, non si risolve neppure in una mera verifica contabile limitata alla documentazione messa a disposizione dagli amministratori, ma comprende anche un minimo di riscontro tra la realtà effettiva e la sua rappresentazione contabile.

²⁷ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Sesta Penale, *Sentenza 31 gennaio 1989* (Rv. 182104), in Rivista Penale, Anno 1989, Vol. 115, Fasc. 10, 882-884, La Tribuna, Piacenza.

di far annotare il proprio dissenso nei termini prescritti dalla legge. Nell'ambito dell'organo di gestione, inoltre, si è posto il problema riguardo la possibile rilevanza in sede penale dell'annotazione del dissenso espresso dall'amministratore secondo le modalità indicate dal comma 3 dell'art. 2392 del codice civile. Sul punto gli Ermellini hanno affermato che tale annotazione farebbe venire meno la responsabilità penale in quanto “... gesto di indubbio peso probatorio anche per il versante penale poiché l'amministratore avrebbe attestato l'interruzione del legame concorsuale con gli altri autori del reato”²⁸, sì che, nel caso in cui l'amministratore dissenziente risultasse aver osservato quanto prescritto dalla norma civilistica, non potrebbe essere ritenuto responsabile dell'illecito penale eventualmente concretizzatosi a causa della deliberazione dell'organo collegiale.

Chiaro è, però, che una condotta pur uniformata al rispetto dei principi civilistici possa non avere anche in sede penale un automatico effetto liberatorio. Si rileva, infatti, che parte della giurisprudenza di merito, piuttosto che effettuare una concreta valutazione dei comportamenti di ciascun membro componente dell'organo collegiale, e così procedere all'accertamento delle singole rilevanze afferenti ad elemento oggettivo ed elemento soggettivo, ritiene preferibile trovare rifugio dietro i più “comodi” principi del diritto civile, cosicché, in particolar modo nell'ambito del diritto penale societario, emerge la tendenza a precostituire delle celate forme di responsabilità di posizione²⁹.

²⁸ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 5 novembre 2008, n. 45513* (Rv. 241852).

²⁹ Cfr. M. PELLISSERO, *Il concorso doloso mediante omissione: tracce di responsabilità di posizione*, in R. BARTOLI (a cura di), *Responsabilità penale e rischio nelle attività mediche e d'impresa (un dialogo con la giurisprudenza) - Atti del Convegno nazionale organizzato dalla Facoltà di Giurisprudenza e dal Dipartimento di Diritto Comparato e Penale dell'Università degli Studi di Firenze (7-8 maggio 2009)*, pagg. 359-391, Firenze University Press, 2010, ove si menziona “... il rischio di una responsabilità di posizione mascherata. Questo processo determina una tendenziale responsabilità di posizione dei soggetti di diritto. Poiché l'imputazione penale deve rispettare i principi della responsabilità per fatto proprio e per fatto proprio colpevole, la giurisprudenza giunge sostanzialmente a questo esito, mascherando la responsabilità di posizione nelle pieghe di una responsabilità per fatto proprio (nesso causale) colpevole (dolo), che in realtà nascondono il mancato accertamento del nesso causale e la trasformazione della responsabilità colposa in responsabilità dolosa, complice la magmatica figura del dolo eventuale.” (pag. 383); A. ALBERTI, *Parte Generale*, in C. PEDRAZZI, A. ALESSANDRI, L. FOFFANI, S. SEMINARA e G. SPAGNOLO, *Manuale di diritto penale dell'impresa*, pagg. 1-98 (79-98), Monduzzi Editore, Milano, 2003, il quale rileva come l'attività collegiale, nonché la ripartizione delle competenze all'interno di essa, debbano essere analizzate “... guardandosi dal cadere in schemi di responsabilità per posizione: ancorché banale, va ricordato che non si risponde per il solo fatto di rivestire la carica di amministratore (o sindaco), bensì per aver cagionato o consapevolmente consentito la realizzazione di un fatto penalmente rilevante.” Di conseguenza, nell'ipotesi di commissione di un fatto reato mediante una delibera assunta collegialmente, in ordine all'affermazione della responsabilità penale del singolo consigliere sarà necessario, quanto meno, che venga fornita la prova che questi fosse a conoscenza degli atti pregiudizievoli in via di compimento, o che almeno avesse avuto la percezione che si stavano realizzando operazioni rischiose, oppure che avesse colto dei segnali d'allarme che riconducessero ad una cattiva gestione. Infatti, il vero nodo del problema sta esattamente nel requisito della conoscenza e della consapevolezza degli atti pregiudizievoli in via di compimento.

Viene così ad evidenziarsi la duplice prospettiva secondo la quale può procedersi all'osservazione del problema della responsabilità penale nell'ambito degli organi di natura collegiale: da un lato, il rispetto del principio di personalità della responsabilità penale, in ossequio alla disposizione dell'art. 27 della Costituzione, e dall'altro, l'istituto del concorso di persone nel reato, disciplinato dagli artt. 110 e seguenti del codice penale. Per quanto in apparenza possano sembrare indirizzati in direzioni opposte, rappresentano un punto di osservazione indispensabile riguardo alla problematica in esame ³⁰.

Considerato che l'art. 110 c.p. si limita a prevedere e disporre che “*quando più persone concorrono nel medesimo reato, ciascuna di esse soggiace alla pena per questo stabilita, salve le disposizioni degli articoli seguenti*”, appare evidente come il legislatore del 1930 ³¹ non abbia ritenuto di tipizzare le diverse forme di partecipazione giacché non provvede ad operare una distinzione circa il ruolo svolto dai compartecipi (primari o secondari; autore, determinatore, istigatore, complice) ³². L'orientamento del codice vigente, dunque, è in direzione di un sistema di disciplina unitario, secondo il quale non si concretizzano tanti reati per quanti sono i concorrenti, bensì un unico reato per il quale sono chiamati a rispondere tutti i compartecipi, indipendentemente dal ruolo effettivamente svolto ³³.

³⁰ Pur essendoci una vastissima letteratura sia italiana che straniera in riferimento all'istituto del concorso di persone nel reato, non sembra però sia stata riservata particolare attenzione alla tematica della responsabilità penale dei singoli per la delibera collegiale. Sul tema, ma in afferenza al solo aspetto causale, cfr. L. CORNACCHIA, *Responsabilità penale negli organi collegiali - Il reato funzionalmente plurisoggettivo*, op. cit.; F. M. DE MARTINO, *Sulla responsabilità dei singoli negli organi collegiali*, in *Giustizia Penale*, Anno 2008, Vol. 113, Fasc. 10, pagg. 585-608, Parte 2, La Giustizia Penale Editrice, Roma; F. MUCCIARELLI, *La tutela penale del capitale sociale e delle riserve obbligatorie per legge*, in A. ALESSANDRI (a cura di), *Il nuovo diritto penale delle società*, pagg. 287-310, Ipsoa / Wolters Kluwer Italia, Milano; M. DONINI, *La partecipazione al reato tra responsabilità per fatto proprio e responsabilità per fatto altrui*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Anno 1984, Vol. 27, Fasc. 1, pag. 175-245, Giuffrè, Milano; U. GIULIANI BALESTRINO, *Problemi generali dei reati societari*, Giuffrè, Milano, 1978, pag. 134.

³¹ L'estensione ed il varo del Codice Penale attualmente vigente, pur con le numerose modifiche ad esso apportate nel corso di quasi un secolo, è noto anche come “*Codice Rocco*”, appunto dal nome del giurista Alfredo Rocco, Ministro di Grazia e Giustizia del Governo Mussolini che ne fu il principale artefice. Cfr. REGIO DECRETO 19 ottobre 1930, n. 1398, *Approvazione del testo definitivo del Codice Penale* (G.U. n. 251 del 26 ottobre 1930).

³² E ciò differentemente rispetto al precedente Codice Penale del 1889, più comunemente noto come “*Codice Zanardelli*”, dal nome di Giuseppe Zanardelli, Ministro di Grazia e Giustizia nel Governo Crispi, vigente nel Regno d'Italia dal 1890 al 1930 [cfr. REGIO DECRETO 30 giugno 1889, n. 6133, *Che approva il testo definitivo del Codice penale per il Regno* (G.U. n. 153 del 30 giugno 1889)], che accoglieva, invece, un modello di disciplina differenziato, sulla scorta del quale le diverse modalità di partecipazione venivano differentemente tipizzate in ragione dello specifico ruolo assunto dal singolo compartecipe che, perciò, rispondeva esclusivamente per il proprio autonomo titolo di reato.

³³ Cfr. G. STAMPANONI BASSI e A. PISTOCHINI, *Le responsabilità penali del professionista*, Ipsoa / Wolters Kluwer Italia, Milano, pagg. 2-3. In proposito, la Suprema Corte ha avuto modo, alquanto recentemente, di affermare che “... stante la struttura unitaria del reato concorsuale, allorché si realizza la combinazione di diverse volontà finalizzate alla produzione dello stesso evento, ciascun compartecipe è chiamato a rispondere

Al fine di arginare, in qualche modo, il rischio di una verosimilmente eccessiva estensione della punibilità, va rilevato un tentativo della dottrina di delineare i requisiti di tipicità, alla ricorrenza dei quali deve essere subordinato il riconoscimento della responsabilità concorsuale ³⁴.

Circa la punibilità a titolo di concorso è sorto, e mai si è placato, un dibattito ermeneutico incentrato particolarmente sulle alternative teorie *dell'accessorietà*, da un lato, e *della fattispecie plurisoggettiva eventuale*, dall'altro ³⁵. Secondo la prima delle due teorie, il contributo concorsuale atipico non ha un'autonoma rilevanza penale in sé, ma solo nella misura in cui esso risulti accedere alla condotta tipica dell'autore principale del fatto reato, di modo che il fondamento della punibilità è da identificare nel rapporto di dipendenza che esiste tra la condotta atipica e quella tipica posta in essere dal compartecipe primario ³⁶. Per quanto certamente in grado di fornire una chiara tipizzazione dei presupposti per l'attribuzione della rilevanza penale alle condotte concorsuali atipiche, questa teoria non risolve, però, più di qualche nodo interpretativo, soprattutto perché non riesce a fornire elementi giustificativi circa la punibilità dei concorrenti allorché non risulti individuabile un autore "*principale*" che abbia realizzato per intero il fatto tipico, ipotesi nella quale mancherebbe, dunque, una condotta tipica cui possa accedere quella atipica. Un'altra obiezione afferisce all'impossibilità della teoria in esame di fornire spiegazione per il concorso nel reato proprio allorché sia il soggetto *extraneus*, e non già quello dotato della qualifica, ad attuare la condotta "*principale*".

La *teoria della fattispecie plurisoggettiva eventuale*, prova appunto a superare i limiti testé evidenziati, giacché stabilisce che il fondamento del concorso di persone nel reato debba essere ricercato nella sintesi tra l'art. 110 c.p. e le singole fattispecie incriminatrici di parte speciale, piuttosto che nel rapporto di accessorietà tra fatto tipico

sia degli atti compiuti personalmente, sia di quelli compiuti dai correi nei limiti della concordata impresa criminale. Pertanto, quando l'attività del compartecipe si sia estrinsecata e inserita con efficienza causale nel determinismo produttivo dell'evento, fondendosi indissolubilmente con quella degli altri, l'evento verificatosi è da considerare come l'effetto dell'azione combinata di tutti i concorrenti, anche di quelli che non hanno posto in essere l'azione tipica del reato." Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Seconda Penale, *Sentenza 1 ottobre 2019, n. 51174 (Rv. 279297)*.

³⁴ Cfr. G. MINNITI, *Bancarotta. Il concorso del professionista nel reato*, in *Il Penalista*, 5 febbraio 2019, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano; F. GHIBERTI, *Il concorso del professionista nei reati "propri" d'impresa*, in *BusinessJus*, 5/2014, Torino.

³⁵ Cfr. F. ARGIRÒ, *Le fattispecie tipiche di partecipazione. Fondamento e limite della responsabilità concorsuale*, Jovene Editore, Napoli, 2012.

³⁶ Cfr. G. MARINUCCI e E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale - Parte Generale*, Quarta Edizione, Giuffrè, Milano, 2012, pagg. 419 ss.; G. BETTIOL e L. PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto penale - Parte generale*, Dodicesima Edizione, CEDAM, Padova, 1986, pagg. 674 ss.

e fatto atipico. Grazie al combinarsi di tali norme, si è di fronte, quindi, ad una nuova fattispecie, autonoma e diversa, alla luce della quale va valutata la tipicità di ciascuna condotta. In tal modo, è dalla convergenza di tutti i concorrenti nell'attuazione del fatto tipico che viene a determinarsi la responsabilità degli stessi ³⁷.

Anche qui, però, resta irrisolta una questione rilevante, in quanto non vengono individuati i criteri per i quali sia possibile procedere alla definizione della condotta di partecipazione tipica rispetto alla nuova ed autonoma fattispecie concorsuale. Inoltre, restano così aperte le questioni riguardanti i meccanismi di incriminazione e l'individuazione dei contributi punibili, dalla qual cosa consegue il rischio dell'attribuzione di una portata potenzialmente illimitata alla funzione incriminatrice dell'art. 110 c.p., in aperto e totale contrasto con il principio di legalità ³⁸.

Il profuso impegno della dottrina nello sforzo di definire i requisiti oggettivi minimi di una legittima responsabilità nel concorso di persone nel reato, trovano una chiara spiegazione proprio nel tentativo di tener ben lontano il rischio di un'eccessiva dilatazione della responsabilità concorsuale ³⁹.

Tali requisiti vengono generalmente individuati nella: pluralità dei concorrenti, realizzazione della fattispecie oggettiva di un reato, contributo di natura materiale o morale alla realizzazione del fatto ed elemento soggettivo (c.d. dolo di concorso).

Con riferimento alla pluralità degli agenti, è rilevante evidenziare che non rileva, ai fini della configurabilità del concorso, il fatto che la totalità dei compartecipi siano o meno imputabili e punibili ⁴⁰.

Ai fini della realizzazione della fattispecie oggettiva di un reato, di cui al secondo requisito, devono sussistere tutti gli elementi del fatto tipico, anche nel caso di reato tentato. Non è però configurabile il tentativo di concorso quando, pur a fronte di accordi

³⁷ Cfr. M. GALLO, *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, Giuffrè, Milano, 1957, pagg. 57 ss.

³⁸ Cfr. G. FIANDACA e E. MUSCO, *Diritto Penale - Parte Generale*, Ottava Edizione, Zanichelli, Bologna, 2019, pag. 520. Gli autori propongono che si debba "... risolvere la problematica non con concezioni dogmatiche e aprioristiche [...] orientando la ricostruzione dogmatica in base alle effettive caratteristiche strutturali delle varie forme di concorso: da un lato, rinunciando alla sovrapposizione di artificiosi schemi unitari; dall'altro cercando di valorizzare il più possibile le indicazioni contenute nella disciplina positiva."

³⁹ Cfr. T. PADOVANI, *Diritto Penale*, Nona Edizione, Giuffrè, Milano, 2008, pag. 279; IDEM, *La concezione finalistica dell'azione e la teoria del concorso di persone nel reato*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Anno 2003, Vol. 46, Fasc. 1/2, pagg. 395-409, Giuffrè, Milano.

⁴⁰ Il concorso è così configurabile anche nell'ipotesi che non tutti i concorrenti siano imputabili o punibili, dal ché parte della dottrina afferma la superfluità, nel nostro ordinamento, della teoria del c.d. *autore mediato* e, dunque, delle previsioni di cui all'art. 48 c.p. (reato commesso per errore determinato dall'altrui inganno), all'art. 54, comma 3, c.p. (reato commesso da persona con minaccia) ed art. 86 c.p. (*actio libera in causa* bilaterale), dal momento che sarebbe possibile addivenire a medesimi risultati, in loro assenza, attraverso l'applicazione della disciplina generale del concorso di persone nel reato. Cfr. R. GIOVAGNOLI, *Manuale di diritto penale - Parte generale*, ITA Edizioni, Torino, 2019, pagg. 868 ss.

ed istigazioni, ad essi non facciano seguito azioni dirette (come previsto dall'art. 115 c.p.).

La causalità del contributo concorsuale, sulla scorta della tesi c.d. *condizionalista*, certamente da lungo tempo ampiamente diffusa tanto in dottrina ⁴¹ quanto in giurisprudenza ⁴², deve essere indagato secondo lo schema della *conditio sine qua non*, in base al quale l'apporto deve essere considerato rilevante ai fini della responsabilità concorsuale solo nel caso in cui, in mancanza dello stesso, quello specifico reato non avrebbe potuto realizzarsi.

Però, per superare l'obiezione, mossa alla *teoria condizionalista*, di condurre a risultati estremamente restrittivi, giacché di fatto non risulterebbero punibili le forme di partecipazione non strettamente utili ai fini della concretizzazione del fatto reato ⁴³, alcuni autori hanno elaborato il diverso modello della causalità c.d. *agevolatrice* o *di rinforzo* ⁴⁴. In accordo a quest'ultimo, deve considerarsi di rilievo ai fini concorsuali anche quella condotta che abbia *sic et simpliciter* facilitato od agevolato la realizzazione del fatto reato. A questa tesi ha sostanzialmente aderito l'elaborazione giurisprudenziale, dal momento che ha proceduto ad attribuire rilevanza penale anche alla condotta che potrebbe essere individuata come "*non esattamente essenziale*", ovvero in assenza della quale il reato avrebbe avuto comunque a realizzarsi, per quanto forse con più incertezze circa la sua riuscita e magari con maggiori difficoltà ⁴⁵.

⁴¹ Cfr. F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale - Parte generale*, Sedicesima Edizione aggiornata ed integrata da G. CONTI, Giuffrè, Milano, 2003, pagg. 515 ss.; G. BETTIOL e L. PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto penale - Parte generale*, op. cit., pagg. 674 ss.

⁴² È proprio sul dogma della causalità, infatti, che la giurisprudenza ha fondato, per quanto con più di qualche incertezza, la disciplina del concorso nel reato. Cfr., *ex multis*, CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Terza Penale, *Sentenza 19 gennaio 1983*, in Cassazione Penale, Anno 1985, Vol. 25, Fasc. 3, pagg. 633-634, Giuffrè, Milano, nel cui disposto si afferma: "*In virtù della concezione monistica ed unitaria del concorso, così come accolta dall'art. 110 c.p., l'attività del correo può essere rappresentata da qualsiasi forma di compartecipazione, da un contributo causale, di ordine materiale o psicologico, a tutti o ad alcune delle fasi di ideazione, organizzazione ed esecuzione dell'azione criminosa. Ne consegue che il concorso si può configurare in tutti o in qualcuno degli atti che, comunque, costituiscono contributi causali alla realizzazione dell'evento concorsualmente ideato e voluto.*"; CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Prima Penale, *Sentenza 5 dicembre 1984*, in Cassazione Penale, Anno 1986, Vol. 26, Fasc. 11, pagg. 1072-1073, Giuffrè, Milano; CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Sesta Penale, *Sentenza 9 novembre 1987*, in Cassazione Penale, Anno 1989, Vol. 29, Fasc. 6, pagg. 985-987, Giuffrè, Milano, in cui si asserisce: "*Il concorso di persone nel reato si configura quando tra gli atti dei singoli compartecipi sussista una connessione causale rispetto all'evento e purché ciascuno di essi sia consapevole del contributo che apporta alla realizzazione dell'evento.*"

⁴³ Cfr. T. PADOVANI, *Diritto Penale*, op. cit., pag. 279; M. GALLO, *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, op. cit., pagg. 57 ss.

⁴⁴ Cfr. F. MANTOVANI, *Diritto penale - Parte generale*, Decima Edizione, CEDAM, Padova, 2017, pagg. 500 ss.

⁴⁵ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Sesta Penale, *Sentenza 22 maggio 2012, n. 36818* (Rv. 253347), secondo il cui disposto, ai fini della configurabilità del concorso di persone nel reato, "... il contributo causale del concorrente può manifestarsi attraverso forme differenziate e atipiche della condotta criminosa non solo in caso di concorso morale ma anche in caso di concorso materiale; il contributo concorsuale assume

2. Posizioni di garanzia nel diritto penale societario

Per posizione di garanzia si intende quella situazione che sorge nel momento in cui la legge extrapenale, o un'altra fonte giuridica, anche di tipo negoziale, impone su predeterminate categorie di soggetti un obbligo di impedimento di eventi offensivi di beni altrui, la cui tutela viene affidata a loro in ragione di una situazione di particolare prossimità con il bene in oggetto ed a causa dell'incapacità dei titolari di provvedere autonomamente alla loro protezione. Affinché possa delinarsi una siffatta posizione occorre che in capo ai destinatari dell'obbligo insistano poteri in grado di impedire la lesione del bene garantito, oppure che, almeno, ad essi siano riservati mezzi idonei ad un sollecito intervento, attivandosi per tempo al fine di evitare che l'evento dannoso venga posto in essere ⁴⁶.

Al ricorrere di queste condizioni, non solo viene a formarsi l'obbligo giuridico in capo a tali soggetti, ma, considerato il tenore letterale dell'art. 40, comma 2, c.p., il mancato adempimento dello stesso concorre finanche alla formazione del fatto tipico commissivo mediante omissione (chiamato anche reato omissivo improprio).

rilevanza non solo quando abbia efficace causale, ponendosi come condizione dell'evento lesivo, ma anche quando assuma la forma di un contributo agevolatore, e cioè quando il reato, senza la condotta di agevolazione, sarebbe ugualmente commesso, ma con maggiori incertezze di riuscita o difficoltà. Ne deriva che, a tal fine, è sufficiente che la condotta di partecipazione si manifesti in un comportamento esteriore idoneo ad arrecare un contributo apprezzabile alla commissione del reato, mediante il rafforzamento del proposito criminoso o l'agevolazione dell'opera degli altri concorrenti, e che il partecipe, per effetto della sua condotta, idonea a facilitarne l'esecuzione, abbia aumentato la possibilità della produzione del reato poiché in forza del rapporto associativo diventano sue anche le condotte degli altri concorrenti". Dello stesso tenore, successivamente, CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE: Sezione Quarta Penale, *Sentenza 10 dicembre 2013, n. 4383* (Rv. 258185); Sezione Seconda Penale, *Sentenza 13 ottobre 2021, n. 43067* (Rv. 282295); in precedenza, CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE: Sezione Prima Penale, *Sentenza 17 gennaio 2008, n. 5631* (Rv. 238648); Sezione Quarta Penale, *Sentenza 22 maggio 2007, n. 24895* (Rv. 236853).

⁴⁶ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quarta Penale, *Sentenza 10 giugno 2010, n. 38991* (Rv. 248847), con cui sono stati condannati 14 imputati che, in qualità di membri del consiglio di amministrazione o dirigenti delle società aventi in carico lo stabilimento della Montefibre di Verbania-Pallanza, nel quale si producevano fibre di nailon, hanno provocato per colpa la morte di undici lavoratori che ivi avevano inalato fibre di amianto contraendo così malattie quali l'asbestosi e il mesotelioma pleurico che li avevano condotti al decesso. Nella sentenza *de quo* la Suprema Corte precisa che "... anche di fronte alla presenza di una eventuale delega di gestione conferita ad uno o più amministratori, specifica e comprensiva dei poteri di deliberazione e spesa, tale situazione può ridurre la portata della posizione di garanzia attribuita agli ulteriori componenti del consiglio, ma non escluderla interamente, poiché non possono comunque essere trasferiti i doveri di controllo sul generale andamento della gestione e di intervento sostitutivo in caso di mancato esercizio della delega." Per interessanti precedenti in materia, *ex multis*, cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE: Sezione Quarta Penale, *Sentenza 26 maggio 2010, n. 20052* (Rv. 238958); Sezione Quarta Penale, *Sentenza 11 dicembre 2007, n. 6280* (Rv. 238958); Sezione Quarta Penale, *Sentenza 11 luglio 2002, n. 988* (Rv. 226999).

L'elemento costitutivo di questa tipologia di reato deve individuarsi nell'evento verificatosi in conseguenza di una mancata azione giuridicamente doverosa, imposta giustappunto al fine di impedire il configurarsi di un tale evento.

Il dovere giuridico all'azione, che viene in questo modo a delinearsi, risulta essere estensivamente più ampio rispetto a quello che contraddistingue i reati omissivi propri, caso in cui il legislatore, in virtù di norme *ad hoc*, rende sottoposto ad incriminazione l'omissione in sé, a prescindere dal fatto che ad essa possa conseguire un qualsiasi altro evento.

I reati commissivi mediante omissione, inoltre, differentemente rispetto ai reati omissivi propri, si configurano, di norma, in virtù del combinato disposto dell'art. 40, comma 2, c.p., e norme incriminatrici di parte speciale che vietano la causa azione di un evento. Colui che non ha scongiurato il verificarsi dell'evento rispetto al quale aveva un obbligo di impedimento, viene indicato come autore del reato.

Requisito essenziale ai fini dell'applicazione dell'art. 40 c.p. è la sussistenza dell'obbligo giuridico di impedire l'evento in capo al soggetto coinvolto, vale a dire l'esistenza di una posizione di garanzia.

Sono state elaborate più teorie dottrinali allo scopo di individuare la sussistenza di posizioni di garanzia, non essendo le fonti delle stesse regolate espressamente dal codice penale. Vanno identificati, dunque, i criteri in grado di guidare l'interprete nell'attività d'individuazione sia delle situazioni fattuali tipiche a cui è collegato l'obbligo di attivarsi, sia dei soggetti che, in quanto destinatari dell'obbligo, diventano garanti della tutela del bene oggetto di protezione.

Il codice penale vigente, pur avendo predisposto, con l'art. 40, comma 2, una equivalenza normativa tra il *non impedire* ed il *cagionare*, non ha però provveduto ad esplicitare né quando tale obbligo giuridico abbia a sorgere⁴⁷, né il soggetto in capo al quale esso ricada. Il problema, perciò, afferisce all'individuazione degli obblighi giuridici circa la capacità e la volontà di attivarsi, non ottemperando alla quale si viene a configurare una responsabilità omissiva, individuando i criteri in grado di segnalare quando vengano in essere la situazione di garanzia ed il relativo obbligo impeditivo⁴⁸.

⁴⁷ Cfr. P. DI VICO, *L'omesso impedimento di un evento*, in A. ROCCO, V. MANZINI e C. SALTELLI (a cura di), *Annali di Diritto e Procedura Penale*, Anno II, 1933, pagg. 776-789, UTET, Torino. Secondo l'autore la norma *de qua* non specifica né la specie di obbligo giuridico, né le fonti da cui questo può derivare. Ad ogni buon conto, però, "... l'obbligo giuridico deve essere sostanzialmente specifico, non generico: corrispondente alla natura dell'evento che l'omittente era obbligato d'impedire."

⁴⁸ Cfr. S. FIORE e C. FIORE, *Diritto penale - Parte Generale*, Vol. I, UTET, Torino, 2004, pag. 240.

In altre parole, “... *l’omissione causale è posta a fondamento della responsabilità per l’evento che ne sia conseguenza solo quando il soggetto, cui l’omissione stessa è addebitabile, fosse in una particolare ‘posizione di garanzia’ per il non verificarsi dell’evento medesimo.*”⁴⁹.

Nell’intento di definire le fonti e di ben delineare i contorni della posizione di garanzia, il dibattito si è storicamente orientato lungo due direttrici principali: la prima, per la quale l’insorgenza del dovere di azione è derivante da fonti individuate solo da particolari fonti qualificate sul piano formale, quali la legge penale o extrapenale, il contratto (avente lo stesso forza di legge tra le parti) od anche una propria precedente attività pericolosa (*teoria formale*), e la seconda, che ne individua invece l’origine in situazioni di fatto che descrivono un obbligo di attivarsi in relazione alla funzione ricoperta dal soggetto (*teoria sostanzialistico-funzionale*)⁵⁰.

Va preliminarmente rilevato, comunque, come sia stato affermato che “*nessuna delle due impostazioni può dirsi attualmente seguita nella sua assoluta purezza ed integrità; in effetti, se l’una eccede nel formalizzare la posizione di garanzia, l’altra ne radicalizza la dimensione sostanziale, con opposti vantaggi, ma anche con opposti inconvenienti.*”⁵¹.

Secondo la teoria formale della posizione di garanzia, la situazione di fatto tipica, da cui origina l’obbligo di impedire l’evento, è da individuarsi in una fonte formale idonea a riconoscere una rilevanza giuridica a tale situazione⁵², così scongiurando, tra l’altro, l’eventualità che l’obbligo di agire possa essere meramente desunto da principi

⁴⁹ Cfr. A. BATTIATI, *La posizione di garanzia dei controllori del traffico aereo: responsabilità per fatto proprio o per fatto altrui?* [Nota a Corte Cass., Sez. IV Pen., Sentenza 10 dicembre 2010, n. 6820], in *La Giustizia Penale*, Anno 2011, Vol. 116, Fasc. 12, pagg. 645-660, Parte 2, La Giustizia Penale Editrice, Roma.

⁵⁰ Cfr. S. ANZILOTTI, *La posizione di garanzia del medico - Uno studio giuridico, bioetico e deontologico*, Giuffrè, Milano, 2013, pag. 32.

⁵¹ Cfr. F. GIUNTA, *La posizione di garanzia nel contesto della fattispecie omissiva impropria*, in *Diritto Penale e Processo*, Anno 1999, Vol. 5, Fasc. 5, pagg. 620-629, Ipsoa / Wolters Kluwer Italia, Milano.

⁵² Viene definita anche “*teoria del trifoglio*”, appunto per le tre fonti individuate a fondamento del dovere d’azione. Difatti l’obbligo può derivare dalla tanto dalla legge penale, ed in particolare dalle fattispecie omissive proprie, quanto dalla legge extrapenale (tipici gli obblighi che derivano dal diritto di famiglia). Il concetto di “*legge*” è da intendersi in senso atecnico e da ritenersi comprensivo anche degli atti normativi primari ad essa equiparati, nonché della consuetudine e del regolamento. Il contratto, invece, acquisisce la propria attitudine a creare situazioni di garanzia ex art. 1372 c.c., vale a dire in base al fatto che l’ordinamento gli attribuisce forza di legge tra le parti. Al contratto si affianca, altresì, l’assunzione volontaria dell’obbligo secondo la disciplina della *negotiorum gestio*, di cui all’art. 2028 del codice civile; cfr. F. GRISPIGNI, *Diritto penale italiano - Vol. I: Introduzione e Parte Prima - Le norme penali sinteticamente considerate*, Giuffrè, Milano, 1952, pag. 55. Alla tesi formale aderiscono, per quanto con differenti sfumature e specifiche declinazioni: F. ANTOLISEI, *L’azione e l’evento nel reato*, Istituto Editoriale Scientifico, Milano, 1928, pag. 26; G. DELITALA, *Il fatto nella teoria generale del reato*, CEDAM, Padova, 1930, pag. 124; M. SPASARI, *L’omissione nella teoria della fattispecie penale*, Giuffrè, Milano, 1957, pag. 178; P. NUVOLONE, *Il sistema del diritto penale*, Seconda Edizione, CEDAM, Padova, 1982, pag. 193.

di natura etica, religiosa o sociale.

E questa concezione formale viene accolta nel nostro codice penale allorché viene strettamente correlata l'omissione alla violazione di un "*obbligo giuridico*", in ossequio a quanto disposto dall'art. 40, comma 2, così provando a ribadire ed a sottolineare la necessità del rispetto dei canoni del principio di legalità e della certezza del diritto.

Tuttavia, di certo non mancano punti di criticità nella teoria formale di che trattasi: ad esempio, incapacità di individuare gli obblighi aventi un'autentica funzione di garanzia a prescindere dall'esistenza di tali fonti qualificate; incapacità di spiegare perché il diritto penale assimili l'omissione non impeditiva all'azione causale; trascurare di rilevare, per quanto riguarda la fonte extrapenale, che le esigenze di tutela del diritto penale sono diverse rispetto a quelle di altri settori dell'ordinamento giuridico; asettica adesione a criteri formalistici che potrebbe condurre ad inaccettabili conseguenze per il diritto penale nell'ipotesi che un soggetto abbia assunto di fatto una posizione di garanzia ma in forza di un contratto nullo od annullabile ⁵³.

La teoria sostanzialistico-funzionale prende il nome dalla funzione assunta nel nostro ordinamento dall'art. 40, comma 2, c.p., cioè assicurare una tutela rafforzata a determinati beni quali la vita o l'incolumità personale, a fronte di un'impossibilità o di un'incapacità può derivare o da una sua posizione di intrinseca debolezza soggettiva (ad esempio la minore età) oppure dall'impossibilità di controllare una determinata fonte di pericolo, che viene palesata dai titolari degli stessi in ordine alla loro adeguata protezione.

In questo senso, debbono distinguersi gli obblighi di protezione dagli obblighi di controllo, in quanto i primi impongono al garante di proteggere determinati beni da tutte le fonti di pericolo (ad esempio, i genitori sono obbligati a proteggere i figli di minore età), mentre i secondi impongono di proteggere chiunque dai pericoli derivanti da una determinata fonte (ad esempio, quelli creati da forze della natura).

Ecco, dunque, come una posizione di garanzia che si delinea in questa maniera possa prescindere dall'esistenza di un elemento normativo attributivo dell'obbligo, giustappunto in ragione del fatto che alla base si realizza un rapporto qualificato tra il

⁵³ Cfr. G. GRASSO, *Il reato omissivo improprio - La struttura obiettiva della fattispecie*, Giuffrè, Milano, 1983, pagg. 192 ss.; F. SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, CEDAM, Padova, 1975, pagg. 128 ss.

soggetto obbligato ed il bene che deve essere tutelato ⁵⁴.

Ma è proprio in questa prospettiva che anche questa seconda teoria della posizione di garanzia presenta delle limitazioni: innanzitutto l'obbligo di garanzia non deriva da fonti qualificate sul piano formale ma da situazioni fattuali di garanzia, in contrasto, dunque, con il principio di legalità ed il corollario della tassatività e determinatezza. In aggiunta poi, considerata l'eterogeneità dei criteri per individuare, di volta in volta, un siffatto obbligo giuridico, non risultano essere di facile configurazione i confini precisi dell'applicabilità della responsabilità omissiva ⁵⁵.

Sì che, in tempi più recenti, la dottrina ha elaborato una terza concezione teorica, che può a buon titolo essere denominata "mista" (o formale-sostanziale) ⁵⁶, che si va a collocare in una posizione esattamente intermedia, senza abbandonare del tutto né la "vecchia" concezione formale dell'obbligo di impedire l'evento, né la teoria funzionale, per quanto in contrasto con il principio di legalità, creando in buona sostanza una via mediana di ragionamento giuridico.

Al fine di elaborare questa nuova ed eclettica teoria "mista", si è reso necessario integrare la concezione giuridico-formale dell'obbligo di garanzia con le concezioni sostanziali, sì che è sempre necessario che vi siano obblighi di legge che, selezionati in base ai criteri della teoria funzionale e tenendo conto, quindi, dell'art. 40, comma 2, c.p., possano costituire posizioni di garanzia.

Questa teoria, concepita forse più per spiegare il problema che non per risolverlo, è caratterizzata da un'oscillazione tra il riconoscimento dell'imprescindibilità della

⁵⁴ Cfr. G. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, Giuffrè, Milano, 1979, pag. 129, il quale sostiene che "... il giudizio di equivalenza tra l'agire e l'omettere presuppone che il soggetto obbligato rivesta una posizione di garanzia nei confronti del bene protetto. Ponendo l'accento sulla posizione di garante intendiamo, in realtà, mettere nel dovuto risalto i seguenti punti: a) il titolare del bene penalmente protetto, e cioè il soggetto garantito, si trova nell'incapacità totale o parziale di difendersi personalmente dai pericoli che lo minacciano; b) la salvaguarda del bene in questione viene affidata al garante anteriormente all'insorgere della situazione di pericolo; c) il garante, in forza dei presupposti sub a) e b), signoreggia l'accadere che sfocia nell'evento lesivo in modo penalmente equivalente a quello di chi aggredisce positivamente il bene tutelato."

⁵⁵ Cfr. G. GRASSO, *Il reato omissivo improprio - La struttura obiettiva della fattispecie*, op. cit., pag. 240; F. GIUNTA, *La posizione di garanzia nel contesto della fattispecie omissiva impropria*, op. cit., pag. 623; F. MANTOVANI, *L'obbligo di garanzia ricostruito alla base dei principi di legalità, di solidarietà, di libertà e di responsabilità personale*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Anno 2001, Vol. 44, Fasc. 2, pagg. 337-352, Giuffrè, Milano;

⁵⁶ Cfr. N. PISANI, *Controlli sindacali e responsabilità penale nelle società per azioni - Posizioni di garanzia societarie e poteri giuridici di impedimento*, Giuffrè, Milano, 2003, pag. 50; I. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, Giappichelli, Torino, 1999, pag. 51; E. BARBIERI, *Reato colposo: confini sostanziali tra azione ed omissione e obbligo giuridico di impedire l'evento* [Nota a Cass. Pen. Sez. IV, Sent. 14 gennaio 2010, n. 3585], in *Cassazione Penale*, Anno 2010, Vol. 50, Fasc. 12, pagg. 4329-4344, Giuffrè, Milano; F. CENTONZE, *Il concorso mediante omissione degli amministratori senza deleghe nei reati posti in essere dagli amministratori delegati*, in *Rivista delle Società*, Anno 2007, Vol. 52, Fasc. 4, pagg. 722-778, Giuffrè, Milano.

giuridicità formale e la valorizzazione degli aspetti funzionali della garanzia, la quale, infatti, “... non si limita a individuare i soggetti obbligati, ma indica anche i beni giuridici cui essa si riferisce e le circostanze di fatto in cui essa deve operare.”⁵⁷.

Secondo i sostenitori di questa teoria, occorre innanzitutto condurre un’indagine di tipo formale, consistente nel selezionare tra tutte le fonti normative, solo quelle che disciplinano obblighi giuridici di garanzia; in secondo luogo, poi, è opportuno procedere all’individuazione di quei determinati beni, catalogati dall’ordinamento come meritevoli di particolare protezione, per poi effettuare, infine, un’analisi di tipo funzionale al fine di valutare se l’obbligo, per contenuto, significato e funzione, possa essere considerato alla stregua degli obblighi di garanzia.

Per quanto riguarda la giurisprudenza di merito, ancorché siano varie le opinioni espresse a proposito della fonte dell’obbligo di garanzia, l’indirizzo prevalente sembra essere in verità alquanto eclettico⁵⁸.

La titolarità di una posizione di garanzia per legge, per contratto tipico o atipico, può dar luogo a responsabilità colposa allorché l’evento dannoso si realizza in danno del soggetto tutelato e non è voluto dal garante (è il caso, per esempio, della responsabilità colposa del sanitario che ha omesso di espletare le cure necessarie nei confronti del

⁵⁷ Cfr. G. GRASSO, *Organizzazione aziendale e responsabilità penale per omesso impedimento dell’evento*, in *Archivio Penale*, Anno 1982, Vol. 34, Fasc. 1/2, pagg. 93- 108, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli.

⁵⁸ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE: Sezione Terza Penale, *Sentenza 14 aprile 1983, n. 2619*, in cui si afferma che “... per l’individuazione dell’obbligo giuridico di impedire l’evento non basta far riferimento al principio del *neminem laedere* sancito dall’art. 2043 c.c. ma è necessaria una norma di legge che lo prevede specificamente ovvero l’esistenza di particolari rapporti giuridici od ancora una data situazione in ragione della quale il soggetto sia tenuto a compiere una determinata attività a protezione del diritto altrui.”; Sezione Quarta Penale, *Sentenza 22 maggio 2007, n. 25527 (Rv. 236852)*, con la quale la tesi del contatto sociale (qualificato), basata su un minimum di conoscenza tra i soggetti coinvolti ed un obbligo specifico, estende la sua perimetrazione applicativa fino al codice penale, dando la stura alla nascita di nuove posizioni di garanzia; invero, l’estensione della tesi del contatto sociale al diritto penale, trovando la sua fonte nella stessa legge, con particolare riferimento ad obblighi specifici di condotta, non sembra giustificare l’abbandono delle tesi formali in tema di posizioni di garanzia e non sembra individuare un *vulnus*, in questo senso, al principio di stretta legalità che anima il codice penale; Sezione Quarta Penale, *Sentenza 20 febbraio 2008, n. 22614 (Rv. 239902)*, con la quale, per il disastro aereo avvenuto in data 8 ottobre 2001 all’aeroporto di Milano-Linate, è stato ritenuto che nascesse dalla legge la posizione di garanzia del Direttore dell’aeroporto di impedire eventi offensivi di beni altrui; Sezione Quarta Penale, *Sentenza 23 settembre 2009, n. 39959 (Rv. 245317)*, per la quale originava dal diritto privato l’obbligo giuridico di attivarsi dell’amministratore del condominio nel caso di responsabilità per l’incendio derivante da un difetto d’installazione di una canna fumaria; Sezione Quarta Penale, *Sentenza 9 luglio 2010, n. 42465 (Rv. 248918)*, nel cui dispositivo di legge che “... chiunque gestisce imprese, opifici, cantieri, oltre alla obbligazione di garanzia relativa ai lavoratori dipendenti dell’imprenditore o comunque presenti nei luoghi di lavoro per causa di lavoro, si aggiunge una ulteriore obbligazione di garanzia verso chiunque acceda a quegli impianti, obbligazione correlata agli obblighi specifici di sicurezza che cautelano le attività organizzate ma anche agli obblighi generali di non esporre alcuno a rischi generici o ambientali.” In altri termini, in assenza di un direttore dei lavori, è il committente a ricoprire la posizione di garanzia nei confronti della sicurezza del lavoratore e ad assumersi interamente il rischio dell’organizzazione.

malato poi deceduto)⁵⁹.

Dalla titolarità di una posizione di garanzia può determinarsi, altresì, anche una responsabilità a titolo di dolo. La dottrina ha opinioni controverse, in verità, riguardo ai limiti della responsabilità dolosa per omissione, per quanto l'orientamento più diffuso ritiene che questo tipo di responsabilità abbia a configurarsi esclusivamente nell'ipotesi in cui l'evento di danno per il soggetto tutelato sia voluto *intenzionalmente* dal garante, in quanto scopo principale o mezzo necessario per perseguire un determinato obiettivo. È da escludere, dunque, una responsabilità omissiva con dolo eventuale-indiretto, così come, nei reati omissivi impropri, non è sufficiente, ai fini della sussistenza del dolo, la mera previsione dell'evento, ma è essenziale, invece, la proiezione della volontà verso la produzione dell'evento⁶⁰.

Il principio posto dall'art. 40, comma 2, c.p., è applicabile anche ai reati con evento giuridico (da intendersi come lesione o messa in pericolo del bene-interesse tutelato dalla norma), sì che l'impedimento di un evento equivale all'impedimento di un reato di cui si è a conoscenza⁶¹.

⁵⁹ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quarta Penale, *Sentenza 14 maggio 2009, n. 26033* (Rv. 244231), che configura la responsabilità per omesso impedimento dell'evento a carico di una persona cui era stato affidato un minore infraquattordicenne il quale, utilizzando uno skateboard, aveva cagionato delle lesioni ad un passante. Massima: *“La persona a cui è stato affidato anche di fatto un minore, in quanto investita di una posizione di garanzia, risponde del fatto da questi commesso, avendo l'obbligo di impedire gli eventi dannosi causati dal minore.”*

⁶⁰ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE: Sezione Prima Penale, *Sentenza 13 dicembre 1983, n. 667* (Rv. 162316), la quale, in un noto caso di un minore affetto dal morbo di Cooley, esclude la responsabilità a titolo di dolo eventuale per i genitori testimoni di Geova che si opposero all'effettuazione di una trasfusione di sangue che avrebbe potuto salvare la vita al proprio figliolo, così non impedendone il decesso; Sezione Terza Penale, *Sentenza 12 maggio 2010, n. 28701* (Rv. 248067), con la quale, all'opposto, viene configurata la responsabilità per omissione con dolo eventuale del rettore di una comunità di accoglienza giovanile il quale, pur avendo avuto la percezione di *“segnali”* dell'evento illecito, non aveva però impedito abusi sessuali in danno dei giovani ospiti.

⁶¹ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE: Sezione Terza Penale, *Sentenza 2 dicembre 2005, n. 3124* (Rv. 233422), con la quale è stata affermata la responsabilità a titolo di concorso per il delitto previsto dall'art. 609-*quater* c.p. (atti sessuali con minorenne) della madre che aveva consentito che il coniuge abusasse sessualmente dei figli minorenni; Sezione Terza Penale, *Sentenza 17 gennaio 2012, n. 1369* (Rv. 251624) e Sezione Terza Penale, *Sentenza 11 dicembre 2012, n. 4127* (Rv. 253602), entrambe afferenti alla medesima tematica; Sezione Seconda Penale, *Sentenza 6 dicembre 1991, n. 1506* (Rv. 189762), in merito ad un caso di funzionari della Polizia di Stato che non si erano opposti alle azioni criminose - rapina e violenza privata - consumate da colleghi ai danni di prostitute. In questi ultimi casi viene a concretizzarsi una responsabilità omissiva dolosa in concorso con l'autore del reato (c.d. concorso mediante omissione). Per ultimo è da segnalare CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quarta Penale, *Sentenza 11 marzo 2010, n. 16761* (Rv. 247015), con la quale gli Ermellini hanno avuto modo di fornire una descrizione di dettaglio dell'obbligo di garanzia e delle diverse teorie che ne hanno ricercato il fondamento.

3. Responsabilità in concorso degli amministratori

La disciplina dell'organo amministrativo nelle società quotate, contenuta in gran parte nel diritto societario comune, è regolamentata in aggiunta dal TUF così come integrato dalla legge n. 262/2005⁶² (c.d. "*legge sul risparmio*"), in particolare per quanto riguarda le disposizioni sull'elezione e sulla composizione del Consiglio di amministrazione (art. 147-*ter*, 147-*quater* e 147-*quinquies*). Inoltre, l'art. 123 del TUF - introducendo la nuova disciplina della Relazione annuale sul governo societario e gli assetti proprietari - ha rilevanti correlazioni con le regole contenute nel codice di autodisciplina di Borsa Italiana. Le ragioni dell'intervento della legge n. 262/2005 sostengono il principio che "*regole efficienti su elezione e composizione del Consiglio di amministrazione possono comportare un'efficace soluzione al problema dell'equilibrio tra amministrazione e controllo*" con evidenti vantaggi anche circa il contenimento dei costi di monitoraggio del management.

Il codice di autodisciplina⁶³ è un documento "*privato*" di autodisciplina che sintetizza, codifica e raccomanda una serie coordinata di principi e comportamenti di *best practice* in materia di buon governo societario, in linea con le migliori esperienze dei mercati internazionali e suddiviso in principi e criteri applicativi concernenti la *corporate governance* delle società quotate. È un insieme di regole "*soft law*" che non si impongono in modo cogente ai loro destinatari ma presuppongono che tali soggetti vi aderiscano volontariamente. Le società quotate in borsa sono invitate ad applicare le raccomandazioni contenute nel documento sulla base del criterio "*comply or explain*" (aderisci o spieghi perché non hai recepito i principi contenuti nel codice).

Le competenze specifiche del Consiglio di amministrazione, così come stabiliti dai principi applicativi del codice di autodisciplina, ed in parte in parte richiamate dall'art. 2381 c.c., afferiscono a: alta direzione dell'impresa; definizione della natura e del livello del rischio compatibile con gli obiettivi strategici; competenza in tema di deleghe e remunerazioni degli amministratori; valutazione del generale andamento della gestione; esame ed approvazione delle operazioni di maggior rilievo; sovrintendenza all'architettura organizzativa della società; esame ed approvazione delle operazioni nelle quali concorrano interessi degli stessi amministratori o delle parti correlate; applicazione di idonee procedure per la gestione interna e per la comunicazione

⁶² Cfr. LEGGE 28 dicembre 2005, n. 262, *Disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari* (G.U. n. 301 del 28 dicembre 2005 - Suppl. Ord. n. 208).

⁶³ Cfr. COMITATO PER LA CORPORATE GOVERNANCE, *Codice di Autodisciplina*, Gennaio 2020.

all'esterno; autovalutazione su dimensione, composizione e funzionamento dell'organo amministrativo.

Il Consiglio di amministrazione è il vero centro nevralgico dell'azienda, in quanto esamina ed approva i piani strategici, industriali e finanziari dell'emittente e del gruppo di cui esso sia a capo, monitorandone periodicamente l'attuazione e definisce il sistema di governo societario dell'emittente e la struttura del gruppo. Gli amministratori agiscono e deliberano con cognizione di causa ed in autonomia, perseguendo l'obiettivo della creazione di valore per gli azionisti in un orizzonte di medio-lungo periodo⁶⁴.

L'utilizzazione del modello della società per azioni quale strumento tipico per l'esercizio dell'impresa di grandi dimensioni si regge su un sistema organizzativo che, seppur secondo itinerari differenti e non sempre uniformi, viene ricondotto al principio della separazione fra proprietà e controllo. La posizione di socio è qualificata dal capitale sottostante, ma ciò non comporta un'automatica assunzione della veste di decisore finale. Questa funzione spetta a specifici organi societari quali l'assemblea, il consiglio di amministrazione e, qualora presente, il consiglio di sorveglianza.

La responsabilità civile “... è un'istituzione giuridica complementare a quella dell'obbligazione e consiste nel sopportare gli effetti negativi dell'inadempimento dell'obbligazione; si realizza cioè mediante una condotta sussidiaria del debitore diretta a far acquisire, sia pure tardivamente, al creditore il bene oggetto dell'obbligazione inadempita ovvero a risarcire il danno subito.”⁶⁵.

La responsabilità civile può derivare dall'inadempimento di un'obbligazione, ed in tal caso si parla di “responsabilità contrattuale” ex art. 1218 c.c., ovvero da un illecito in senso stretto c.d. “aquiliano”, ed in tal caso si parla di “responsabilità extracontrattuale” ex art. 2043 c.c. Si tratta di espressioni convenzionali che vengono accomunate dal fatto che entrambe conseguono ad un comportamento antigiuridico, in quanto i confini tra esse non sono marcate da una netta linea di confine. All'illecito civile, sia esso contrattuale o extracontrattuale, sanzionato con il risarcimento del danno, si contrappongono l'illecito penale, per il quale è comminata una pena, e l'illecito

⁶⁴ Cfr. A. RONCARI, *Il ruolo, la composizione, la tipologia e il funzionamento dell'organo amministrativo delle società quotate in borsa*, in COMITATO PARI OPPORTUNITÀ ODCEC TORINO, *L'organo amministrativo delle società quotate in mercati regolamentari*, pagg. 26-45, Eutekne, Torino, 2013.

⁶⁵ Cfr. V. SALAFIA, *La responsabilità civile degli amministratori*, in *Le Società*, Anno, 1993, Vol. 12, Fasc. 5, pagg. 591-597, Ipsoa / Wolters Kluwer Italia, Milano.

amministrativo, cui consegue una sanzione amministrativa ⁶⁶.

Come ogni fenomeno organizzativo anche la società per azioni si caratterizza per la capacità di sintesi di interessi appartenenti ad un determinato gruppo sociale ⁶⁷. Gli interessi che animano l'organizzazione sono proiettati sui profili di tipo patrimoniale e tendono a massimizzare l'interesse positivizzato nell'ambito dell'art. 2247 c.c. della distribuzione degli utili fra soci.

Il modello societario e, particolarmente, quello della società per azioni ha quindi segnato il progressivo tramonto della funzione dell'imprenditore classico ⁶⁸, che è stato soppiantato da un articolato sistema di regole, maggiormente funzionale per l'esercizio di un'impresa di grandi dimensioni. Per effetto dell'adozione del modello societario, dunque, si realizza una singolare dissociazione fra i soggetti proprietari dell'impresa, su cui ricade il c.d. rischio economico, ed i soggetti chiamati al controllo dell'impresa stessa che sono preposti all'adozione delle scelte fondamentali in campo gestorio.

Il tema dell'amministrazione delle società è uno dei più discussi da parte della dottrina che, pur tuttavia, non ha ancora trovato una chiara spiegazione su quale sia la sostanza del rapporto che lega l'amministratore alla società ⁶⁹.

Taluni studiosi ravvisano il fondamento del rapporto in un atipico contratto di amministrazione intervenuto fra l'ente e gli amministratori, avente ad oggetto una prestazione di lavoro in senso ampio e disciplinato da condizioni generali contenute nell'atto costitutivo. Secondo questa ricostruzione i poteri degli amministratori erano

⁶⁶ Cfr. P. MARCHETTI, *La responsabilità degli amministratori in ambito civile*, in COMITATO PARI OPPORTUNITÀ ODCEC TORINO, L'organo amministrativo delle società quotate in mercati regolamentari, pagg. 47-70, Eutekne, Torino, 2013.

⁶⁷ Cfr. C. ANGELICI, *La circolazione della partecipazione azionaria*, in AA.VV., *Trattato delle società per azioni*, Vol. II, Tomo I, pagg. 99-297 (131-132), UTET, Torino 1991.

⁶⁸ Cfr. R. MARRIS, *La teoria economica del capitalismo manageriale*, Einaudi, Torino, 1972, il quale rileva che, per effetto del consolidamento del modello societario, "... l'imprenditore classico è virtualmente scomparso. La sua funzione era essenzialmente attiva e unitaria; una volta frantumato, nessun espediente potrebbe rimetterlo ancora insieme."

⁶⁹ Cfr., *ex multis*: A. FRANCHI, *La responsabilità degli amministratori di S.p.a. nel nuovo diritto societario*, Giuffrè, Milano, 2006; R. RODOLF, *Le società pubbliche nel codice civile*, in *Le Società*, Anno, 2005, Vol. 24, Fasc. 4, pagg. 423-430, Ipsoa / Wolters Kluwer Italia, Milano; G. COTTINO, G. BONFANTE, O. CAGNASSO e P. MONTALENTI (a cura di), *Il nuovo diritto societario - Le riforme del diritto italiano*, Zanichelli, Bologna, 2004; G. VISENTINI, *I principi della società per azioni come istituto giuridico delle economie di mercato: confronti con la recente riforma*, in *Il Diritto Fallimentare e delle Società Commerciali*, Anno 2004, Vol. 79, Fasc. 5, pagg. 925-947, CEDAM, Padova; V. BUONOCORE, *Le nuove forme di amministrazione nelle società di capitali non quotate*, in *Giurisprudenza Commerciale*, Anno 2003, Vol. 30, Fasc. 4, pagg. 389-413, Parte I, Giuffrè, Milano; P. BENAZZO, S. PATRIARCA e G. PRESTI (a cura di), *Il nuovo diritto societario fra società aperte e società private*, Giuffrè, Milano, 2003; P. MONTALENTI, *L'amministrazione sociale dal testo unico alla riforma del diritto societario*, in *Giurisprudenza Commerciale*, Anno 2003, Vol. 30, Fasc. 4, pagg. 422-446, Giuffrè, Milano.

configurati come poteri derivati ⁷⁰. Altri affermano, invece, che la fonte del rapporto fra amministratori e società sia da rinvenirsi nello stesso contratto di società. Il rapporto nasce per effetto della nomina di detti amministratori da parte dell'assemblea e della conseguente accettazione della nomina da parte di questi. In tal senso, i poteri degli amministratori, indisponibili da parte dell'assemblea vengono ad essere concepiti come poteri originari, ossia come poteri che gli amministratori, quali organi necessari di esecuzione del contratto di società, traggono direttamente da questo, allo stesso modo in cui dal medesimo contratto di società scaturiscono i poteri dell'assemblea ⁷¹.

Col termine “*reati societari*” ci si riferisce alle figure criminose previste nel Titolo XI “*Disposizioni penali in materia di società e di consorzi*” del libro V del codice civile (artt. 2621-2642) - così come modificato in esito alla legge n. 366/2001 ⁷² ed al D.Lgs. n. 61/2002 ⁷³ - che riguardano reati connessi, con violazione dei doveri od abuso dei poteri stabiliti dalla legge, da persone che esercitano funzioni di particolare importanza in seno alle società. Per quanto tali articoli siano stati inseriti dal legislatore in una raccolta di norme di carattere civilistico, il codice civile appunto, i reati in essi individuati sono, in realtà, degli illeciti penali a tutti gli effetti e, di conseguenza, rientrano nel campo di applicazione della procedura penale.

Il Capo I “*Delle falsità*”, comprende i reati di false comunicazioni sociali per i quali è prevista un'ipotesi contravvenzionale (art. 2621), accanto a due ipotesi delittuose (art. 2622) ed altri reati di falso (artt. 2623 e 2625).

⁷⁰ Cfr. G. MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, Giuffrè, Milano, 1956, pagg. 3 ss., secondo il quale la proposta contrattuale sarebbe rappresentata dalla comunicazione all'amministratore della delibera assembleare di nomina, mentre l'accettazione si concreterebbe nel deposito della firma presso il registro delle imprese. Sul punto, vds. anche B. QUARTARO, *Il bilancio di esercizio - Problematiche civili, fiscali e penali*, Giuffrè, Milano, 1989, pag. 414.

⁷¹ Cfr. A. BORGIOI, *L'amministrazione delegata*, Seconda Edizione, Nardini, Firenze, 1982, pagg. 27 ss.; F. GALGANO, *Diritto commerciale - Le società*, Dodicesima Edizione, Zanichelli, Bologna, 2001, pag. 269; R. RODOLF, *La responsabilità civile degli amministratori di s.p.a. sotto la lente della giurisprudenza (I parte)*, in *Le Società*, Anno 2008, Vol. 27, Fasc. 10, pagg. 1193-1201, Ipsoa / Wolters Kluwer Italia, Milano, il quale rileva che “... l'alterità soggettiva, che pur sempre impedisce la totale sovrapposizione della persona giuridica con la persona fisica di colui che all'esterno la rappresenta, rende necessario riconoscere l'esistenza di un legame giuridico intersoggettivo, che s'intreccia tra società ed amministratore, in forza del quale la funzione amministrativa è svolta non tanto per il gusto sistematico di dare a quel legame un nomen iuris, e tanto meno per rispolverare la stagionata veste del mandato, quanto per mettere in evidenza la base contrattuale del rapporto che tra amministratore e società s'instaura. Un rapporto dal quale scaturisce, per l'amministratore, il dovere di gestire la società come prescritto dalla legge e dallo statuto e, per la società (salvo patto contrario), l'obbligo di remunerare l'amministratore per l'opera svolta.”

⁷² Cfr. LEGGE 3 ottobre 2001, n. 366, *Delega al Governo per la riforma del diritto societario* (G.U. n. 234 dell'8 ottobre 2001).

⁷³ Cfr. DECRETO LEGISLATIVO 11 aprile 2002, n. 61, *Disciplina degli illeciti penali e amministrativi riguardanti le società commerciali, a norma dell'articolo 11 della legge 3 ottobre 2001, n. 366* (G.U. n. 88 del 15 aprile 2002).

Nel Capo II “*Degli illeciti commessi dagli amministratori*”, compaiono i reati di indebita restituzione dei conferimenti (art. 2626), illegale ripartizione degli utili e delle riserve (art. 2627), illecite operazioni sulle azioni o quote sociali o della società controllante (art. 2628), operazioni in pregiudizio ai creditori (art. 2629).

Nel Capo III, “*Degli illeciti commessi mediante omissione*”, sono inseriti gli illeciti amministrativi di omessa esecuzione di denunce, comunicazioni o depositi e di omessa convocazione dell’assemblea (artt. 2630 - 2631).

Il Capo IV “*Degli altri illeciti, delle circostanze attenuanti e delle misure di sicurezza patrimoniali*” contempla altre fattispecie di reati: la formazione fittizia del capitale (art. 2632), l’indebita ripartizione dei beni sociali da parte dei liquidatori (art. 2633), l’infedeltà patrimoniale (art. 2634), l’infedeltà a seguito di dazione o promessa di utilità (art. 2635), l’illecita influenza sull’assemblea (art. 2636), l’aggiotaggio (art. 2637), l’ostacolato esercizio delle funzioni di vigilanza (art. 2638). Viene affermato, inoltre, il principio della responsabilità dei soggetti c.d. “*di fatto*” (art. 2639, comma 1), alla quale è equiparata quella di coloro che siano legalmente incaricati di amministrare la società o i beni da essa posseduti o gestiti per conto di terzi (art. 2639, comma 2).

I reati previsti da leggi speciali possono essere i reati concorsuali (che emergono da disposizioni penali in materia fallimentare (artt. 216-241 l. fall.) e reati che emergono da violazioni di norme tributarie e fiscali (di cui al D.lgs. n. 74/2000⁷⁴), riguardo la sicurezza dei lavoratori (di cui al D.lgs. n. 81/2008⁷⁵), e sull’ambiente (di cui agli artt. 452-*bis* e seguenti del codice penale, nonché del D.lgs. n. 152/2006⁷⁶ e del D.lgs. n. 121/2011⁷⁷).

La prima problematica di alquanto notevole rilevanza nell’ambito degli illeciti penali societari afferisce alla delicata questione dei cosiddetti “*reati collegiali*”, in quanto, generalmente, le principali decisioni riguardanti le società di capitali vengono assunte attraverso deliberazioni di organi collegiali (il Consiglio di amministrazione,

⁷⁴ Cfr. DECRETO LEGISLATIVO 10 marzo 2000, n. 74, *Nuova disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto, a norma dell’articolo 9 della legge 25 giugno 1999, n. 205* (G.U. n. 76 del 31 marzo 2000).

⁷⁵ Cfr. DECRETO LEGISLATIVO 9 aprile 2008, n. 81, *Attuazione dell’articolo 1 della legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro* (G.U. n. 101 del 30 aprile 2008 - Suppl. Ord. n. 108).

⁷⁶ Cfr. DECRETO LEGISLATIVO 3 aprile 2006, n. 152, *Norme in materia ambientale* (G.U. n. 88 del 14 aprile 2006 - Suppl. Ord. n. 96).

⁷⁷ Cfr. DECRETO LEGISLATIVO 7 luglio 2011, n. 121, *Attuazione della direttiva 2008/99/CE sulla tutela penale dell’ambiente, nonché della direttiva 2009/123/CE che modifica la direttiva 2005/35/CE relativa all’inquinamento provocato dalle navi e all’introduzione di sanzioni per violazioni* (G.U. n. 177 dell’1 agosto 2011).

più tipicamente), dalla qual cosa discende che, al verificarsi di fattispecie illecite, la responsabilità del reato si riflette sull'intero organo, fermo restando che la responsabilità penale è sempre personale. Ciò si ricollega al concetto giuridico di "*concorso di persone in un reato*", in relazione al quale, ai sensi dell'art. 110 c.p., ognuno dei concorrenti è chiamato a rispondere penalmente del reato commesso. Ciascuno dei soggetti che hanno concorso collegialmente ad originare l'illecito penale, pertanto, risponde del medesimo reato, tant'è che la legge in linea di principio non contempla diversità di pena tra autore e partecipe (o complice), in quanto sono tutti correi. Ciò però non significa che non ci possa essere una graduazione della pena in relazione al ruolo concretamente rivestito da ciascuno di essi ⁷⁸.

Gli obblighi generali che gravano sugli amministratori individuano soltanto quei parimenti cui la loro azione deve conformarsi, ma non la specifica condotta che gli stessi devono tenere, sì che le specifiche di come essi debbano agire per poter svolgere diligentemente l'incarico, quindi, possono essere ricavate solo con riferimento alle singole situazioni concrete ⁷⁹ ed oggetto dell'accertamento svolto da giudice.

Obbligo preliminare rispetto all'agire con diligenza, è quello di porre in essere attività riconducibili a quanto viene contemplato dall'oggetto sociale descritto nell'atto costitutivo ⁸⁰, il cui interesse ad esso sotteso è quello di evitare che la società venga utilizzata in modo distorto, quindi perseguendo la finalità di soddisfare in modo più completo l'interesse alla corretta gestione sociale ⁸¹.

Il generale obbligo di diligenza degli amministratori, invece, è sancito dall'art. 2392 c.c. che, in particolare, al comma 1, stabilisce che gli amministratori devono adempiere ai loro doveri con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze. Quest'ultimo riferimento alle *specifiche competenze* permette una differenziazione dell'obbligo di diligenza incombente su ogni singolo amministratore, giustappunto in relazione alle competenze rivestite da ciascuno di essi all'interno della società e in base alle quali è avvenuta la loro nomina.

⁷⁸ Cfr. P. GOFFI, *La responsabilità penale degli amministratori e del consiglio di amministrazione - Artt. 2621 ss. c.c. - Leggi speciali*, in COMITATO PARI OPPORTUNITÀ ODCEC TORINO, *L'organo amministrativo delle società quotate in mercati regolamentari*, pagg. 84-94, Eutekne, Torino, 2013.

⁷⁹ Cfr. F. BONELLI, *La responsabilità degli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, op. cit., pag. 181.

⁸⁰ Cfr. C. CONFORTI, *La responsabilità civile degli amministratori di società per azioni*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 364.

⁸¹ Cfr. E. BERTACCHINI, *Oggetto sociale, atti estranei e responsabilità degli amministratori*, in *Le Società*, Anno 1996, Vol. 15, Fasc. 12, pagg. 1376-1382, Ipsoa / Wolters Kluwer Italia, Milano.

Ad esempio, nell'ipotesi in cui una società abbia subito un danno conseguente ad una violazione in materia fiscale, ai fini della ripartizione della responsabilità in sede di regresso, risponderà maggiormente l'amministratore dotato di specifiche competenze in tale ambito ⁸². Va rilevato, però, che tale assunto non è pacificamente condiviso dalla giurisprudenza, tant'è che anche la Suprema Corte ha stabilito, nel senso di una responsabilità "sostanzialmente oggettiva", che ogni componente del Consiglio di amministrazione è comunque tenuto ad attivarsi al fine di esercitare un controllo effettivo sull'operato degli altri, sicché affidare specifici compiti di amministrazione diretta solo ad alcuni degli amministratori non esclude la responsabilità degli altri ⁸³.

Il *minimum* di diligenza individuato dall'art. 2392 c.c. sarà soggetto a variazioni nelle diverse realtà sociali in relazione tanto alle caratteristiche specifiche della società (dimensioni, ambito di operatività), quanto alla posizione che in concreto viene assunta dall'amministratore (con deleghe o senza deleghe, con funzioni di presidente) ⁸⁴.

La differenziazione dell'obbligo di diligenza, introdotto dalla riforma del diritto societario del 2003 ⁸⁵, inoltre, è espressione della ratio complessiva che ha animato la riforma stessa, consistente nella consapevolezza che nelle società, soprattutto se di grandi dimensioni, non è possibile porre sullo stesso piano tutti gli amministratori.

⁸² Cfr. A. DE NICOLA, *La responsabilità degli amministratori nelle società di capitali*, in P. MARCHETTI, L. A. BIANCHI, F. GHEZZI e M. NOTARI (a cura di), *Commentario alla riforma delle società*, Giuffrè / Egea, Milano, 2008, pag. 555.

⁸³ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Prima Civile, *Sentenza 21 luglio 2004, n. 13555*, nel cui disposto si afferma che: *Non è affatto sostenibile il concetto secondo il quale, una volta conferita la delega ai sensi, con le modalità e nei limiti di cui è scritto nell'art. 2381, commi 2, 3 e 4, c.c., occorre «lasciar fare» all'amministratore delegato, mostrando quella fiducia che ha il mandante verso il mandatario, salvo passare in rassegna - al momento opportuno - il lavoro compiuto, per esempio in vista della formazione del bilancio d'esercizio.* Più in particolare, sull'assunto che sul consiglio di amministrazione gravino compiti riconducibili non solo alla gestione ed all'organizzazione dell'impresa, ma anche al controllo della medesima, si ritiene che gli amministratori delegati siano tenuti a curare la c.d. *day by day conduct*, mentre i consiglieri privi di incarichi esecutivi debbano fornire un apporto centrale in merito alle funzioni che residuano in capo al plenum ed, in particolare, all' "alta amministrazione" (cioè all'indirizzo strategico) ed alla supervisione sulla gestione. Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE: Sezione Prima Civile, *Sentenza 1 ottobre 2015, n. 22248*; Sezione Quinta Civile, *Sentenza 7 dicembre 2016, n. 25085*. Vds. anche P. LONGHINI, *I regimi di responsabilità nei sistemi di corporate governance in Italia e USA*, Giuffrè, Milano, 2012, pag. 75, ove l'autore sottolinea che: *"Per quanto concerne la ripartizione del carico delle responsabilità, l'amministratore che non viene investito di particolari poteri, perché non è amministratore delegato, deve rendersi conto che, in un modo o nell'altro, è coinvolto nelle operazioni di gestione della società, nessuna esclusa, proprio per il fatto che l'attività di gestione, al completo, è di pertinenza degli amministratori."*

⁸⁴ Cfr. P. MONTALENTI, *Gli obblighi di vigilanza nel quadro dei principi generali sulla responsabilità degli amministratori di società per azioni*, op. cit., pag. 838.

⁸⁵ Cfr. DECRETO LEGISLATIVO 17 gennaio 2003, n. 5, *Definizione dei procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria, nonché in materia bancaria e creditizia, in attuazione dell'art. 12 della legge 3 ottobre 2001, n. 366* (G.U. n. 17 del 22 gennaio 2003 - Suppl. Ord. n. 8) e DECRETO LEGISLATIVO 17 gennaio 2003, n. 6, *Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366* (G.U. n. 17 del 22 gennaio 2003 - Suppl. Ord. n. 8).

Elemento centrale in qualsiasi tipo di società, soprattutto in quelle di capitali e, tra esse, in special modo nelle società per azioni, dove esiste una separazione fra la proprietà e la gestione, è l'amministratore, definito giuridicamente come “... *persona eletta dagli azionisti in una assemblea ordinaria, perché curi la gestione della società insieme agli altri amministratori nominati allo stesso modo. Può avere mansioni specifiche ed essere a capo di un settore dell'azienda o può semplicemente fare parte del consiglio di amministrazione, col quale condivide la responsabilità gestionale, apportando il contributo di esperienza e specializzazione nella formulazione della politica aziendale*”⁸⁶.

Nel sistema tradizionale della società per azioni agli amministratori è attribuita “*competenza esclusiva sull'attività di gestione e, dunque, per il compimento di tutte le operazioni - atti e/o fatti - volte ad attuare l'oggetto sociale*”. Gli amministratori, alla pari del collegio sindacale, vengono nominati dall'assemblea ordinaria e possono avere composizione monocratica (con un amministratore unico) oppure pluripersonale (con un consiglio di amministrazione), secondo un rapporto a carattere oneroso, in quanto sussiste il diritto soggettivo dell'amministratore di ricevere un compenso per la sua attività. Il numero di amministratori da nominare è indicato nello statuto della società e, in una società per azioni, questo ruolo può essere affidato sia a soci che a terzi. È da rilevare che ci sono dei limiti nella scelta dell'amministratore, in quanto esistono cause legali di ineleggibilità quali, ad esempio, l'incapacità legale, il fallimento, la minore età e l'aver subito una condanna penale che comporti l'interdizione da uffici pubblici e privati. In aggiunta, gli statuti delle singole società possono anche imporre dei requisiti professionali o di indipendenza nei confronti degli azionisti. Giusta quanto disposto dall'art. 2383 c.c., la durata massima di una carica di questo tipo è inderogabilmente fissata a tre anni⁸⁷.

Nel caso di pluralità di amministratori si avrà, come già detto, un consiglio di amministrazione, che assumerà le proprie decisioni seguendo il metodo collegiale. Il presidente del consiglio di amministrazione, nominato dall'assemblea o dal consiglio stesso, rivestirà un ruolo di particolare rilevanza, atteso che sono di sua competenza operazioni come la convocazione dell'organo amministrativo, la fissazione dell'ordine del giorno, la direzione della discussione e la verbalizzazione di quanto accaduto e

⁸⁶ Cfr. F. PICCHI, *Dizionario enciclopedico economico e commerciale*, Zanichelli, Bologna, 2011, pag. 224.

⁸⁷ Cfr. P. M. SANFILIPPO, *Gli amministratori*, in M. CIAN (a cura di), *Manuale di Diritto Commerciale*, Quinta Edizione, pagg. 505-531, Giappichelli, Torino, 2023.

dibattuto nel corso delle sedute. Le votazioni sui vari argomenti da parte del consiglio di amministrazione devono rispettare quanto disposto dall'art. 2388 c.c., ovvero “*la presenza della maggioranza degli amministratori in carica*” come quorum costitutivo, e la “*maggioranza assoluta dei presenti*” come quorum deliberativo.

Le società per azioni, sulla scorta delle disposizioni statutarie, possono anche prevedere una maggioranza qualificata per talune deliberazioni. Può essere prevista l'eventualità di delega di alcune funzioni, da parte del consiglio di amministrazione, ad uno o più componenti (amministratori delegati), oppure ad un collegio ristretto (comitato esecutivo). Ai sensi dell'art. 2381, comma 4, del codice civile, però, non è possibile l'attribuzione di delega per talune funzioni, sì che esse restano di competenza della totalità degli amministratori.

In capo agli amministratori, proprio in quanto protagonisti principali nella gestione aziendale, è ipotizzata la responsabilità penale per i possibili fatti reato che abbiano interessato l'attività imprenditoriale. In ogni occasione, quindi, in cui l'esercizio dei poteri gestori della società determini la realizzazione di un fatto penalmente rilevante, gli amministratori possono essere chiamati a rispondere del reato contestato (direttamente o anche in concorso con altri soggetti, come i sindaci).

Apprestandoci dunque a trattare della configurabilità e dell'individuabilità dei più o meno indefiniti confini della responsabilità penale derivante da reati commessi mediante attività di natura collegiale, bisogna anzitutto rilevare che tale problematica si presenta, ovviamente, nell'ipotesi delle società di capitali, e più particolarmente in quelle di dimensioni maggiori che fanno necessariamente capo ad un organo gestorio plurisoggettivo, ai cui membri possono essere attribuite prerogative di tipo differenziato, ovvero di tipo esecutivo e non.

In buona sostanza, l'amministratore può essere chiamato a rispondere di alcune fattispecie penalmente rilevanti che sono per così dire “*proprie*” della sua carica. Si tratta di fattispecie in cui l'amministratore è individuabile come soggetto attivo del reato, e cioè, reati di carattere: *societario*, di cui agli artt. 2621 e seguenti del codice civile; *fallimentare*, previsti dagli artt. 216 e seguenti del R.D. n. 267/1942⁸⁸; *tributario*, di cui al D.lgs. n. 74/2000⁸⁹; afferente alla *sicurezza sul lavoro*, ai sensi del D.lgs. n.

⁸⁸ Cfr. REGIO DECRETO 16 marzo 1942, n. 267, *Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa* (G.U. n. 81 del 6 aprile 1942).

⁸⁹ Cfr. DECRETO LEGISLATIVO 10 marzo 2000, n. 74, *Nuova disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto, a norma dell'articolo 9 della legge 25 giugno 1999, n. 205* (G.U. n. 76 del 31 marzo 2000).

81/2008⁹⁰; *ambientale*, di cui agli artt. 452-*bis* e seguenti del codice penale, nonché del D.lgs. n. 152/2006⁹¹; *bancario*, ai sensi del D.lgs. n. 385/1993⁹²; *finanziario*, ex D.lgs. n. 58/1998⁹³; *alimentare*, di cui agli artt. 440, 442, 444, 516 e 517-*quater* del codice penale.

Assunto come principio fondamentale che ciascun componente del Consiglio di Amministrazione si trova nella condizione di rivestire una posizione di garanzia riguardo alle condotte delittuose poste in essere da altri amministratori (essendoci, infatti, in capo all'assemblea un obbligo di impedimento nei confronti delle condotte degli amministratori, la cui inosservanza determina la responsabilità per i reati commessi in riferimento all'attività d'impresa⁹⁴) è comunque necessario procedere ad un distinguo, a seconda che l'operato del C.d.A. si espliciti o meno attraverso deleghe per specifiche materie e/o attribuzioni concernenti la gestione dell'impresa. Infatti, in esito alla modifica dell'art. 2381 c.c. intervenuta in virtù della c.d. "*Riforma del diritto societario*" del 2003, per quanto riguarda poteri e doveri degli amministratori delegati, è stato ridimensionato il previgente modello di responsabilità oggettiva da posizione, in ragione della sostituzione dell'originario dovere di vigilanza sull'andamento della gestione con la diversa, e di certo più facilmente attuabile, attività di valutazione periodica della gestione e con l'onere dell'azione informata⁹⁵.

In aggiunta poi, occorre considerare che il disposto dell'art. 2392 c.c., secondo il quale "*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*", che, seppure di fatto afferente alle

⁹⁰ Cfr. DECRETO LEGISLATIVO 9 aprile 2008, n. 81, *Attuazione dell'articolo 1 della legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro* (G.U. n. 101 del 30 aprile 2008 - Suppl. Ord. n. 108).

⁹¹ Cfr. DECRETO LEGISLATIVO 3 aprile 2006, n. 152, *Norme in materia ambientale* (G.U. n. 88 del 14 aprile 2006 - Suppl. Ord. n. 96).

⁹² Cfr. DECRETO LEGISLATIVO 1 settembre 1993, n. 385, *Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia* (G.U. n. 230 del 30 settembre 1993 - Suppl. Ord. n. 92).

⁹³ Cfr. DECRETO LEGISLATIVO 24 febbraio 1998, n. 58, *Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52* (G.U. n. 71 del 26 marzo 1998 - Suppl. Ord. n. 52).

⁹⁴ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE: Sezione Quinta Penale, *Sentenza 16 aprile 2009, n. 36595* (Rv. 245136); Sezione Quinta Penale, *Sentenza 27 aprile 1992, n. 8690* (Rv. 191565).

⁹⁵ Giusta quanto disposto dall'art. 2381 c.c., infatti, ad ogni consigliere viene riconosciuto il potere-dovere di informarsi riguardo alla gestione della società, e questa modalità d'azione deve giustappunto trovare estrinsecazione, fondamentalmente, mediante la partecipazione alle delibere consiliari e l'insistenza nel richiedere informazioni, così costituendo, per certi aspetti, un'eccezione al principio di collegialità.

responsabilità di matrice civilistica, è stato comunque assunto anche quale canone di accertamento della responsabilità penale.

Vengono così a delinearsi, unitamente al generale principio di cui all'art. 40, comma 2, c.p., secondo il quale *“non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo”*, i margini normativi di specifico riferimento per la giurisprudenza penale in tema di concorso per i reati collegiali degli amministratori di società.

I consiglieri non in possesso di delega, che vengano a conoscenza del verificarsi di un atto di gestione illecito o che risulti pregiudizievole per il patrimonio sociale od anche per i terzi creditori da parte di un consigliere delegato e decidano di non intervenire per tempo al fine di impedirlo, ne risponderanno penalmente in maniera esattamente analoga al consigliere delegato che materialmente lo ha commesso⁹⁶. L'amministratore privo di deleghe, dunque, deve essere sempre orientato, quando consapevole di attività illecite in corso, ad intervenire per porre termine alle altrui condotte criminose.

“Quanto al nesso di causalità si osserva inoltre come l'analisi del profilo della responsabilità discendente dall'articolo 40 c.p., comma 2, 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

⁹⁶ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE: Sezione Quinta Penale, *Sentenza 23 agosto 2016, n. 35344* (Rv. 266593); Sezione Quinta Penale, *Sentenza 7 gennaio 2015, n. 7332* (Rv. 262767), nei dispositivi delle quali si asserisce che *“... affinché si verifichi nella bancarotta fraudolenta il concorso omissivo ex art. 40, comma 2, c.p. dell'amministratore privo di delega è necessario che tale soggetto, oltre a rappresentarsi l'evento e la sua portata illecita, ometta consapevolmente di impedirlo, nonostante la posizione di garanzia da lui ricoperta. È dalla conoscenza dei segnali di allarme, intesi come momenti rilevatori del pericolo dell'evento, che può desumersi la prova della rappresentazione dell'evento da parte di chi è tenuto ad uno specifico 'dovere di allerta'.”*; Sezione Quinta Penale, *Sentenza 9 ottobre 2014, n. 42257* (Rv. 260356); Sezione Quinta Penale, *Sentenza 29 marzo 2012, n. 23091* (Rv. 252803), nei cui dispositivi viene affermato e ribadito che *“... il componente del consiglio di amministrazione risponde del concorso nella bancarotta impropria da reato societario per mancato impedimento del reato anche quando egli sia consapevolmente venuto meno al dovere di acquisire tutte le informazioni necessarie all'espletamento del suo mandato.”*

dalla legge, accettando il rischio, presente nella sua rappresentazione, di eventi illeciti discendenti dalla sua inerzia, può rispondere di essi ai sensi dell'articolo 40 c.p., secondo comma. 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." ⁹⁷.

Pertanto, in ordine all'accertamento dell'esistenza dell'elemento psicologico del reato - giacché il comportamento omissivo necessita di avere la connotazione tanto del disegno schematico e rappresentativo quanto dell'intenzione, almeno nella forma del dolo eventuale - la giurisprudenza ha man mano provveduto alla valorizzazione dei c.d. "segnali di allarme", ovvero sia quegli indici rilevatori che, sulla scorta di quanto è possibile rilevare dalla comune esperienza, sarebbero stati in grado di allertare il consigliere per tempo, e debitamente, riguardo alla perpetrazione dell'atto illecito da parte di un altro membro del Consiglio ⁹⁸.

Altra storia è, invece, il caso in cui non vi sia affatto un'attribuzione specifica di materie o compiti in capo al comitato esecutivo o ad uno o più consiglieri. In questa specifica ipotesi, infatti, come anche recentemente ribadito dalla Suprema Corte, è da

⁹⁷ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE: Sezione Quinta Penale, *Sentenza 7 gennaio 2015, n. 7331* (Rv. 262318).

⁹⁸ Secondo l'elaborazione della giurisprudenza, segnali di allarme possono essere ravvisati, ad esempio, nei casi di: spropositato ed esorbitante ammontare dei canoni di sublocazione pagati dalla società controllata alla controllante; irregolare tenuta delle scritture contabili; finanziamenti in favore di società in stato di dissesto; compimento di atti estranei all'oggetto sociale; carenze nell'esercizio delle funzioni da parte della società capogruppo; carenza o contraddittorietà delle informative. Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 4 maggio 2007, n. 23838* (Rv. 237251), in cui si legge: "L'amministratore (ed è indifferente che egli sia o meno dotato di delega) è penalmente responsabile (art. 40 c.p., comma 2) 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. [...] 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 un autonomo ed individuale potere ispettivo) ovvero dalle relazioni stilate dall'organo delegato. Invero, l'affidamento ad esse non può ammettere cieca rinuncia delle personali facoltà critiche o del corredo di competenza professionale. Situazioni che possono - pertanto - mantenere rilievo penale nella prospettiva del dolo (oltre che, evidentemente, per la colpa)."; R. BRICCHETTI, *Possibile il concorso omissivo nel reato altrui per manager senza delega volutamente inerti - Un obbligo di garanzia «leggero» che pone numerosi interrogativi*, [Nota a Cass. Pen., Sez. V, *Sentenza 19/06/2007, n. 23838*] in Guida al Diritto, Anno 2007, Fasc. 35, pagg. 71-80, Il Sole 24 Ore, Milano; CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 19 giugno 2018, n. 42568* (Rv. 273925), dello stesso tenore della precedente, nel cui dispositivo si afferma che ai fini della configurabilità del concorso dell'amministratore privo di delega per omesso impedimento dell'evento, è necessario che, nel quadro di una specifica contestualizzazione delle distrazioni in rapporto alle concrete modalità di funzionamento del Consiglio di amministrazione, emerga la prova, da un lato, dell'effettiva conoscenza di fatti pregiudizievoli per la società o, quanto meno, di "segnali di allarme" inequivocabili dai quali desumere l'accettazione del rischio - secondo i criteri propri del dolo eventuale - del verificarsi dell'evento illecito e, dall'altro, della volontà - nella forma del dolo indiretto - di non attivarsi per scongiurare detto evento. Vds. *infra*, Capitolo Secondo, § 3. La teoria dei c.d. "segnali di allarme".

ritenersi gravante su tutti i consiglieri la responsabilità solidale per gli illeciti deliberati o posti in essere dal consiglio di amministrazione, e quindi solidalmente imputabile a ciascuno di essi.

In tale fattispecie, *“l'accettazione della carica di amministratore implica di per sé stessa, dunque, l'assunzione di specifici doveri di vigilanza e controllo, così come delle relative responsabilità, alle quali il soggetto interessato non può sottrarsi adducendo la propria qualifica di semplice intermediario altrui, peraltro tale principio risultando conforme alla dizione dell'articolo 2392 c.c., che ricollega l'onere di diligenza degli amministratori, oltre che alle particolari competenze, anche alla 'natura dell'incarico' accettato.”*⁹⁹.

La giurisprudenza si è orientata in direzione di una sorta di alterazione, per così dire, dello schema relativo all'accertamento delle responsabilità penale nell'ipotesi di omesso impedimento¹⁰⁰, *“... che presuppone, in ossequio ai principi costituzionali, la rigorosa individuazione di una posizione di garanzia in capo all'organo di controllo, la delimitazione contenutistica dei poteri direttamente impeditivi, la prova del nesso causale tra la mancata attivazione di questi ed il fatto di reato e, nell'ipotesi di concorso in un delitto doloso, l'accertamento dell'elemento soggettivo, consistente nella rappresentazione e volizione del fatto storico congruente con la fattispecie astratta.”*¹⁰¹.

⁹⁹ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Terza Penale, *Sentenza 5 luglio 2022, n. 28011*. Sulla stessa linea CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Terza Penale, *Sentenza 4 febbraio 2022, n. 11087*, nel cui dispositivo si legge che *“... l'art. 2392 cod. civ., norma che regola la posizione di garanzia degli amministratori all'interno delle S.p.A., dispone che questi sono solidalmente responsabili verso la società dei danni derivanti dall'inosservanza dei doveri loro imposti dalla legge o dallo statuto, a meno che non si tratti di attribuzioni proprie o del comitato esecutivo o attribuite in concreto ad uno o più di essi, così come ribadisce specificamente per il consiglio di amministrazione l'art. 2381, secondo comma, cod. civ. Dovendosi perciò distinguere l'ipotesi in cui il consiglio di amministrazione operi con o senza deleghe, deriva dal suddetto assetto normativo che, a meno che l'atto non rientri nelle attribuzioni delegate al comitato esecutivo o taluno dei consiglieri che ne sono parte, tutti i componenti del consiglio di amministrazione rispondano - salvo il meccanismo di esonero contemplato dal terzo comma dell'art. 2392 cod. civ. che prevede l'esternazione e l'annotazione dell'opinione in contrasto da parte del consigliere dissenziente nonché immune da colpa - degli illeciti deliberati dal consiglio anche se in fatto non decisi o compiuti da tutti i suoi componenti.”*

¹⁰⁰ Cfr. F. CENTONZE, *Il problema della responsabilità penale degli organi di controllo per omesso impedimento degli illeciti societari (una lettura critica della recente giurisprudenza)*, in *Rivista delle Società*, Anno 2012, Vol. 57, Fasc.2/3, pagg. 317-345, Giuffrè, Milano; D. PULITANO, *Amministratori non operativi e omesso impedimento di delitti commessi da altri amministratori* [Commento a Cass. Pen., Sez. V., Sent. 19 giugno 2007, n. 23838] in *Le Società*, Anno 2008, Vol. 27, Fasc. 7, pagg. 899-908, Ipsoa / Wolters Kluwer Italia, Milano.

¹⁰¹ Cfr. F. BELLAGAMBA, *La responsabilità penale degli amministratori nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *La Legislazione Penale*, 11 maggio 2020, Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Torino. Vds. anche: N. MENARDO, *La responsabilità penale omissiva degli amministratori privi di delega - Recenti approdi giurisprudenziali e spunti di riflessione*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 19 novembre 2015, Associazione “Diritto Penale e Condizione Umana”, Milano; E. GARAVAGLIA, *Posizione di garanzia propria degli amministratori e obbligo di impedire i reati*, in *Giurisprudenza Commerciale*, Anno, 2009, Vol. 36, Fasc. 3, pagg. 455-473, Giuffrè, Milano; G. MERCONE, *L'obbligo di garanzia degli amministratori privi di deleghe e la funzione probatoria dei c.d. segnali d'allarme* [Nota a Cass. Pen., Sez. V, Ud. 19 ottobre 2010 (dep. 22 novembre 2010), n. 41136, Pres. Colonnese, Rel. Marasca], in *Diritto Penale*

Questa deviazione rispetto ai canoni più tradizionali, a detta di molti, ha portato, altresì, alla costruzione di una vera e propria responsabilità di posizione a carico degli amministratori non operativi per gli illeciti posti in essere dai delegati. Era stato rilevato, infatti, che il ritenere sufficiente, ai fini della prova del dolo dell'amministratore non operativo, la volontarietà dell'inadempimento dei doveri di controllo, considerata come accettazione del rischio di ogni sviluppo negativo della gestione d'impresa, significava desumere la dimostrazione dell'elemento soggettivo solo dal semplice inadempimento dell'amministratore, dando origine ad una sorta di dolo di posizione, sussumibile nella formula del "*non poteva non sapere*"¹⁰².

La giurisprudenza di merito, conseguentemente, nel giudicare la posizione dei consiglieri, alquanto di frequente pronuncia sentenze di condanna anche nei confronti di coloro per i quali il fatto non costituisce reato, per difetto dell'elemento soggettivo, doloso o colposo a seconda della fattispecie contestata, sulla scorta del seguente principio di diritto: "*... ai fini della affermazione della responsabilità, ai sensi dell'art. 40 c.p., comma 2, degli amministratori senza deleghe gestorie, a titolo di concorso nel delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione commesso da presidente del consiglio di amministrazione delegato, è necessaria, previa specifica ricostruzione delle relazioni fra fatti distrattivi e concreto funzionamento del consiglio di amministrazione della società, alla luce delle clausole di organizzazione delle funzioni gestorie rispettivamente recate dallo statuto sociale e, eventualmente, da successive deliberazioni di organizzazione della gestione sociale adottate dall'assemblea ovvero dal consiglio di amministrazione, la prova: che gli stessi amministratori siano stati informati delle distrazioni ovvero che delle stesse abbiano comunque avuto conoscenza; oppure che vi sia stata la presenza di segnali peculiari di distrazione aventi carattere di anormalità di questi sintomi per tali amministratori, dai quali è dato desumere la consapevole accettazione del rischio dell'evento illecito, in base allo statuto e secondo i principi affermati in relazione al dolo eventuale da Cass. S.U., n. 38343 del 24 aprile 2014, Espenhahn, Rv. 261106. Solo la prova della conoscenza del fatto illecito, ovvero della concreta conoscibilità dello stesso anche mediante l'attivazione del potere informativo di cui all'art. 2381,*

Contemporaneo, 2 febbraio 2012, Associazione "Diritto Penale e Condizione Umana", Milano; P. CHIARAVIGLIO, *La responsabilità dell'amministratore delegante fra "agire informato" e poteri di impedimento* [Commento a Cass. Pen., Sez. 5., Sent. 22 settembre 2009, n. 36595], in *Le Società*, Anno 2010, Vol. 29, Fasc. 7, pagg. 886-893, Ipsoa / Wolters Kluwer Italia, Milano.

¹⁰² Cfr. C. PEDRAZZI, *Tramonto del dolo?*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Anno 2000, Vol. 43, Fasc. 4, pagg. 1265-1279, Giuffrè, Milano; G. DE FRANCESCO, *Diritto penale - I fondamenti*, Giappichelli, Torino, 2008, pagg. 424-426.

ultimo comma, cod. civ. in presenza di segnali specifici di distrazione, comporta l'obbligo giuridico degli amministratori privi di deleghe gestorie di intervenire per impedire il verificarsi dell'evento: la volontaria, da dolo indiretto, mancata attivazione di tali soggetti in presenza di tali circostanze determina l'affermazione della penale responsabilità avendo la loro omissione contribuito a cagionare l'evento dannoso." ¹⁰³.

4. Responsabilità in concorso dei sindaci

I sindaci possono essere chiamati a rispondere per reati "propri", ovvero a titolo di "concorso" con altri soggetti, per lo più amministratori, per i reati commessi da questi ultimi. La loro condotta può essere di tipo commissivo, nel primo caso, od omissiva, in virtù della loro posizione di garanzia, nel secondo caso, quando essi non abbiano adeguatamente vigilato sull'operato degli amministratori, impedendo che si verificasse l'evento costitutivo del reato. Anche considerando il carattere plurisoggettivo dei reati commessi dai sindaci, ciò non significa, però, che possa configurarsi un'automatica responsabilità penale collettiva dei componenti di tale organo di controllo, in ossequio al principio di personalità della responsabilità penale di cui all'art. 27 Cost., che impone di accertare l'esistenza di un reale contributo individuale (commissivo od omissivo), materiale o morale, alla realizzazione del fatto criminoso ¹⁰⁴.

Ad ogni buon conto, la *conditio sine qua* per poter imputare a titolo di concorso l'illecito penale ai sindaci, è sempre nel dimostrare il nesso di causalità fra l'omissione nel controllo ed il danno che è stato procurato (oltre a verificare la natura dell'elemento psicologico). Più particolarmente, occorre verificare la natura della diligenza che essi avrebbero dovuto adottare nello svolgimento delle loro funzioni.

Se l'evento lesivo causato dagli amministratori rientra nella sfera di controllo dei sindaci, essi devono essere considerati responsabili come se essi stessi fossero gli autori del fatto illecito, giacché la giurisprudenza di merito ha affermato che l'obbligo giuridico

¹⁰³ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Prima Penale, *Sentenza 9 marzo 2018, n. 14783* (Rv. 272614; L. ROCCATAGLIATA, *I criteri di attribuzione della responsabilità penale in capo al consigliere senza deleghe. Quando repetita iuvant*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2018, 6, Milano.

¹⁰⁴ Cfr. M. NARDI, *Profili di responsabilità penale del collegio sindacale*, 18 novembre 2015, Università degli Studi "La Sapienza", Roma; CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 10 novembre 2000, n. 11452*, in *Diritto e Pratica delle Società*, Anno 2001, Vol. 4, Fasc. 3, pagg. 82 ss., *Il Sole 24 Ore*, Milano, nel disposto della quale i giudici affermano che "... nell'ipotesi in cui il fatto di false comunicazioni sociali (nella specie, falso in bilancio) sia materialmente riferibile all'intero collegio sindacale (nella specie, relazione del collegio sindacale sul progetto di bilancio, alla cui redazione avevano, tra l'altro, concorso, con l'amministratore della società, due sindaci) e non ad atti dei singoli sindaci, l'accertamento della responsabilità penale è, pur sempre, personale."

di impedire un determinato evento è giustappunto configurabile a carico di coloro che siano investiti di una posizione di garanzia, qual è esattamente quella dei sindaci ¹⁰⁵.

Riguardo alla natura della responsabilità dei sindaci, l'art. 2407 c.c. ne distingue quattro fattispecie: violazione del dovere di verità delle attestazioni (ad esempio, per l'accertamento della regolarità contabile e della rispondenza fra contabilità e fatti rilevati), per violazione del dovere di segretezza su fatti e documenti esaminati, per violazione di ogni altro obbligo imposto dalla legge, a prescindere da un connesso adempimento degli amministratori (per questi casi si tratta di responsabilità di tipo esclusivo, in quanto determinata da un comportamento proprio ed esclusivo dei sindaci), ed, per ultimo, per violazione del dovere di vigilanza sugli amministratori (in questo caso è responsabilità concorrente con quella degli amministratori, e connessa a fatti od omissioni degli stessi in danno della società). In entrambi i casi, comunque, si tratta di una responsabilità per fatto proprio in quanto determinata dall'inadempimento di un dovere che grava sul collegio sindacale. La differenza tra l'una e l'altra tipologia di responsabilità si può rinvenire nel nesso di causalità rispetto al danno causato dalla società, che è diretta conseguenza della sola condotta dei sindaci, nel primo caso, mentre è causato in prima battuta dall'inadempimento degli amministratori ed in concomitanza dall'inadempienza dei sindaci, in conseguenza della quale il danno non è stato scongiurato ¹⁰⁶.

“I sindaci, al pari degli amministratori, sono diretti destinatari dell'art. 2621 c.c. e delle norme civili, integrative di quelle penali, relative, ai sensi degli art. 2491 e 2423-2431, agli obblighi di chiarezza, precisione, completezza e verità che devono essere osservati nella redazione del bilancio e delle altre comunicazioni sociali. In particolare, il sindaco non è un "extraneus" e risponde del reato, eventualmente in concorso con gli amministratori, non per fatto altrui, ex art. 40 cpv. c.p., ma per fatto proprio, e, non solo per fatto omissivo, "sub specie" di violazione dei doveri di vigilanza, ma per fatto commissivo, per aver approvato, in sostanza, la falsa relazione, per

¹⁰⁵ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Terza Penale, *Sentenza 21 gennaio 2000 (dep. 21 aprile 2000), n. 4957 (Rv. 215946)*, ove si evidenzia che: *“L'imputazione di fatti illeciti sulla base della c. d. causalità omissiva si basa sulla necessità dell'ordinamento di assicurare una speciale protezione ad alcuni beni attraverso l'imposizione di obblighi giuridici in capo a soggetti determinati, diversi dai titolari dei beni tutelati, mentre l'obbligo di impedire eventi dannosi o pericolosi è ancorato alla sussistenza di una posizione di garanzia, definita da illustre dottrina come quelle situazioni di fatto normativamente qualificate cui l'ordinamento collega detto obbligo. Questa posizione di garanzia è intesa sia in termini di protezione sia di controllo, ma non esclude la possibilità di configurare la responsabilità del garante a titolo di concorso.”*

¹⁰⁶ Cfr. C. ODORIZZI, *Collegio sindacale*, Il Sole 24 Ore, Milano, 2013, pag. 290.

averla condivisa, consapevole della non corrispondenza al vero.”¹⁰⁷. Ed esattamente in questo senso, tra l’altro, ha avuto ad esprimersi anche la Corte di Cassazione¹⁰⁸.

Lo statuto può assegnare il controllo contabile al collegio sindacale nelle società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio e non sono tenute al bilancio consolidato (art. 2409-*bis*, comma 3). Questa deroga è consentita solo alle società che adottano il modello tradizionale, dal momento che è ostativo all’estensione al modello dualistico il fatto che il consiglio di sorveglianza sia investito dell’approvazione del bilancio, ed al modello monistico la partecipazione dei componenti del comitato di controllo sulla gestione alla redazione del bilancio, quali membri del consiglio di amministrazione. L’eliminazione del controllo contabile è equilibrata dalla specificazione dei compiti di controllo del collegio sindacale finalizzati a vigilare sull’efficienza della gestione. Sono compresi nei compiti indicati dall’art. 2403, i compiti di controllo di legalità e la vigilanza sull’amministrazione della società, che deve sostanziarsi nella verifica del rispetto dei principi di corretta amministrazione, ed in maniera in particolare dell’adeguatezza dell’assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e del suo concreto funzionamento. I compiti attribuiti al collegio sindacale, perciò, includono la sorveglianza sull’organizzazione societaria, il sistema di controllo interno, il suo funzionamento concreto e la vigilanza sulla legalità dell’attività svolta dagli amministratori.

L’art. 2407 c.c. configura in capo ai sindaci una responsabilità per fatto proprio omissivo, correlata alla condotta degli amministratori. Ma vero è, però, che i doveri di controllo imposti ai sindaci sono indubbiamente caratterizzati da una più particolare ampiezza in quanto si estendono a tutta l’attività sociale, in funzione della tutela non solo dell’interesse dei soci, ma anche dei creditori sociali¹⁰⁹.

¹⁰⁷ Cfr. V. ZINCANI, *La responsabilità penale dei sindaci delle società alla luce dei nuovi modelli di governance societaria*, 15 aprile 2009.

¹⁰⁸ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 1 marzo 1999 (dep. 21 ottobre 1999), n. 12018 (Rv. 215559)*, ove si legge che *“La violazione dell’obbligo di completezza e verità realizza il delitto di false comunicazioni sociali per il fatto stesso della divergenza tra reale e dichiarato, ma la valutazione della divergenza deve avvenire, proprio in considerazione dell’obiettività giuridica, dell’evento di pericolo e dell’eterogeneità degli interessi protetti, secondo criteri oggettivi, normativamente prefissati e non soggettivi e discrezionali. Anche quando è consentita una limitata deroga ai criteri normativi, la discrezionalità è vincolata perché imposta dall’esigenza di evitare che una rigorosa applicazione della verità legale dia risultati apparenti e formali, non corrispondenti al vero, con infedele rappresentazione della situazione patrimoniale della società.”*

¹⁰⁹ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Prima Penale, *Sentenza 24 marzo 1999, n. 2772 (Rv. 524490)*, nel cui dispositivo si legge: *“Il dovere di vigilanza e di controllo imposto ai sindaci delle società per azioni ex art. 2403 c.c. non è circoscritto all’operato degli amministratori, ma si estende a tutta l’attività sociale, con funzione di tutela non solo dell’interesse dei soci, ma anche di quello, concorrente,*

Cosicché è possibile che si configuri una responsabilità per inosservanza del dovere di vigilanza nel caso che i sindaci non abbiano rilevato una macroscopica violazione o non abbiano reagito di fronte ad atti di dubbia legittimità e regolarità ¹¹⁰.

Il mantenimento di una condotta inerte determina, in questi casi, la possibilità che venga contestato al sindaco di non aver vigilato adeguatamente sulla condotta degli amministratori o dei liquidatori pur nella esigibilità di un diligente sforzo per verificare la situazione anomala e porvi rimedio al fine di evitare l'insorgenza di eventuali danni. Sì che la Suprema Corte ribadisce che “... *il comportamento dei sindaci debba essere ispirato al dovere di diligenza proprio del mandatario (si faceva ivi riferimento all'art. 2407 c.c., comma 1, nel testo previgente alla riforma del 2003) ed improntato ai principi di correttezza e buona fede: onde non si esaurisce nel mero burocratico espletamento delle attività specificamente indicate dalla legge, ma comporta l'obbligo di adottare - anzi, ricercando egli, di volta in volta, lo strumento più consono ed opportuno di reazione - ogni altro atto che sia utile e necessario perché la vigilanza sulla gestione sia effettiva e non puramente formale. Di tali strumenti indubbiamente il sindaco dispone, secondo le norme positive. Se è pur vero, pertanto, che il sindaco non risponde in modo automatico per ogni fatto dannoso aziendale in ragione della sua mera "posizione di garanzia", si esige tuttavia, a fini dell'esonero dalla responsabilità, che abbia esercitato o tentato di esercitare l'intera gamma dei poteri istruttori ed impeditivi affidatigli dalla legge.*” ¹¹¹.

Nel caso di concorso omissivo nel fatto illecito altrui, i giudici della Suprema Corte ricordano, tuttavia, che la fattispecie ex art. 2407 c.c. richiede la prova di tutti gli elementi che costituiscono il giudizio di responsabilità, e cioè: l'inerzia del sindaco rispetto ai propri doveri di controllo; l'evento da associare alla conseguenza

dei creditori sociali, e ricomprende, pertanto, anche l'obbligo di segnalare tutte le situazioni che esigano, in applicazione degli artt. 2446 e 2447 c.c., la riduzione del capitale sociale.”

¹¹⁰ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE: Sezione Prima Penale, *Sentenza 14 ottobre 2013, n. 23233* (Rv. 259575); Sezione Prima Penale, *Sentenza 13 giugno 2014, n. 13517* (Rv. 261389), la cui massima ufficiale recita: “*In tema di responsabilità degli organi sociali, la configurabilità dell'inosservanza del dovere di vigilanza, imposto ai sindaci dall'art. 2407, secondo comma, cod. civ., non richiede l'individuazione di specifici comportamenti che si pongano espressamente in contrasto con tale dovere, ma è sufficiente che essi non abbiano rilevato una macroscopica violazione o comunque non abbiano in alcun modo reagito di fronte ad atti di dubbia legittimità e regolarità, così da non assolvere l'incarico con diligenza, correttezza e buona fede, eventualmente anche segnalando all'assemblea le irregolarità di gestione riscontrate o denunciando i fatti al P.M. per consentirgli di provvedere ai sensi dell'art. 2409 cod. civ. (Nella specie, la corte territoriale aveva ritenuto ingiustificata l'inerzia dei sindaci seguita all'esecuzione, da parte degli amministratori, di bonifici per un rilevante importo complessivo in favore di una società dello stesso gruppo, per un'operazione fittizia e con destinazione della fattura al conseguimento di un contributo pubblico*”.

¹¹¹ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Prima Civile, *Sentenza 23 maggio 2019, n. 18770* (Rv. 654662 - 02).

pregiudizievole derivante dalla condotta dell'amministratore o del liquidatore; il nesso causale da considerare esistente ove il regolare svolgimento dell'attività di controllo del sindaco sarebbe stato utile ed efficace per impedire o limitare il danno. Il sindaco, perciò, "*... non risponde, cioè, in modo automatico per ogni fatto dannoso che si sia determinato pendente societate, quasi avesse rispetto a questo una posizione generale di garanzia. Egli risponde ove sia possibile dire che, se si fosse attivato utilmente (come suo dovere) in base ai poteri di vigilanza che l'ordinamento gli conferisce e alla diligenza che l'ordinamento pretende, il danno sarebbe stato evitato.*" ¹¹².

È da rilevare, ad ogni buon conto, quanto l'oggetto effettivo del controllo risulti essere alquanto sfumato ed indefinito, considerato che non c'è una precisa e incisiva norma utile a definire in quali casi specifici sorge la responsabilità dei sindaci, i cui compiti, tra l'altro, sono delineati in modo generale e poco preciso. Eppure, anche a fronte della genericità delle norme introdotte con la "*Riforma del 2003*", le problematiche afferenti alla responsabilità penale dei sindaci sono di fatto praticamente aumentate, ancorché sia comunque rimasta ancorata ai casi ricompresi nei concetti di diligenza e professionalità nell'accurato svolgimento del proprio ufficio, nonché nella partecipazione di natura commissiva ed omissiva dell'illecito ascrivibile all'azione degli amministratori.

È certamente vero che l'attuale normativa riguardante la responsabilità dei sindaci risulta essere abbastanza lacunosa e potrebbe e dovrebbe essere oggetto di una mirata e specifica attività di modifica e risanamento, anche in considerazione di molteplici enunciazioni della dottrina non propriamente lusinghiere che si sono via via succedute nel tempo ¹¹³, a far data fin da prima della promulgazione del codice civile attualmente

¹¹² Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE: Sezione Prima Penale, *Sentenza 11 dicembre 2020, n. 28357* (Rv. 660045 - 01).

¹¹³ Cfr. G. CAVALLI, *Il controllo interno societario e gli interessi protetti*, in *Le Società*, Anno 1998, Vol. 17, Fasc. 8, pagg. 888-894, Ipsoa / Wolters Kluwer Italia, Milano, in cui l'autore, riguardo al ruolo dei sindaci, sottolinea "*... l'insufficiente indipendenza dai controllati, i limiti di competenze tecniche specifiche per lo svolgimento dell'ufficio, l'eccessivo numero di attribuzioni assegnate dalla legge, la mancanza di incentivi, la scarsa redditività dell'incarico e la tendenza al cumulo di molteplici incarichi.*"; G. DOMENICHINI, *Il collegio sindacale nelle società per azioni - Il controllo giudiziario sulla gestione*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, Vol. XVI, Tomo 2, pagg. 533-576, UTET, Torino, 1985, ove l'autore scrive: "*... singolare storia quella del collegio sindacale, l'organo di controllo delle società per azioni. Rammenta la storia di quegli strani esseri, di cui si legge nei libri di storia naturale o nella letteratura, che nascono deformati, sbilenchi, pressoché inetti e inutili, e che pure sembrano possedere una incredibile vitalità e resistenza; negletti, aborriti, vilipesi di più; da pochi amati, ma ciecamente e acriticamente (ed in entrambi i casi, spesso, per motivi che un'analisi del profondo rivelerebbe molto poco lusinghieri)*"; A. GRAZIANI, *Manuale di diritto commerciale*, Morano, Napoli, 1961, pagg. 108-109; L. MOSSA, *Trattato del nuovo diritto commerciale*, Vol. IV - *Società per azioni*, CEDAM, Padova, 1957, pag. 433; V. SALANDRA, *Le Società Commerciali secondo il nuovo Codice - Lezioni Universitarie*, Edizioni Universitarie, Bologna, 1942, pag. 208; C. VIVANTE, *Per la riforma delle anonime. Istituzione di un ufficio centrale di controllo e di riforma sulle società anonime*, in *Rivista del Diritto*

vigente ¹¹⁴, nel quale il legislatore aveva mantenuto la disciplina del collegio sindacale già presente nel *Codice di commercio* del 1882 ¹¹⁵ i caratteri originari nel codice penale del 1889, c.d. *Codice Zanardelli* ¹¹⁶ (cfr. artt. 183-185), recependo, però, qualche precetto della legislazione speciale che, nella seconda metà degli anni '30 del Novecento, aveva provveduto ad elevare, ancorché solo in maniera parziale, il livello di professionalità ed indipendenza del collegio sindacale ¹¹⁷.

Pur tuttavia, a fronte di una invero generalizzata visione in termini negativi e pessimistici del ruolo nel suo complesso, e della capacità di prevenzione in particolare, ascrivibile al consiglio sindacale, sembra comunque emergere quanto esso sia limitato nell'espletamento delle sue funzioni e ciò sia per l'insistenza di un legame troppo stretto con gli amministratori, sia perché, non trattandosi di un'attività particolarmente ambita e, per giunta, talvolta anche non adeguatamente retribuita, in considerazione del carico di responsabilità, generalmente ad essa sembrano far capo individui poco preparati e, magari, estremamente soggetti alle altrui pressioni ¹¹⁸.

Ancorché non sia invero possibile operare una generalizzazione in termini netti, va comunque rilevato che il perdurante legame con coloro che materialmente procedono ad effettuare la nomina, soprattutto nelle società di più grandi dimensioni, dove i

Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni, Anno 1935, Vol. 33, Fasc. 1, pagg. 427-460, Piccin Nuova Libreria, Padova, ove l'autore arrivava, addirittura, a definire i sindaci come "*complici servizievoli e compiacenti*"; T. ASCARELLI, *Appunti di diritto commerciale*, Società Editrice del Foro Italiano, Roma, 1933, in cui l'autore asserisce che "... questo dei sindaci è uno degli istituti più bisognosi di riforma nel nostro ordinamento."; A. SRAFFA, *I «così detti» sindaci delle società anonime*, in Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni, Anno 1930, Vol. 28, Fasc. 1, pagg. 863-881, Piccin Nuova Libreria, Padova, in cui l'autore asserisce che "... l'unica proposta seria che è stata fatta [...] è quella dell'abolizione di questo istituto vano, illusorio e costoso."; L. LORDI, *Sul progetto del nuovo codice di commercio*, in Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni, Anno 1926, Vol. 24, Fasc. 1, pagg. 271-324, Piccin Nuova Libreria, Padova, in cui l'autore lamenta che "... l'istituto dei sindaci funziona assai male".

¹¹⁴ Cfr. REGIO DECRETO 16 marzo 1942, n. 262, *Approvazione del testo del Codice civile* (G.U. n. 79 del 4 aprile 1942).

¹¹⁵ Cfr. REGIO DECRETO 31 ottobre 1882, n. 1062, *Per l'approvazione e pubblicazione del codice di commercio* (G.U. n. 259 del 6 novembre 1882).

¹¹⁶ Vds. *supra*, § 1. Responsabilità penale dei componenti di organi collegiali Cfr. REGIO DECRETO 30 giugno 1889, n. 6133, *Che approva il testo definitivo del Codice penale per il Regno* (G.U. n. 153 del 30 giugno 1889).

¹¹⁷ Cfr. REGIO DECRETO-LEGGE 24 luglio 1936, n. 1548, *Disposizioni relative ai sindaci delle società commerciali* (G.U. n. 197 del 26 agosto 1936), convertito dalla LEGGE 3 aprile 1937, n. 517, *Conversione in legge, con modificazioni, del R. decreto-legge 24 luglio 1936-XIV, n. 1548, contenente disposizioni relative ai sindaci delle società commerciali* (G.U. n. 99 del 29 aprile 1937); REGIO DECRETO 10 febbraio 1937, n. 228, *Norme per l'attuazione del Regio decreto-legge 24 luglio 1936-XIV, n. 1548, sui sindaci delle società commerciali (revisori dei conti)* (G.U. n. 62 del 15 marzo 1937).

¹¹⁸ Cfr. A. COTTINO, *Diritto commerciale*, Vol. I, Tomo 2, CEDAM, Padova, 1994, pag. 558, dove l'autore scrive: "... sulla carta, il collegio sindacale è onnipotente, funge da custode imparziale del rispetto della legalità e dell'osservanza delle corrette norme di contabilità [...]. Di fatto esso è, o almeno è stato sinora, un organo scarsamente incisivo sia per la sua spesso inadeguata qualificazione tecnica sia per la sua mancanza reale di indipendenza."

“*giochi di potere*” sono praticamente all’ordine del giorno, fa sì che il collegio sindacale troppo spesso risulti completamente ed irrimediabilmente “*asservito*” ai propri “*padroni*”, in quanto si instaura, di fatto, un rapporto di connivenza e convenienza che tra i controllori ed i controllati.

In genere, la responsabilità dei sindaci, riguardo l’inadempimento dei compiti che loro vengono attribuiti dalla legge e dallo statuto societario, ha possibilità di realizzarsi a causa di atti commissivi oppure omissivi (rispettivamente previsti dai commi 1 e 2 dell’art. 2407 c.c.), e di conseguenza può essere, quindi, *esclusiva* nel primo caso, o *concorrente*, nel secondo, e più o meno solidale.

Gli atti illeciti di cui i sindaci possono verosimilmente macchiarsi in modalità *esclusiva* vanno individuati fondamentalmente nel *rilascio di false attestazioni* (ad es., la conformità del bilancio alle norme che ne regolano la compilazione, o la dichiarazione attestante il versamento per intero del capitale, in sede di aumento del capitale sociale, e la liberazione delle azioni già emesse), e nella *violazione del segreto professionale*, nel caso che notizie e documenti segreti - vale a dire di cui si è acquisita conoscenza in ragione della carica rivestita e non oggetto di pubblicità legale o di fatto - vengano impropriamente diffusi per il proprio od altrui profitto. È, quest’ultima, un’ipotesi di particolare gravità, che determina una responsabilità penale a carico del sindaco che se ne renda responsabile, ai sensi dell’art. 622 c.p., al comma 2 del quale è espressamente prevista un’aggravante della pena “... *se il fatto commesso da amministratori, direttori generali, dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, sindaci o liquidatori o se è commesso da chi svolge la revisione contabile della società.*”

La responsabilità del sindaco nell’ipotesi, invece di fatti omissivi, si qualifica come *concorrente* appunto perché derivante da un’attività illecita posta in atto da un altro soggetto sottoposto a controllo, praticamente sostanziandosi, pertanto, in una *culpa in vigilando*, afferente cioè alle violazioni rispetto al proprio dovere di vigilanza e controllo sulle attività e sugli atti dispositivi posti in essere dagli amministratori ¹¹⁹.

L’onere della prova per i fatti afferenti alla responsabilità concorrente per atti omissivi si caratterizza certamente per una maggiore complessità rispetto a quelli commissivi esclusivi, a causa dei diversi elementi che dovranno essere dimostrati e cioè:

- anzitutto l’effettuazione di un atto illecito da parte degli amministratori, di natura

¹¹⁹ Cfr. A. IORIO e S. SERENI, *Il collegio sindacale nelle s.r.l. - Poteri, adempimenti, e responsabilità alla luce della più recente prassi e giurisprudenza*, Il Sole 24 Ore, Milano, 2011, pagg. 85-86.

sia commissiva che omissiva;

- il sussistere di un dovere di controllo in capo ai sindaci, dal momento che, per esempio, se il fatto illecito è la conseguenza di una decisione del consiglio di amministrazione in merito alla quale il collegio sindacale non aveva né potere né titolo per intervenire, e che esulava, quindi, dalle proprie competenze, non è assolutamente imputabile a quest'ultimo alcuna responsabilità;
- la violazione dei doveri di vigilanza e controllo da parte del singolo sindaco e del collegio sindacale nel suo complesso rispetto all'atto illecito perpetrato;
- l'effettiva esistenza di un danno, la sua quantificazione, e la sua caratterizzazione in termini di responsabilità penale;
- l'incontrovertibilità che il danno non si sarebbe verificato, ovvero il fatto illecito non si sarebbe concretizzato, laddove il collegio sindacale avesse provveduto ad adempiere ai propri compiti correttamente e con la dovuta diligenza; sì che sarà necessario accertare che quanto accaduto sia senza alcun dubbio addebitabile all'inadempimento di un obbligo di controllo che *ex lege* era posto a carico del collegio sindacale (cioè, che il necessario controllo non sia stato affatto effettuato, o che sia stato condotto erroneamente, anziché in maniera incompleta oppure inadeguata); infatti, l'obbligazione del sindaco “... non è di risultato, cioè ritenuta soddisfatta solo se viene evitato l'illecito degli amministratori e il conseguente danno in ogni caso, ma è un'obbligazione di mezzi, consistente nel porre in essere un'attività di vigilanza con la professionalità e la diligenza richieste dalla natura dell'incarico (come prescritto dall'art. 2407, comma 1, c.c.).”¹²⁰.

Va rilevato e riportato, in conclusione, che i nuovi doveri segnaletici dei sindaci, giusta quanto disposto dall'art. 25-*octies*, comma 1, del D.Lgs. n. 14/2019¹²¹, stimolati da fonti informative di certo più vaste e penetranti che non in passato, in uno coi poteri e doveri di verifica dell'andamento delle situazioni di crisi e di denuncia delle situazioni

¹²⁰ Ibidem, pag. 86.

¹²¹ Cfr. DECRETO LEGISLATIVO 12 gennaio 2019, n. 14, *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155* (G.U. n. 38 del 14 febbraio 2019 - Suppl. Ord. n. 6), la cui piena entrata in vigore è stata più volte posticipata, anche a causa della pandemia da Covid-19, ed infine fissata per il 15 luglio 2022. Il testo, che sostituisce la precedente legge fallimentare italiana (ex R.D. n. 267/1942), approntato in attuazione della *Direttiva (UE) 2017/1132* del 14 giugno 2017, è già stato fatto oggetto, peraltro, di una prima attività emendativa introdotta con il DECRETO LEGISLATIVO 17 giugno 2022, n. 83, *Modifiche al codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza di cui al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, in attuazione della Direttiva (UE) 2019/1023 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019, riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva, l'esdebitazione e le interdizioni, e le misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione, e che modifica la direttiva (UE) 2017/1132 (direttiva sulla ristrutturazione e sull'insolvenza)* (G.U. n. 152 dell'1 luglio 2022).

di irregolarità, sono senz'altro destinati ad ampliare le occasioni di responsabilità penale dei controllori domestici per omesso impedimento delle condotte dei gestori societari pregiudizievoli per gli interessi dei creditori.

Ex art. 25-*octies*, comma 2, del D.lgs. n. 14/2019, la tempestiva segnalazione all'organo amministrativo, ai sensi del comma 1, e la vigilanza sull'andamento delle trattative sono valutate ai fini della responsabilità prevista dall'art. 2407 del codice civile. Per una migliore elencazione del complesso di doveri riconnessi a tale segnalazione è stato osservato che l'organo di controllo dovrà chiedere agli amministratori di riferire tempestivamente sulle iniziative intraprese, per poi valutare l'adeguatezza delle azioni proposte, anche alla luce dei dati consuntivi e prospettici che l'assetto amministrativo e contabile adottato dovrebbe rendere disponibili. In particolare, nel caso che la reazione degli amministratori non sembrasse abbastanza solida o credibile, l'organo di controllo potrebbe rinnovare l'invito a valutare il ricorso alla composizione negoziata o ad altri strumenti di soluzione della crisi. Laddove gli amministratori assumano un'iniziativa che si prospetta d'utilità per comporre la crisi, l'organo di controllo avrà a vigilare sulla realizzazione dello strumento prescelto. Viceversa, nell'ipotesi in cui non si intraveda alcuna reazione da parte degli amministratori, l'organo di controllo si troverà nella condizione di adottare ogni e qualunque iniziativa che gli sia riconosciuta dalla legge, fino alla denuncia di gravi irregolarità (art. 2409 c.c.)¹²².

In un'ottica specificamente penale, è alquanto incerto che quelli fissati dall'art. 14 del D.lgs. n. 14/2019 possano considerarsi criteri innovativi quanto alla relazione informativa con gli amministratori. È da considerare, piuttosto, che sia stato specificato un canone comportamentale rinvenibile nella trama dei doveri che già gravavano sul collegio sindacale. In proposito è stato affermato che siffatti obblighi di verifica e segnalazione non costituiscono nuovi doveri per gli organi di controllo né arricchiscono il panorama dei doveri alla base delle loro posizioni di garanzia, in quanto l'obbligo di tenere sotto costante controllo l'equilibrio dell'impresa e, quindi, le sue prospettive, al fine di poterne coglierne gli squilibri ed i rischi di discontinuità, ha la caratteristica di essere fondamentale e costituisce la premessa di tutti gli altri obblighi¹²³.

L'art. 2407, comma 2, c.c., delinea una "*responsabilità concorrente*" dei sindaci,

¹²² Cfr. S. PACCHI, *Le segnalazioni per la anticipata emersione della crisi. Così è se vi pare*, in Ristrutturazioni Aziendali, 9 agosto 2022, Centro Studi Giuridici Editore APS, Luzzara (RE)

¹²³ Cfr. A. ALESSANDRI, *Novità penalistiche nel codice della crisi d'impresa*, in Rivista Italiana di Diritto Penale, Anno 2019, Vol. 62, Fasc. 4, pagg.1815-1858, Giuffrè, Milano.

che, però, non può esistere senza una concomitante responsabilità degli amministratori (presupposto necessario affinché i controllori possano essere condannati al risarcimento dei danni). La fonte normativa di tale responsabilità è da individuarsi nel dovere di vigilanza del collegio sindacale sull'operato degli amministratori (art. 2403 c.c.) ed è conseguente all'accertamento dell'omessa vigilanza sull'attività di questi ultimi. È stato tradizionalmente ritenuto dalla giurisprudenza che proprio l'art. 2407 c.c. avvalori il convincimento per cui i sindaci sono garanti rispetto all'interesse della società e dei creditori sociali di modo che il patrimonio sociale non abbia affatto a divenire oggetto di depauperamento, ma anche rispetto ad interessi patrimoniali propri dei singoli soci e dei terzi.

Il dovere di controllo, sulla scorta del disposto dell'art. 2403 c.c., non è generico e non può ridursi, perciò, al dovere di segnalazione, ma deve piuttosto necessariamente estendersi al dovere di far rispettare i principi di corretta amministrazione¹²⁴. Per giunta, l'art. 2407 c.c. estende al collegio sindacale molti dei doveri degli amministratori, ed al comma 3, prevede espressamente che *“all'azione di responsabilità contro i sindaci si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni degli articoli 2393, 2393 bis, 2394, 2394 bis e 2395.”*

Il sistema di controllo interno di una società, sia essa quotata o no, risulta essere così pieno di inefficienze operative, che esse risultano essere difficilmente sanabili. E mentre la dottrina¹²⁵ pare aver in qualche modo ben compreso questa incompatibilità tra il dover controllare e l'effettiva e concreta attuabilità dell'attività di controllo, la giurisprudenza di merito sembra essere piuttosto *“censoria”* nelle sue motivazioni in materia di responsabilità, quasi come se non riuscisse a comprendere la delicatezza del ruolo ricoperto dai sindaci e la continua pressione a cui essi sono sottoposti, in particolar

¹²⁴ Cfr. M. AIELLO, *Art. 2403 - Doveri del collegio sindacale*, in D. U. SANTOSUOSSO (a cura di), *Commentario del Codice civile. Vol. II - Delle società, dell'azienda, della concorrenza: Artt. 2379-2451*, pagg. 502-507, UTET, Torino, 2015.

¹²⁵ Cfr. A. PROVARSOLI, *Razionalizzazione del sistema di controllo interno e di gestione dei rischi*, in *Rivista dei Dottori Commercialisti*, Anno, 2012, Vol. 63, Fasc. 3 pagg. 603-619, ODC/ Giuffrè, Milano, in cui l'autore asserisce che, pur nella diversità di funzioni e di ruoli, le diverse componenti del sistema di controllo interno *“... debbono essere tra loro intimamente coordinate e strettamente integrate nell'assetto organizzativo complessivo dell'azienda.”*; F. CHIAPPETTA, *Diritto del governo societario*, CEDAM, Padova, 2010, pag. 204; F. PARMEGGIANI, *Il collegio sindacale e il comitato per il controllo interno: una convivenza possibile?*, in *Giurisprudenza Commerciale*, Anno 2009, Vol. 36, Fasc. 2, pagg. 306-334, Giuffrè, Milano, ove si afferma che il sistema di controllo interno, per funzionare in modo ottimale, dev'essere saldamente integrato nella struttura organizzativa dell'impresa: tutto il personale - dai semplici dipendenti fino all'alta amministrazione - è, quindi, seppure in misura differente, potenzialmente responsabile delle attività di cui il sistema si compone; G. CAVALLI, *Il collegio sindacale*, in S. AMBROSINI (a cura di), *Il nuovo diritto societario - Profili civilistici, processuali, concorsuali, fiscali e penali*, Vol. I, pagg. 273 ss., Giappichelli, Torino, 2005.

modo a causa degli stretti legami che intercorrono tra loro e gli amministratori.

*“Sussiste la violazione del dovere di vigilanza, imposto ai sindaci dal secondo comma dell’art. 2407 c.c., con riguardo allo svolgimento, da parte degli amministratori, di un’attività protratta nel tempo al di fuori dei limiti consentiti dalla legge, tale da coinvolgere un intero ramo dell’attività dell’impresa sociale: al fine dell’affermazione della responsabilità dei sindaci, invero, non occorre l’individuazione di specifici comportamenti dei medesimi, ma è sufficiente il non avere rilevato una così macroscopica violazione, o comunque di non avere in alcun modo reagito ponendo in essere ogni atto necessario all’assolvimento dell’incarico con diligenza, correttezza e buona fede, anche segnalando all’assemblea le irregolarità di gestione riscontrate o denunciando i fatti al P.M., ove ne fossero ricorsi gli estremi, per consentire all’ufficio di provvedere ai sensi dell’art. 2409 c.c., in quanto può ragionevolmente presumersi che il ricorso a siffatti rimedi, o anche solo la minaccia di farlo per l’ipotesi di mancato ravvedimento operoso degli amministratori, avrebbe potuto essere idoneo ad evitare (o, quanto meno, a ridurre) le conseguenze dannose della condotta gestoria.”*¹²⁶.

La possibilità di configurare una responsabilità penale indistintamente riferita a tutti i membri del collegio per il solo fatto di far parte dell’organo, ha costituito un reale rischio di divenire, nella prassi, un fenomeno tutt’altro che sporadico, per quanto la giurisprudenza di merito più avveduta abbia avvertito, ad ogni buon conto, la necessità di precisare che *“... la commissione di reati societari o fallimentari mediante atto collegiale non è costante ma eventuale, potendo detti reati essere realizzati anche da una sola persona (organo amministrativo unipersonale) e perfino da un solo sindaco; perciò non può assurgere a caratteristica distinta di una particolare categoria di reati (reato collegiale), ma può solo integrare una modalità del concorso di più persone nel medesimo reato; essendo la responsabilità penale personale e non potendo concepirsi alcuna forma di responsabilità collettiva, si dovrà accertare caso per caso, con riferimento all’operato di tutti i membri del collegio, se vi sia stata una partecipazione dolosa al reato, nella forma tipica del concorso, ovvero se tale dolosa partecipazione debba escludersi per taluni di essi.”*¹²⁷.

¹²⁶ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE: Sezione Prima Civile, *Sentenza 11 novembre 2010, n. 22911* (Rv. 614695-01).

¹²⁷ Cfr. CORTE D’APPELLO DI NAPOLI, Sezione I, *5 dicembre 1988*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell’Economia*, Anno 1990, Vol. 3, Fasc. 1, pagg. 7-13, CEDAM, Padova.

Maggiormente seguita dalla giurisprudenza ai fini della ricostruzione dell'adesione psicologica dei sindaci al reato commesso dagli amministratori è la teoria dei “*segnali d'allarme*”, secondo la quale, affinché si possa considerare la responsabilità di tipo concorsuale omissiva dei membri dei collegi, bisogna avere la prova che questi abbiano avuto la rappresentazione di alcuni indici rivelatori, tali da attivarsi per accertare oppure evitare, con poteri propri, la realizzazione di condotte criminose ¹²⁸.

Questa tendenza si colloca nel contesto di una progressiva “*processualizzazione del dolo*”, sempre più rimesso, nell'elaborazione concettuale, ad una dialettica con le esigenze probatorie dell'accertamento nel caso concreto ¹²⁹.

Per accertare la responsabilità penale dei sindaci va individuata la coscienza e la volontà di un contributo casualmente rilevante, di natura commissiva od omissiva, rispetto alla realizzazione del fatto criminoso (per esempio, la bancarotta dell'amministratore), atteggiamento questo che nella prassi giurisprudenziale è stato ricorrentemente ritenuto configurabile come dolo eventuale. A fronte di un diffuso orientamento a trasformare gli obblighi di controllo in obblighi di impedimento, il che è stato consentito dall'atipicità che caratterizza il concorso nel reato omissivo altrui, l'interprete si è sovente trovato nella condizione di dover valutare se la violazione del dovere impeditivo fosse sostenuto da una casualità volontaria di tipo doloso anziché colposo ¹³⁰.

I sindaci sono chiamati a rispondere dell'inadempimento rispetto ai loro doveri sia con riferimento alle condotte imputabili esclusivamente ad essi stessi sia per *culpa in vigilando*. Essi hanno, dunque, anzitutto una “*responsabilità esclusiva*” che ricorre quando un loro comportamento illegittimo, che deriva dalla violazione dei doveri loro

¹²⁸ Cfr. A. INGRASSIA, *La suprema Corte e il superamento di una responsabilità di posizione per amministratori e sindaci: una decisione apripista?* [Nota a Cass. Pen., Sez. V, 8 giugno 2012 (dep. 2 novembre 2012), n. 42519, Pres. Oldi, Rel. Micheli], in *Diritto Penale Contemporaneo*, Fasc. 2/2013, pagg. 173-181, Associazione “Diritto Penale e Condizione Umana”, Milano.

¹²⁹ Cfr. E. MAZZANTINI, *Dolo eventuale e colpa con previsione: dai concetti “generali” agli indicatori di “settore”*, in *Diritto Penale e Processo*, Anno 2013, Vol. 19, Fasc. 10, pagg. 1143-1153, Ipsoa / Wolters Kluwer Italia, Milano, ove l'autore evidenzia come l'accertamento dell'elemento psicologico del reato passi necessariamente attraverso “... la valorizzazione degli elementi di fatto che connotano il caso concreto nella sua storicità ed irripetibilità.” Inoltre, in merito alla dilatazione della responsabilità per omesso impedimento del reato altrui e sul conseguente deficit di legalità e prevedibilità del precetto, cfr. F. PICCIONE, *Il confine tra dolo eventuale e colpa cosciente nel contesto dei reati d'impresa*, in *Cassazione Penale*, Anno 2016, Vol. 56, Fasc. 4, pagg. 1785-1804, Giuffrè, Milano, ove l'autore evidenzia come il combinato disposto degli artt. 40, comma 2, e 110 c.p. non soddisfi le esigenze di determinatezza e tassatività richieste dal principio di legalità, dando luogo ad una moltiplicazione e ad un accertamento sostanzialistico funzionale della posizione di garanzia, privo ad un tempo di un effettivo scrutinio circa la consapevolezza del contributo fornito dal sindaco al reato commesso dall'amministratore.

¹³⁰ Cfr. C. DE LAZZARO, *La responsabilità penale dei sindaci nel codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, in S. PACCHI, R. GUERRINI e S. DE FLAMMINEIS (a cura di), *Disposizioni penali nella crisi d'impresa*, pagg. 59-92 (86), Giappichelli, Torino, 2022.

imposti dall'incarico, sia attribuibile ad uno o più membri del collegio sindacale; questo primo tipo di responsabilità viene definito dalla dottrina come “*responsabilità esclusiva*”, in quanto appunto non “*condivisa*” con altri soggetti ¹³¹.

Affinché abbia a configurarsi, invece, il secondo tipo di responsabilità riconnessa ai sindaci, ossia quella c.d. “*concorrente*”, che può dirsi rappresentare l'oggetto della maggioranza delle azioni di responsabilità contro i membri dell'organo di controllo ¹³², ai sensi dell'art. 2407, comma 2, c.c., è necessario seguire un criterio ben preciso di imputazione. Secondo tale norma, i sindaci rispondono in solido con gli amministratori per i fatti e le omissioni di questi ultimi, “*quando il danno non si sarebbe prodotto se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi della loro carica*”. È necessario, dunque, che venga data prova della *mala gestio* degli amministratori e dell'ammontare del danno da questi causato alla società, nonché del mancato controllo da parte dei sindaci, del nesso di causalità tra la mancata vigilanza dei sindaci ed il danno prodottosi ed, infine, la prova del fatto che la fattispecie dannosa non si sarebbe realizzata se i sindaci avessero diligentemente vigilato.

In buona sostanza, la complessità della fattispecie richiede la sussistenza di due condotte illegittime, l'una presupposto dell'altra, e di un unico danno ¹³³: è necessario, infatti, in primo luogo che gli amministratori abbiano posto in essere una violazione (causa immediata) e che da tale comportamento sia derivato un danno alla società od ai suoi creditori; è necessario, altresì, riscontrare il comportamento negligente del collegio sindacale (causa mediata o indiretta), che non abbia vigilato adeguatamente, secondo la diligenza richiesta, sull'operato degli amministratori; sotto questo secondo profilo, ciò

¹³¹ Cfr. S. AMBROSINI, *Il collegio sindacale*, in S. AMBROSINI e M. AIELLO (a cura di), Trattato di diritto privato, Vol. XVI - Impresa e lavoro, Tomo VI, pagg. 187-286 (278), UTET, Torino, 2013, ove l'autore sottolinea come alla base della c.d. “*responsabilità esclusiva*” vi sia l'*eventus damni* causato direttamente dal comportamento dei controllori, senza la sussistenza contemporanea di una condotta illecita da parte degli amministratori. In maniera analoga, G. VERNA, *La responsabilità dei sindaci e dei revisori contabili*, in *Le Società*, Anno 2010, Vol. 29, Fasc. 1, pagg. 47-52, Ipsoa / Wolters Kluwer Italia, Milano, il quale precisa come gli atti “*commissivi*” siano quelli che decretano la c.d. “*responsabilità esclusiva*” dei sindaci; al contrario gli atti “*omissivi*” sono quelli dai quali scaturisce la responsabilità da *culpa in vigilando*.

¹³² Cfr. M. AIELLO, *Art. 2407 - Responsabilità*, in D. U. SANTOSUOSSO (a cura di), Commentario del Codice civile. Vol. II - Delle società, dell'azienda, della concorrenza: Artt. 2379-2451, pagg. 524-533, UTET, Torino, 2015.

¹³³ *Ibidem*, pagg. 529-530, ove l'autore parla di “...*fattispecie complessa, nella quale l'inadempimento dei sindaci s'innesta sul preesistente illecito degli amministratori, con i quali i componenti l'organo di controllo condividono la responsabilità del pregiudizio arrecato alla società o ai creditori ogni qualvolta l'inerzia nella vigilanza abbia giocato un ruolo determinante a livello del nesso eziologico, costituendo una vera e propria concausa dell'evento dannoso*”. In altri termini, come precisa sempre l'autore, “...*affinché sia predicabile la responsabilità dei sindaci per culpa in vigilando è necessaria la somma di due diversi inadempimenti, il primo ascrivibile agli amministratori, il secondo ai sindaci, con la fondamentale precisazione che entrambi devono inserirsi nel medesimo iter causale, sicché la condotta dell'organo di controllo deve costituire anch'essa condicio sine qua non del danno.*”

che però risulta ulteriormente necessario, oltreché maggiormente complesso da provare, è l'ulteriore dimostrazione che l'evento dannoso si sia prodotto conseguentemente al difetto di vigilanza da parte dei sindaci ¹³⁴.

Anche per la “*responsabilità concorrente*”, al pari di quanto accade nel caso della “*responsabilità esclusiva*”, i sindaci rispondono per fatto proprio e non per fatto altrui ¹³⁵.

La Suprema Corte di Cassazione, alquanto recentemente, pronunciata su un caso di bancarotta fraudolenta patrimoniale e documentale, si sofferma sulla responsabilità penale dei componenti del collegio sindacale della società a titolo di concorso nel reato fallimentare, in particolare enunciando il principio di diritto secondo cui il concorso dei sindaci nel reato fallimentare realizzato dagli amministratori può manifestarsi anche attraverso la condotta omissiva dell'organo di controllo ¹³⁶.

La relativa responsabilità penale, tuttavia, può sorgere solo laddove emergano elementi sintomatici espressivi dell'omissione dolosa del dovuto controllo (non potendo i componenti del collegio sindacale rispondere del delitto a titolo di mera colpa), tra i quali assumono rilievo la competenza professionale e l'omissione delle verifiche minime e doverose pur in presenza di uno stato di dissesto.

¹³⁴ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE: Sezione Prima Civile, *Sentenza 11 novembre 2010, n. 22911* (Rv. 614695-01), secondo il cui disposto sussiste la violazione del dovere di vigilanza, imposto ai sindaci, a seguito dello svolgimento, da parte degli amministratori, “... di un'attività protratta nel tempo al di fuori dei limiti consentiti dalla legge, tale da coinvolgere un intero ramo dell'attività dell'impresa sociale: al fine dell'affermazione della responsabilità dei sindaci, invero, non occorre l'individuazione di specifici comportamenti dei medesimi, ma è sufficiente il non avere rilevato una così macroscopica violazione, o comunque il non avere in alcun modo reagito ponendo in essere ogni atto necessario all'assolvimento dell'incarico con diligenza, correttezza e buona fede, anche segnalando all'assemblea le irregolarità di gestione riscontrate o denunciando i fatti al p.m., ove ne fossero ricorsi gli estremi, per consentire all'ufficio di provvedere ai sensi dell'art. 2409 c.c., in quanto può ragionevolmente presumersi che il ricorso a siffatti rimedi, o anche solo la minaccia di farlo per mancato ravvedimento operoso degli amministratori, avrebbe potuto essere idoneo ad evitare (o, quanto meno, a ridurre) le conseguenze dannose della condotta gestoria.” Nello specifico, nel caso oggetto della pronuncia, la Suprema Corte ha ritenuto che l'esercizio senza autorizzazione dell'attività assicurativa nel ramo “*auto rischi diversi*” fosse idonea a palesare una così macroscopica esorbitanza dell'attività sociale dall'ambito consentito che non sarebbe potuta sfuggire alla vigilanza diligente dei sindaci.

¹³⁵ Cfr. C. SIMONE, *Art. 2407 - Responsabilità*, in G. GRIPPO (a cura di), *Commentario delle società*, Tomo I, pagg. 565-571, UTET, Torino, 2009.

¹³⁶ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 17 marzo 2021, n. 20867*, nel cui disposto si legge: “.. la responsabilità dei sindaci a titolo di concorso nel reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale, sussiste solo qualora emergano puntuali elementi sintomatici, dotati del necessario spessore indiziario, in forza dei quali l'omissione del potere di controllo - e, pertanto l'inadempimento del potere-dovere di vigilanza il cui esercizio sarebbe valso ad impedire le condotte distrattive degli amministratori - esorbiti dalla dimensione meramente colposa per assurgere al rango di elemento dimostrativo di dolosa partecipazione, sia pure nella forma del dolo eventuale, per consapevole volontà di agire anche a costo di far derivare dall'omesso controllo la commissione di illiceità da parte degli amministratori ...”

Per ultimo, per quanto riguarda la questione sulla configurabilità o meno di un profilo di responsabilità penale in capo all'*Organismo di Vigilanza* di una società che ha deciso di dotarsi di un modello ex D.Lgs. n. 231/2001, problematica rispetto alla quale nessuno si era posto il minimo dubbio al momento dell'entrata in vigore del decreto *de quo*, va rilevato che la giurisprudenza ha poi ha cominciato ad adottare soluzioni interpretative secondo le quali, nei reati colposi, il concetto di interesse dovesse essere inteso in senso oggettivo, ovvero non riferito all'evento bensì alla condotta, consistente nel caso specifico nell'inosservanza delle cautele antinfortunistiche (tesi condivisa e definitivamente cristallizzata dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la sentenza n. 38343/2014 sul caso ThyssenKrupp)¹³⁷.

In buona sostanza, è stato osservato che, in tema di responsabilità amministrativa degli enti derivante da reati colposi di evento, i criteri di imputazione oggettiva, costituiti dal riferimento contenuto nell'art. 5 del D.lgs. n. 231/2001 all'interesse o al vantaggio, sono alternativi e concorrenti tra di loro e devono essere riferiti alla condotta anziché all'evento e, pertanto, ricorre il requisito dell'interesse qualora l'autore del reato abbia consapevolmente violato la normativa cautelare allo scopo di conseguire un'utilità per l'ente, mentre sussiste il requisito del vantaggio qualora la persona fisica abbia violato sistematicamente le norme prevenzionistiche, consentendo una riduzione dei costi ed un contenimento della spesa con conseguente massimizzazione del profitto.

Di conseguenza, si è proceduto all'elaborazione di più di una tesi riguardo al ruolo ed alla responsabilità dell'*Organismo di Vigilanza*¹³⁸:

- *Tesi favorevole*. Secondo i sostenitori di questa tesi, la responsabilità penale dei membri dell'OdV scaturirebbe dal fatto che, avendo essi compiti di vigilanza e controllo, rivestono a tutti gli effetti una posizione di garanzia, ovvero un obbligo giuridico di impedire un evento dannoso, nel caso di specie le lesioni del lavoratore, per cui, ai sensi del combinato disposto degli artt. 40, comma 2, e 113 c.p., l'omesso impedimento di un evento equivale a cagionarlo attraverso una cooperazione tra soggetto che commette il reato e colui che avrebbe il dovere di impedirlo. I doveri di verifica, se omessi, rappresentano una posizione impeditiva

¹³⁷ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE: Sezioni Unite Penali, *Sentenza 18 settembre 2014, n. 38343* (Rv. 261107).

¹³⁸ Cfr. A. D. MASTROVITO, *Il ruolo dell'OdV ed il presunto obbligo di impedimento della commissione dei reati da parte dell'ente*, Convegno "20 anni e non sentirli - D.Lgs. 231/2001 nella prospettiva dei giovani professionisti" organizzato dall'Ordine degli Avvocati di Roma e dall'AIGA - Sezione Roma, 18 maggio 2021, pagg. 5-6.

di garanzia non adempiuta e capace di prevenire l'evento illecito, ma questa posizione è in contrasto con gli artt. 40 e 43 c.p. che prevedono la responsabilità penale colposa in capo a chi possiede poteri impeditivi dell'illecito penale (reato presupposto), e la funzione di vigilanza dell'OdV rappresenta una funzione impeditiva, in quanto le segnalazioni che esso è obbligato a inviare all'organismo dirigente aziendale in caso di inosservanza del modello organizzativo sono idonee e finalizzate proprio a prevenire i reati.

- *Tesi contraria.* Di contro, si è sostenuto che l'OdV ha sì poteri di vigilanza e controllo, ma ha quello di impedire il verificarsi di eventi dannosi o lesivi, non essendogli di fatto riconosciuto uno specifico “*potere impeditivo*”. I membri dell'OdV non hanno “*una posizione di garanzia*”, un dovere di impedire eventi lesivi, perché gli è riconosciuta solo una “*funzione di controllo*”. L'ordinamento ha previsto tale obbligo, infatti, in capo a determinate figure (datore di lavoro, dirigenti e preposti), pertanto se il legislatore non ha espressamente configurato il medesimo obbligo in capo ai membri dell'OdV non si è certo trattato di mera dimenticanza, bensì di espressa volontà di esclusione degli stessi dal catalogo dei soggetti a cui sono imputabili profili di responsabilità.
- *Tesi della cooperazione dolosa.* Esiste, in dottrina, anche una terza tesi, secondo la quale, nei casi in cui l'OdV sia venuto a conoscenza di specifiche e ripetute condotte negligenti da parte dei lavoratori e non le abbia segnalate, ovvero non abbia segnalato le necessarie correzioni del modello agli organi direttivi “*potrebbe*” cooperare con i garanti in questo caso non attraverso una condotta omissiva, bensì attiva, consistente in un vero e proprio contributo causale nella realizzazione dell'evento. La fonte della responsabilità, in tale ipotesi, risiederebbe proprio nel non corretto adempimento di cautele relazionali rispetto ad altri organi dell'ente preposti ex D.Lgs. n. 81/2008 ad impedire l'evento infortunistico.

L'unico caso di responsabilità penale dell'OdV è espressamente previsto dalla normativa antiriciclaggio introdotta dal D.Lgs. n. 231/2007¹³⁹, il cui art. 52 dispone che agli organi ivi elencati, tra cui appunto “... *l'organismo di vigilanza di cui all'art. 6, comma 1, lettera b)*”, sia deputato il compito di vigilare sull'esecuzione e sul rispetto

¹³⁹ Cfr. DECRETO LEGISLATIVO 21 novembre 2007, n. 231, *Attuazione della direttiva 2005/60/CE concernente la prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo nonché della direttiva 2006/70/CE che ne reca misure di esecuzione* (G.U. n. 290 del 14 dicembre 2007 - Suppl. Ordinario n. 268).

delle imposizioni ivi diffusamente stabilite. Il combinato disposto degli artt. 52, comma 2, e 55, comma 5, di tale decreto, punisce espressamente chi, pur essendovi obbligato, omette di fornire tali comunicazioni. È questo l'unico caso certo di responsabilità penale a cui l'OdV può andare incontro.

CAPITOLO SECONDO: Il reato in ambito societario

La maggior parte dei reati di possibile realizzazione nell'ambito dell'ampio panorama economico-societario sono sovente attribuibili ai componenti di organi collegiali, come il consiglio di amministrazione e il collegio sindacale.

Pertanto, relativamente alle deliberazioni adottate da diversi amministratori in qualità di membri di tali organi, per i quali è prevista un'azione necessariamente collettiva, sorgono incertezze in merito ad una possibile configurazione di un particolare tipo di responsabilità penale di natura collegiale.

Affrontando il tema della responsabilità penale dei membri degli organi collegiali, appare essenziale considerare la responsabilità delle persone fisiche inserite all'interno di entità meta-individuali, che non vanno affatto considerate esclusivamente come la somma degli individui di cui consta.

Con ciò, si intende sottolineare, in primo luogo, che l'ente è cosa distinta dalle persone fisiche che ne fanno parte e che, in capo a quest'ultimo, si configura una responsabilità da reato autonoma (come previsto dal D.lgs. n. 231/2001¹⁴⁰). In secondo luogo, la complessità del concetto di pluripersonalità afferisce non già ad una mera sommatoria di individui, quanto piuttosto alle dinamiche delle relazioni tra essi intercorrenti e ciò che da esse può essere influenzato.

Gli organi collegiali costituiscono tipici modelli organizzativi complessi contraddistinti dall'attività di co-azione di più individui, dalla formazione della volontà collegiale e, frequentemente, da una sostanziale equivalenza, in termini decisionali, dei singoli membri di cui si compone¹⁴¹.

Sul piano giuridico, la deliberazione dell'organo collegiale sta ad esprimerne la volontà dell'entità nel suo complesso, da valutare ed apprezzare distintamente rispetto a quelle individuali dei suoi singoli componenti. Infatti, l'atto collegiale di per sé non è attribuibile a nessuno dei membri *uti singuli*, in quanto, con l'approvazione della

¹⁴⁰ Cfr. DECRETO LEGISLATIVO 8 giugno 2001, n. 231, *Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300* (G.U. n. 140 del 19 giugno 2001).

¹⁴¹ Cfr. A. ROSSI, *I profili penalistici del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: luci ed ombre dei dati normativi, in un contesto programmatico. I 'riflessi' su alcune problematiche in campo societario*, op. cit., pag. 1180.

delibera, si concretizza il fenomeno della fusione delle volontà individuali - che di norma sono espresse con il voto - in una manifestazione di volontà unica, cioè quella dell'organo, autonoma dalle volontà dei singoli membri che ad essa concorrono . Nonostante ciò, sul piano della responsabilità penale, le condotte individuali assumono rilievo.

1. “Reato collegiale” e forme di responsabilità “pluripersonale”

La questione delle relazioni pluripersonali nell'ambito dell'attività d'impresa è stata inquadrata nel contesto della c.d. meso-criminalità ¹⁴², vale a dire un paradigma che può trovare collocazione tra il diritto penale ad imputazione individuale e la c.d. macro-criminalità, tipica delle grandi organizzazioni criminali. Nel diritto penale d'impresa, la meso-criminalità risulta caratterizzata da tipologie di condotta in parte devianti, ma che, dal momento che le finalità che esse perseguono risultano prive di ogni connotazione di disvalore giuridico-penale o anche soltanto etico-sociale, nell'attività d'impresa sono frequentemente standardizzate, nonostante il contesto che viene a crearsi possa costituire l'humus per la perpetrazione di illeciti.

Il concetto di meso-criminalità, dunque, “... rimanda alle peculiari relazioni, tipiche del diritto penale d'impresa, tra attività individuali e struttura delle organizzazioni complesse, con le conseguenze che ne derivano sul piano dell'imputazione della responsabilità tanto delle persone fisiche, quanto dei soggetti meta-individuali: la struttura organizzativa dell'impresa o dell'ente costituisce situazione tipica - lecita - del nesso tra azione individuale del singolo componente e illecito collettivamente prodotto” ¹⁴³. Il rilievo della condotta individuale dipende dall'interazione con le attività degli altri soggetti e con la struttura organizzativa dell'ente in generale e, quindi, costituisce forma di manifestazione propria della cornice meso-criminale ¹⁴⁴.

¹⁴² Cfr. H. ALWART, *Zurechnen und Verurteilen*, Boorberg, Stuttgart, D, 1998, pagg. 24-26; IDEM, *Sanktion und Verantwortung*, in *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 3/2011, pagg. 173-179, Thomas Rotsch, Gießen, D; K. MITTELSDORF, *Unternehmensstrafrecht im Kontext*, Verlag C. F. Müller, Heidelberg, D, 2007, pagg. 36 ss. e 52 ss.; K. KRÄMER, *Individuelle und kollektive Zurechnung im Strafrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen, D, 2015, pagg. 264-267.

¹⁴³ Cfr. L. CORNACCHIA, *Responsabilità penale negli organi collegiali - Il reato funzionalmente plurisoggettivo*, op. cit., pag. 9.

¹⁴⁴ Cfr. A. SACHOULIDOU, *Unternehmensverantwortlichkeit und -sanktionierung. Ein strafrechtlicher und interdisziplinärer Diskurs*, Mohr Siebeck, Tübingen, D, 2019, pagg. 28 ss.

I reati di matrice meso-criminale, con specifico riferimento alla relazione di natura organizzativa, sono giustappunto quelli che di tale contesto costituiscono l'espressione diretta. Non di rado, tali reati sono integrati da condotte che assumono rilievo penale proprio in virtù dell'interdipendenza con le dinamiche strutturali dell'organizzazione, ed in particolare, i reati societari ¹⁴⁵, fallimentari ¹⁴⁶ e contro l'ambiente ¹⁴⁷.

In riferimento a questo particolare tipo di responsabilità, la dottrina italiana ha elaborato, e poi acriticamente tramandato nel tempo, il concetto di reato collegiale,

¹⁴⁵ L'art. 25-ter del D.Lgs. n. 231/2001, che disciplina la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, prevede come reati una serie di fattispecie "civili" previste dal Codice civile come ad esempio: - false comunicazioni sociali ex art. 2621 c.c.; - false comunicazioni sociali in danno dei soci o dei creditori ex art. 2622, commi 1 e 3 c.c.; - falso in prospetto ex art. 2623, commi 1 e 2 c.c.; - falsità nelle relazioni e nelle comunicazioni delle società di revisione ex art. 2624, commi 1 e 2 c.c.; - delitto di impedito controllo ex art. 2625 c.c.; - delitto di formazione fittizia del capitale ex art. 2632 c.c.; - delitto di indebita restituzione dei conferimenti ex art. 2626 c.c.; - contravvenzione di illegale riparazione degli utili e delle riserve ex art. 2627 c.c.; - delitto di illecite operazioni sulle azioni o quote sociali o della società controllante ex art. 2628 c.c.; - delitto di operazioni in pregiudizio dei creditori ex art. 2629 c.c.; - delitto di indebita ripartizione dei beni sociali da parte dei liquidatori ex art. 2633 c.c.; - delitto di illecita influenza sull'assemblea ex art. 2636 c.c.; - delitto di aggio ex art. 2637 c.c.; - delitto di omessa comunicazione del conflitto di interessi ex art. 2629 c.c.; - delitto di ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza ex art. 2638 c.c.; - delitto di corruzione tra privati ex art. 2635, comma 3 c.c.

¹⁴⁶ Sono oggetto del diritto penale fallimentare gli illeciti penali riguardanti l'impresa, sì che è possibile parlare anche di diritto penale d'impresa. Il ricorso al diritto penale fallimentare è subordinato alla crisi d'impresa, cioè ad una situazione di particolare difficoltà in cui l'impresa viene a trovarsi. La crisi può sfociare nell'apertura della procedura di liquidazione giudiziale (che ha sostituito la dichiarazione di fallimento) o in un'altra procedura concorsuale (concordato preventivo, liquidazione coatta amministrativa, ecc.). In tale contesto i reati fallimentari costituiscono fattispecie penali poste a tutela della società e dei creditori sociali. Bene giuridico tutelato è infatti la salvaguardia del patrimonio dell'impresa e la sua equa distribuzione tra i creditori. Attraverso le pene previste dai reati fallimentari l'ordinamento persegue l'obiettivo di sanzionare le condotte di lesione del patrimonio dell'impresa, che violano i diritti dei creditori. Per il tramite di tali reati l'ordinamento tutela inoltre la fede pubblica intesa come trasparenza delle condotte tenute dall'imprenditore. Talune fattispecie aventi rilevanza penale sono: 1. *per i reati commessi dal fallito*: - bancarotta fraudolenta, che può essere: *patrimoniale*, ai sensi dell'art. 322, comma 1, Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza (già art. 216 comma 1, n. 1, Legge Fallimentare); *documentale*, ai sensi dell'art. 322, comma 2 CCII (già art. 216, comma 1, n. 2, Legge Fallimentare); *preferenziale*, ai sensi dell'art. 322, comma 3, CCII (già art. 216, comma 3, Legge Fallimentare); - bancarotta semplice, art. 323 CCII (già art. 217 Legge Fallimentare); 2. *per reati commessi da persona diversa dal fallito*: - bancarotta impropria, che può essere: *societaria fraudolenta*, ai sensi dell'art. 329, comma 1, CCII (già art. 223, comma 1, Legge Fallimentare); *da reato societario*, ai sensi dell'art. 329, comma 2, lettera a) CCII (già art. 223, comma 2, n. 1, Legge Fallimentare); *per operazioni dolose*, ai sensi dell'art. 29, comma 2, lettera b) CCII (già art. 223, comma 2, n. 2, Legge Fallimentare); - bancarotta impropria semplice, ai sensi dell'art. 330 CCII (già art. 224 Legge Fallimentare); 3. *Altri reati fallimentari*: - ricorso abusivo al credito, ai sensi dell'art. 331 CCII (già art. 218 Legge Fallimentare); - falso in attestazione e relazioni ai sensi dell'art. 342 CCII (già art. 236-bis Legge Fallimentare).

¹⁴⁷ Nel codice penale sono previsti da tempo diverse fattispecie di reati ambientali, quali: - incendio boschivo (art. 423-bis c.p.); - inondazione, frana, valanga (art. 426 c.p.); - crollo di costruzioni o altri disastri (art. 434 c.p.); - avvelenamento di acque e di sostanze alimentari (art. 439 c.p.); - distruzione di materie prime o di prodotti agricoli o industriali, ovvero di mezzi di produzione (art. 499 c.p.); - diffusione di una malattia delle piante o degli animali (art. 500 c.p.); - uccisione di animali (art. 544-bis c.p.); - maltrattamento di animali (art. 544-ter); - spettacoli o manifestazioni vietate (art. 544-quater); - divieto di combattimenti tra animali (art. 544-quinquies); - getto pericoloso di cose (art. 674 c.p.); - danneggiamento al patrimonio archeologico, storico o artistico nazionale (art. 733 c.p.); - distruzione o deturpamento di bellezze naturali (art. 734 c.p.). Più recentemente, con la Legge 22 maggio 2015, n. 68, *Disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente* (G.U. n. 122 del 28 maggio 2015), è stato introdotto nel codice penale il Titolo VI-bis, dedicato esclusivamente ai delitti contro l'ambiente, che ha previsto le seguenti nuove fattispecie di reato: inquinamento ambientale (art. 452-bis c.p.); disastro ambientale (art. 452-quater c.p.); traffico e abbandono di materiale ad alta radioattività (art. 452-sexies c.p.); impedimento di controllo (art. 452-septies c.p.); omessa bonifica (art. 452-terdecies c.p.).

affidente ad un'organizzazione deputata ad assumere delle decisioni che producono effetti per i quali possono concretizzarsi anche comportamenti a carattere penalmente illecito.

Ogni apparato organizzativo di risorse umane di norma presenta caratteristiche di specializzazione, coordinazione, previsione di livelli direttivi dotati di poteri anche configurativi, deleghe e compartimentazione di competenze, nonché un processo di formalizzazione ¹⁴⁸. D'altra parte, il modello collegiale individua e determina una possibile coniugazione della divisione dei compiti ¹⁴⁹.

La pluripersonalità è sia l'elemento strutturale del collegio (esso assume natura organizzativa se composto da un numero predeterminato di soggetti), sia procedurale (le decisioni sono validamente assunte allorché siano rispettati determinati requisiti, tra cui il formarsi del tipo di maggioranza previsto legalmente o da statuto). La necessaria interazione di più soggetti, membri del collegio, perché possa essere assunta una deliberazione, qualifica tale modello organizzativo sul piano della struttura.

Il collegio è una struttura pluripersonale, unitaria e ad organizzazione stabile, in senso fattuale (non si costituisce un collegio diverso ogni volta che occorre assumere una delibera), ma anche normativo (il collegio è organizzato tramite un predefinito apparato di regole e procedure interne). Da ciò discende che è la plurisoggettività a caratterizzare il concorso di persone nel reato.

La responsabilità penale dei membri di organi collegiali si colloca all'interno di quello più generale del concorso di persone - in particolare del concorso eventuale - come forma di partecipazione principalmente espressa (ma non esclusivamente) a mezzo del contributo tipico costituito dal voto individuale ¹⁵⁰.

Il rapporto tra i partecipanti è anzitutto di tipo funzionale, vale a dire che sta a rappresentare una dimensione legata sia alla funzione singolarmente svolta da ciascuno, che quella esplicita dall'entità collettiva cui ogni soggetto partecipa in qualità di membro.

¹⁴⁸ Il modello che si fonda sulla divisione dei compiti e delle specializzazioni come connotazione generale delle organizzazioni rappresenta motivo tipico dalle più risalenti teorizzazioni di Emile Durkheim e Max Weber): cfr. R. M. CYERT & J. G. MARCH, *A Behavioral Theory of the Firm*, Prentice Hall, Hoboken, NJ (USA), 1963, pagg. 16 ss.

¹⁴⁹ Il modello collegiale rimanda all'esigenza od opportunità di assegnare a una pluralità di voci le decisioni o le valutazioni sulle medesime, pur nel rispetto della ripartizione di competenze, spesso in vista di finalità eterodeterminate (stabilite dall'organizzazione o dai suoi vertici, ecc.), o di garantire la partecipazione alle scelte fondamentali dell'organizzazione di rappresentanti di interessi in conflitto: cfr. H. LAUX, R. M. GILLENKIRCH & H. Y. SCHENK-MATHES, *Entscheidungstheorie*, Springer Gabler, Berlin-Heidelberg, D., 2014, pagg. 497 ss.

¹⁵⁰ Cfr. A. NISCO, *Controlli sul mercato finanziario e responsabilità penale. Posizioni di garanzia e tutela del risparmio*, Bologna University Press, Bologna, 2009, pagg. 310 ss.

“Inoltre, l’esecuzione plurisoggettiva si realizza nell’ambito di una struttura organizzativa lecita e riconosciuta dal diritto: la pluripersonalità del collegio, in sé conforme all’ordinamento giuridico, è del tutto eterogenea rispetto a quella dell’esecuzione delittuosa concorsuale, in cui la presenza di più persone è teleologicamente orientata al fine penalmente illecito, antigiuridica e anzi elemento tipico della fattispecie. Pertanto è corretto inquadrare la responsabilità per reato commesso da più membri di un organo collegiale nell’ambito del concorso eventuale di persone, ma occorre tenere conto che la partecipazione è possibile solamente in una cornice di natura istituzionale - l’organizzazione, come entità autonoma, distinta dai suoi componenti e dotata di un assetto di norme e procedure funzionali all’aggregazione delle individualità, alla razionalizzazione delle attività e al loro orientamento a scopi prefissati caratterizzanti - previa rispetto ad essa, senza la quale il contributo di concorso non potrebbe esistere.” ¹⁵¹.

Atteso che qualsiasi modello plurisoggettivo che abbia rilevanza penale debba necessariamente essere caratterizzato da una qualche forma di organizzazione, è da rilevare ed evidenziare, comunque, che l’organizzazione collegiale risulta essere strutturata, stabile e debitamente regolamentata da norme interne che hanno piena validità nell’ordinamento giuridico.

La *plurisoggettività illecita* - base della partecipazione - viene a collimare con la *plurisoggettività istituzionale* solo nel momento in cui si utilizzi quest’ultima come modalità di realizzazione dell’esecuzione criminosa: non si risponde penalmente in quanto componenti del collegio, ma per il contributo apportato alla delibera illecita.

Si pensi, a titolo esemplificativo, anche al tema della responsabilità medica nei casi di intervento in “*equipe*”, in cooperazione fra più sanitari ... Ancorché non sia la stessa cosa, tale casistica presenta un’analogia specifica, in quanto più soggetti possono comunque essere coinvolti in scelte di natura collettiva o individuale, influenzando così sulla concretizzazione di eventuali ipotesi di reato ¹⁵².

¹⁵¹ Cfr. L. CORNACCHIA, *Responsabilità penale negli organi collegiali - Il reato funzionalmente plurisoggettivo*, op. cit., pagg. 11-12.

¹⁵² A più riprese, la Cassazione ha affermato che l’obbligo di diligenza che grava su ciascun componente dell’*equipe* medica concerne non solo le specifiche mansioni a lui affidate, ma anche il controllo sull’operato e sugli errori altrui che siano evidenti e non settoriali, in quanto tali rilevabili con l’ausilio delle comuni conoscenze del professionista medio. Cfr., *ex multis*, CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quarta Penale, *Sentenza 18 ottobre 2016, n. 53315* (Rv. 269678-01), fattispecie in cui la Corte ha confermato la sentenza di condanna per il reato di omicidio colposo nei confronti, oltre che del ginecologo, anche delle ostetriche, ritenendo che l’errore commesso dal ginecologo nel trascurare i segnali di sofferenza fetale non esonerava le ostetriche dal dovere di segnalare il peggioramento del tracciato cardiocografico, in quanto tale attività rientrava nelle competenze di entrambe le figure professionali operanti in *equipe*.

La responsabilità penale dei membri di organi collegiali, di norma, è da intendersi come responsabilità per i reati perpetrati da uno o più di essi, ovvero da soggetti esterni al collegio, in esecuzione di delibere adottate dall'organo attraverso votazione.

Nel complesso *iter* che condurrà, alla fine, a perpetrare il fatto reato, si succedono momenti ben distinti: dalla partecipazione alle attività del collegio, all'espressione del voto favorevole o contrario ad una specifica proposta da parte dei singoli membri; dal raggiungimento della maggioranza utile per l'assunzione della delibera collegiale, alla materiale esecuzione dell'illecito penale deliberato. Tra le due formali e sequenziali fasi della generale partecipazione ai lavori del collegio e quella più specifica del procedimento di votazione rispetto ad una qualsiasi decisione di merito, si interpongono solitamente degli ulteriori momenti, per così dire "*informali*" (e sovente anche occulti), finalizzati alla contrattazione, alla ricerca di accordi, alla formazione di coalizioni che possano essere in grado di assicurare una maggioranza al voto favorevole anziché contrario ad una certa delibera. Ed è esattamente a questo stadio che può rinvenirsi la sede propizia affinché abbiano a svilupparsi fenomeni collusivi e corruttivi di entità tale da far assumere alla decisione finale un orientamento difforme rispetto alle finalità per cui la funzione collegiale è riconosciuta, se non addirittura di vera e propria natura illecita.

È di essenziale importanza evidenziare che, nella dinamica che di fatto conduce poi alla concretizzazione del reato collegiale, debbano individuarsi e distinguersi due diversi momenti, strutturalmente differenziati e cronologicamente successivi l'uno all'altro¹⁵³. Esiste anzitutto una dimensione *orizzontale*, che è rappresentata in pratica dalla decisione del collegio (consistente in una delibera che stabilisce un accordo raggiunto dai suoi membri secondo regole e norme stabilite dalla legge e/o dallo statuto e, pertanto, non sanzionabile a meno che da essa non venga poi determinata l'esecuzione di una condotta effettivamente criminosa) che precede ed anticipa la commissione del fatto reato. La decisione collegiale potrebbe di fatto afferire ad un'illecita azione positiva (per esempio l'immissione sul mercato di prodotti nocivi per i consumatori), ma potrebbe altresì determinare una condotta negativa rispetto ad un obbligo stabilito dalla normativa in vigore (per esempio, omettere la doverosa decisione di ritirare dal mercato un prodotto pericoloso), a fronte di un obbligo giuridico di impedimento in capo all'organo decisionale. Quest'ultimo risulta implicabile sia che si tratti del medesimo collegio che aveva precedentemente assunto la decisione da cui sono conseguiti gli effetti rischiosi,

¹⁵³ Cfr. C. KNAUER, *Die Kollegialentscheidung im Strafrecht. Zugleich ein Beitrag zum Verhältnis von Kausalität und Mittäterschaft*, Beck, München, D, 2001, pagg. 60-62.

sia che si tratti di collegio diverso ma comunque competente ad intervenire in virtù di specifiche competenze attribuitegli dalla legge o dallo statuto.

Laddove l'azione impeditiva sia doverosa per l'organo, appare ovvio come ciascuno dei suoi membri sia singolarmente gravato dall'obbligo di porre in essere qualunque attività necessaria a tale adempimento, ed in particolare, in mancanza di altre utili prescrizioni, di esprimere voto contrario a deliberazione con contenuto penalmente illecito o, al contrario, voto favorevole, ove si tratti di deliberazioni per così dire "*di salvataggio*" (come nel sopra citato caso del ritiro dal mercato di prodotti pericolosi). Ed è qui che si pone il problema se esista un obbligo di impedimento rispetto all'attività dell'organo in capo a ciascun singolo membro, nel senso che ognuno debba attivarsi in maniera fattiva rispetto al comportamento degli altri. Tale obbligo presupporrebbe una specifica posizione di garanzia che, con riguardo a determinati organi (ad esempio, il consiglio di amministrazione, il collegio sindacale nelle società di capitali), la giurisprudenza non solo ha la tendenza a configurare, ma anche ad estendere in maniera indiscriminata ed approssimativa in capo a tutti i membri.

La seconda dimensione, individuabile come *verticale*, è afferente, invece, alla successiva fase dell'esecuzione della deliberazione. È importante notare, però, che la condotta di esecuzione della decisione assume importanza primaria rispetto alla formazione della decisione collegiale. Ciò, in quanto la condotta del singolo membro, che sta a rappresentare l'elemento di focus del giudizio di illiceità penale, non si realizza tanto nel mero atto dell'espressione del voto, quanto piuttosto in una attività finalizzata alla concretizzazione del fatto reato, almeno nei termini di tenere in considerazione la sua possibile realizzazione ai fini del dolo ¹⁵⁴.

La particolare e specifica dinamica dell'attività collegiale risiede nel fatto che la condotta di ciascuno dei suoi membri si inserisce nel contesto della procedura, in modo da conferirle significato giacché produce effetti sia all'interno che all'esterno dell'organo, sì che l'appartenenza all'organizzazione implica una peculiare modalità di divisione dei compiti, il cui corretto od illecito svolgimento dipende dalla manifestata volontà del singolo.

Nella delibera è espressa, quindi, la volontà collegiale, ovvero l'accordo raggiunto riguardo ad una definita questione, che può verosimilmente rappresentare presupposto per l'inizio della realizzazione del reato. Le volontà individuali (e le conseguenti scelte

¹⁵⁴ Ibidem, pag. 165.

di merito), incontrovertibilmente espresse mediante il voto e consistenti nell'accettazione o meno di quanto proposto e discusso, pur concorrendo a formare la decisione collegiale, secondo la definita procedura, mantengono la loro autonomia rispetto alla questione di un eventuale rimprovero per la decisione penalmente rilevante. *“Dal punto di vista della responsabilità penale, il contenuto della delibera collegiale anticipa il reato che verrà portato a esecuzione - rendendo riconoscibili le modalità di commissione e il bene giuridico che sarà leso - e concretizza il rischio originato dalle singole condotte di voto.”*¹⁵⁵.

Ad ogni buon conto, nel caso di qualsiasi consesso a carattere amministrativo o gestionale (consigli di amministrazione, organi consultivi, commissioni di valutazione, comitati etici, collegi sindacali, commissioni di esperti e quant'altro) che abbia ad adottare delle decisioni in maniera collegiale, cioè mediante il voto, esiste l'eventualità che dei singoli membri possano essere chiamati a rispondere individualmente - per fatto proprio (art. 27, comma 1, Cost.) - dei reati perpetrati con la delibera collegiale. In tal caso, infatti, assume rilievo, in primis, il collegamento tra il singolo voto ed il conseguimento della maggioranza occorrente all'approvazione della delibera, e, in secundis, tra la delibera collegiale e la commissione dell'illecito penale.

La collegialità decisionale, pertanto, non è affatto sufficiente a far attribuire ad ogni singolo membro dell'organismo deliberante la responsabilità rispetto a ciò che, derivato dalla gestione congiunta, abbia ad assumere una qualsivoglia rilevanza penale. Non ha alcuna rilevanza giuridica, quindi, la teoria del c.d. *“reato collegiale”*¹⁵⁶, la cui funzione dogmatica avrebbe dovuto consistere nella creazione di una sorta di *responsabilità penale diffusa* indistintamente sulla totalità dei membri del collegio per la sola ragione di farne parte. È palese, infatti, che si tratti di una costruzione teorica in pieno conflitto con il principio della personalità della responsabilità penale di cui all'art. 27, comma 1, Cost., giacché il rapporto di collegialità non è certo sufficiente, di per sé, ad estendere quest'ultima al di fuori di quelli che sono gli elementi essenziali

¹⁵⁵ Cfr. L. CORNACCHIA, *Responsabilità penale negli organi collegiali - Il reato funzionalmente plurisoggettivo*, op. cit., pag. 3.

¹⁵⁶ Il c.d. *“reato collegiale”* definito come quel reato *“... commesso non da persone che si uniscono allo scopo di commettere uno o più reati [...] ma [...] da persone già costituite dalla legge in collegio, come organo di una persona giuridica pubblica o privata, per compiere atti giuridici leciti, anzi doverosi, di natura amministrativa, giudiziaria o di diritto privato, le quali persone, nell'esercizio delle proprie funzioni, commettono uno o più reati in cui la condotta di ciascun soggetto riceverebbe l'impronta di fatto punibile dal verificarsi della condotta altrui.”* Cfr. D. RENDE, *Disposizioni penali su società e consorzi*, in A. SCIALOJA E G. BRANCA, *Commentario del Codice Civile, Libro V - Del lavoro (Art. 2555-2642)*, Zanichelli, Bologna / Il Foro Italiano, Roma, 1947, pagg. 64 ss.; IDEM, *Saggio di una teoria del reato collegiale*, in *Il Pensiero Giuridico Penale - Rivista Internazionale di Dottrina*, 1943, pagg. 44 ss., G. D'Anna, Messina.

del reato ¹⁵⁷.

Va dedotto, perciò, che la figura del c.d. *reato collegiale* è mancante di un *ubi consistam*, vale a dire di un fondamento e di un sicuro punto di partenza, e risulta essere, piuttosto, solamente frutto di una confusione di concetti, rappresentando una delle più tipiche manifestazioni della tendenza dottrinale penalistica ad una sterile astrazione ed alla moltiplicazione delle figure giuridiche ¹⁵⁸.

Anche riguardo agli organi gestori o di controllo delle società analogamente costituiti in collegio, nel momento in cui si pone in discussione la responsabilità di più persone, occorre assolutamente far riferimento a quelli che sono i normali criteri di imputazione, vale a dire il nesso causale e l'elemento oggettivo del reato.

In genere, a quegli amministratori che non hanno avuto un ruolo di particolare importanza rispetto all'approvazione della delibera (individuato come *amministratore inerte* o *virtuale*), viene contestata un concorso per omissione, in ossequio a quanto previsto dalla clausola di equivalenza di cui all'art. 40, comma 2, del codice penale, sì che diventa di importanza fondamentale determinare prioritariamente quelle norme che stanno a fondamento della posizione di garanzia degli amministratori e dei sindaci ¹⁵⁹.

In ordine alla corretta configurazione della responsabilità penale dei membri di organi collegiali di gestione, occorre provvedere ad accertare con scrupolo l'aspetto soggettivo e, più precisamente, individuare il *dolo di concorso*, che costituisce un aspetto centrale in materia di concorso omissivo nel reato realizzato nell'ambito di consessi composti da più persone. Invero, è possibile l'addebito (ai sensi dell'art. 40, comma 2, c.p.) per non aver impedito l'evento (fatto di reato) in pregiudizio della società, esclusivamente nel caso in cui possa provarsi che il singolo appartenente al

¹⁵⁷ Cfr. L. CONTI, *I soggetti*, in A. DI AMATO (diretto da), *Trattato di diritto penale dell'impresa*, Vol. I - Principi generali, pagg. 255 ss., CEDAM, Padova, 1990; A. CRESPI, *Reato plurisoggettivo e amministrazione pluripersonale della società per azioni*, in *Rivista Italiana di Diritto Penale*, Anno 58, Vol. 1, Fasc. 2, pagg. 529-532, Giuffrè, Milano. Vds. anche M. TONDO, *Sulla natura del reato collegiale quale fattispecie descritta da talune disposizioni penali in materia di società*, in *Rivista Penale*, Anno 1951, Vol. 77, Fasc. 1, pagg. 286 ss., La Tribuna, Piacenza; P. MIRTO, *Il diritto penale delle società*, Giuffrè, Milano, 1954, pag. 134, i quali, ancorché neghino che il c.d. *reato collegiale* si a un reato plurisoggettivo, ritengono che esso costituisca una particolare fattispecie.

¹⁵⁸ Cfr. F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale - Leggi complementari - I. Reati ed illeciti amministrativi in materia societaria, finanziaria e bancaria*, Tredicesima Edizione a cura di G. F. GROSSO, Giuffrè, Milano, 2007, pagg. 100 ss.

¹⁵⁹ Atteso che, ai sensi dell'art. 40, comma 2, c.p., ai fini della configurazione del reato omissivo improprio è necessaria la violazione di un obbligo giuridico di impedire l'evento, la dottrina ha individuato appunto nella posizione di garanzia rivestita da taluni soggetti il presupposto del principio di equivalenza: "*non impedire equivale ad omettere*". Si che, amministratori e sindaci, nell'ambito del diritto societario, sono ritenuti garanti del patrimonio della società, in considerazione del fatto che singoli soci, creditori od altri portatori di interessi non hanno possibilità di tutelarlo in maniera autonoma. Cfr. G. FIANDACA e E. MUSCO, *Diritto Penale - Parte Generale*, op. cit., pagg. 596 ss.

collegio deliberante fosse consapevole della particolare situazione e nulla abbia ritenuto di fare per cercare di impedirla¹⁶⁰. Conseguentemente, non può essere considerato come corresponsabile il membro che non abbia invece avuto la rappresentazione dell'attività pregiudizievole posta in essere. Né tantomeno si può fare riferimento, in questo caso ed a tale scopo, alla genericità delle formule che fanno richiamo all'inadempimento delle norme civilistiche, in quanto non è possibile far discendere la responsabilità penale *sic et simpliciter* dalla violazione materiale, anche se colposa, di precetti del diritto civile¹⁶¹.

Ritenere che, a fondamento della responsabilità per concorso di uno qualsiasi tra gli amministratori, possa essere sufficiente il solo fatto che questi non abbia percepito dei “*segnali d'allarme*” o non abbia fatto delle corrette considerazioni riguardo alla vicenda che pur in qualche modo lo coinvolgeva, significherebbe volere a tutti i costi “*trasformare una condotta macroscopicamente colposa in un atteggiamento dolosamente orientato.*”¹⁶².

Ai sensi dell'attuale disposto dell'art. 2392 c.c., espunto della parte che prevedeva che gli amministratori “*sono solidalmente responsabili se non hanno vigilato sul generale andamento della gestione*” (comma 2), gli stessi, comunque, “*... 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.*” (comma 1). Conseguenza da ciò un invero consistente ridimensionamento, anche in termini penalistici, del ruolo dell'amministratore senza deleghe¹⁶³.

¹⁶⁰ Cfr. E. MUSCO, *Diritto penale societario*, Giuffrè, Milano, 1999, pagg. 30 ss.; A. CRESPI, *Rassegna di diritto societario (1993-1994)*, in *Rivista delle Società*, Anno 1996, Vol. 41, Fasc. 1, pagg. 550 ss., Giuffrè, Milano.

¹⁶¹ Cfr. R. ZANNOTTI, *Il nuovo diritto penale dell'economia - Reati societari e reati in materia di mercato finanziario*, Giuffrè, Milano, 2008, pag. 34.

¹⁶² Cfr. A. CRESPI, *La giustizia penale nei confronti dei membri degli organi collegiali*, op. cit., pag. 1157; vds. anche C. PEDRAZZI, *Diritto penale, Vol. 1: Scritti di parte generale*, Giuffrè, Milano, 2003, pagg. 301 ss.

¹⁶³ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 4 maggio 2007, n. 23838* (Rv. 237251), già citata (vds. nota 48, pag. 22); A. BURZI, *Amministratore privo di delega e obbligo di impedire i reati dei quali abbia conoscenza* [Nota a Cass. Pen., Sez. V, Sent. 19/06/2007, n. 23838], in *Giurisprudenza Italiana*, Anno 2008, Fasc. 2, pagg. 431-444, UTET, Torino; F. CENTONZE, *La Suprema Corte di Cassazione e la responsabilità omissiva degli amministratori non esecutivi dopo la riforma del diritto societario* [Nota a Cass. Pen., Sez. V, Sent. 19/06/2007, n. 23838], in *Cassazione Penale*, Anno 2008, Vol. 48, Fasc. 1, pagg. 109-120, Giuffrè, Milano; L. D. CERQUA, *Responsabilità penale degli amministratori privi di delega volutamente inerti* [Nota a Cass. Pen., Sez. V, Sent. 19/06/2007, n. 23838], in *Diritto e Pratica delle Società*, Anno 2008, Vol. 11, pagg. 60-70, *Il Sole 24 Ore*, Milano; D. PULITANÒ, *Amministratori non operativi e*

Anche a fronte dell'obbligo di agire in maniera informata che grava in capo all'amministratore che non svolge attività operativa, e quindi al diritto ed al dovere di richiedere ai colleghi con delega ogni utile notizia riguardante la gestione della società, in modo da avere effettiva conoscenza del fatto-reato in corso di realizzazione, deve fuor di ogni dubbio ritenersi che i membri operativi del collegio non siano proprio esattamente disponibili a far trapelare informazioni su quanto di illecito stiano per commettere ovvero abbiano già portato a compimento. E va tenuto conto, altresì, della difficoltà nel provare che esista un nesso causale tra l'inerzia (presunta) del membro non esecutivo ed il reato perpetrato dall'amministratore delegato, in quanto deve essere dimostrato che il reato non si sarebbe concretato nel caso in cui il primo non avesse ritenuto di mantenere una condotta omissiva ¹⁶⁴.

Va notato che la prassi giurisprudenziale, in situazioni del genere, ha avuto la tendenza ad aggirare l'ostacolo facendo ricorso allo strumento del *dolo eventuale* ¹⁶⁵, che si caratterizza appunto in una sorta di accettazione del rischio che le conseguenze della condotta posta in essere possano configurare un illecito penale, per la circostanza di non aver agito per impedire l'evento. In altre parole, la condotta degli amministratori privi di delega è considerata di inerzia colpevole, sebbene frequentemente, nella realtà dei fatti sia solo colposa. Ma è da evidenziare, altresì, indipendentemente dal fatto che la giurisprudenza, in taluni casi, ritiene di poter qualificare come *dolo eventuale* ciò che magari è solo *colpa cosciente* ¹⁶⁶, che non è assolutamente facile, al giorno d'oggi,

omesso impedimento di delitti commessi da altri amministratori [Nota a Cass. Pen., Sez. V, Sent. 19/06/2007, n. 23838], in *Le società*, Anno 2008, Vol. 27, Fasc. 7, pagg. 899-908, Ipsos / Wolters Kluwer Italia, Milano; R. BRICCHETTI, *Possibile il concorso omissivo nel reato altrui per manager senza delega volutamente inerti - Un obbligo di garanzia «leggero» che pone numerosi interrogativi* [Nota a Cass. Pen., Sez. V, Sent. 19/06/2007, n. 23838], in *Guida al Diritto*, Anno 2007, Fasc. 35, pagg. 81-99, Il Sole 24 Ore, Milano.

¹⁶⁴ Cfr. F. CENTONZE, *Gli scandali finanziari e la responsabilità degli amministratori non esecutivi. I limiti dell'intervento penalistico e le indicazioni del sistema statunitense*, in M. BERTOLINO e G. FORTI (a cura di), *Scritti per Federico Stella*, Vol. II, pagg. 1037 ss., Jovene Editore, Napoli, 2007.

¹⁶⁵ Il *dolo eventuale* viene sovente indicato anche come *dolo indiretto*, per quanto sia da segnalare che in dottrina c'è chi opera una distinzione tra le due figure, "... valutando il diverso grado della previsione e quindi dell'accettazione del rischio", cfr. F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale - Parte generale*, op. cit., pagg. 348. Nel *dolo indiretto* il prodursi del fatto collaterale rappresentato è ritenuto sicuro o altamente probabile, invece, nel *dolo eventuale* esso è reputato soltanto possibile o probabile, cfr. S. PROSDOCIMI, *Dolus eventualis - Il dolo eventuale nella struttura delle fattispecie penali*, Giuffrè, Milano, 1993, pag. 135.

¹⁶⁶ Il proliferare di attività c.d. "pericolose" nella vita contemporanea (si pensi alla circolazione stradale, all'attività sanitaria, alle attività produttive, a certe attività economiche e finanziarie, al trattamento dei dati sensibili e quant'altro) hanno reso sempre più attuale - indipendentemente dall'esistenza di un'astratta previsione legale *ad hoc* - il binomio *dolo eventuale/colpa cosciente*, cosicché intorno a talune figure di imputazione soggettiva dell'illecito penale si è sviluppato un proficuo dibattito dottrinale. Cfr. S. CANESTRARI, *Dolo eventuale e colpa cosciente - Ai confini tra dolo e colpa nella struttura delle tipologie delittuose*, Giuffrè, Milano, 1999, pag. 2; A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale - Parte generale*, VIII Edizione, Giuffrè, Milano, 2003, pag. 280; A. MANNA, *Colpa cosciente e dolo eventuale: l'indistinto confine ed il principio di stretta legalità*, in AA.VV., *Studi in onore di Franco Coppi*, Vol. I, pagg. 163 ss., Giappichelli, Torino, 2011.

sostenere siffatte argomentazioni, ed in particolar modo se si tiene conto che per il maggior numero dei reati societari viene richiesto tanto il dolo specifico quanto il dolo intenzionale, entrambi incompatibili con qualsiasi ipotesi che si basi sul dolo eventuale.

La rilevanza penale o meno della condotta omissiva dell'amministratore finisce per lo più col dipendere dalla verifica dell'elemento soggettivo. Posto l'accertamento della condotta omissiva a fronte dell'opposto dovere di attivazione, bisogna interrogarsi riguardo allo stato psicologico che ha determinato la mancanza, ovvero l'*animus* dietro all'omissione, che potrebbe, invero, essere stato indotto da dolo o da colpa, ma potrebbe altrimenti essere di natura incolpevole (come nel caso, ad esempio, dell'amministratore vittima di inganno oppure artatamente indotto in errore).

Per poter affermare una responsabilità penale in capo all'amministratore non esecutivo, rileva solo l'omissione dolosa, retta cioè dalla rappresentazione e volontà di contribuire al fatto di reato. Da un lato, infatti, la maggior parte dei reati commessi nell'ambito della gestione d'impresa sono delitti puniti unicamente a titolo di dolo, dall'altro, l'agevolazione colposa del reato (doloso) non è penalmente sanzionata nel nostro ordinamento. Fra i reati d'impresa puniti solo se commessi con dolo sono da annoverarsi:

- *reati societari*, di cui all'art. 2621 e seguenti del codice civile (ad esempio, false comunicazioni sociali, infedeltà patrimoniale, corruzione tra privati, aggio, ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza);
- *reati finanziari*, di cui agli artt. 184 e 185 del Testo Unico della Finanza (TUF), ossia abuso di informazioni privilegiate e manipolazione del mercato;
- *fatti di bancarotta fraudolenta*, di cui all'art. 223 L.F., alcuni *fatti di bancarotta semplice*, di cui all'art. 224 n. 1) L.F., e *reato di ricorso abusivo al credito*, di cui all'art. 225 L.F.;
- *delitti contro la Pubblica Amministrazione*, di cui agli artt. 318, 319, 319-ter, 319-quater, 322 e 322-bis del codice penale;
- *delitti contro il patrimonio*, di cui ai seguenti articoli del codice penale: 640 (Truffa), 641 (Insolvenza fraudolenta), 644 (Usura), 646 (Appropriazione indebita), 648 (Ricettazione), 648-bis (Riciclaggio), 648-ter (Impiego di denaro, beni o altre utilità di provenienza illecita), 648-ter.1 (Autoriciclaggio).

Per contro, ci sono reati che possono essere realizzati nell'ambito della gestione sociale e che sono puniti anche a titolo di colpa, in relazione ai quali è configurabile il

concorso colposo della condotta omissiva dell'amministratore non esecutivo ¹⁶⁷.

Riguardo al tema della prova del dolo nei reati in questione, la giurisprudenza di legittimità ha percorso canali argomentativi opposti.

Il primo filone interpretativo si identifica nell'orientamento secondo cui, al posto dell'effettiva rappresentazione ed accettazione dell'evento delittuoso, ci si accontenta della volontarietà dell'inadempimento dei doveri di controllo, considerata *tout court* quale "*accettazione del rischio*" di qualsivoglia sviluppo negativo, o della mancata fattiva attivazione dinnanzi a riconoscibili segnali d'allarme, a prescindere se di questi ultimi ci sia stata un'effettiva percezione ed una corretta valutazione come "*avvisaglie*" del verosimile realizzarsi di un determinato reato.

In buona sostanza, dunque, dalla sussistenza di meri segnali d'allarme di possibili fatti pregiudizievoli *in divenire* viene presunta la rappresentazione dell'evento e quindi l'accettazione del rischio del verificarsi dello stesso. Cosicché, sulla scorta di questo orientamento, a titolo di esempio, la prova del dolo degli imputati è stata ricavata dalla "*risonanza pubblica della vicenda*", cioè dal fatto che le difficoltà del gruppo erano "*... di dominio pubblico e il loro inequivoco significato non poteva certo sfuggire soprattutto agli addetti della finanza, quali erano all'epoca dei fatti, gli imputati.*" ¹⁶⁸. Dinnanzi all'impossibilità di provare il dolo, si presume indiscriminatamente in capo alla totalità dei componenti dell'organo collegiale la conoscenza di segnali d'allarme di possibili fatti criminosi, quindi il dolo eventuale di ogni singolo amministratore.

Il secondo approccio, invece, di matrice certamente più dottrinale, pone in dovuta

¹⁶⁷ I reati punibili anche a titolo di colpa sono: - omicidio colposo (art. 589 c.p.) e lesioni personali colpose (art. 590 c.p.), con evidente riguardo a malattie e ad infortuni sul lavoro; - delitti contro l'incolumità pubblica, quali incendio colposo, inondazione, frana o valanga colposi, naufragio, sommersione o disastro aviatorio colposi, disastro ferroviario colposo, controllo di costruzioni o disastro innominato colposi (art. 449 c.p.), pericolo colposo di disastro ferroviario, o di inondazione, o di naufragio, o di sommersione di nave o altro edificio natante (art. 450 c.p.), omissione colposa di cautele o difese contro disastri o infortuni sul lavoro (art. 451 c.p.), epidemia e avvelenamento colposi (art. 452, comma 1, c.p.), adulterazione o contraffazione colpose di sostanze alimentari, adulterazione o contraffazione colpose di altre cose in danno della pubblica salute, commercio colposo di sostanze alimentari contraffatte o adulterate, commercio o somministrazione colposi di medicinali guasti, commercio colposo di sostanze alimentari nocive, somministrazione colposa di medicinali in modo pericoloso per la salute pubblica (art. 452, comma 2, c.p.); - i fatti di bancarotta semplice di cui all'art. 224 n. 2 L.F. (l'aver concorso a cagionare o aggravare il dissesto della società con inosservanza degli obblighi imposti dalla legge); - sanzioni penali previste nel codice dell'ambiente (d.lgs. 152/2006), in particolare la contravvenzione ex art. 137 (scarico di acque reflue industriali senza autorizzazione o con autorizzazione sospesa o revocata), contravvenzione ex art. 256 (attività di gestione di rifiuti non autorizzata), contravvenzione ex art. 257 (inquinamento del suolo, del sottosuolo, delle acque superficiali o delle acque sotterranee), contravvenzione ex art. 259 (traffico illecito di rifiuti); - contravvenzioni in materia edilizia previste dall'art. 20 della legge 28 febbraio 1985, n. 47.

¹⁶⁸ Cfr. TRIBUNALE DI MILANO, Sezione VIII, 19 dicembre 2006, n. 13745, con commento di F. SPORTA CAPUTI, *Amministratori e sindaci di s.p.a.: responsabilità e dies a quo della prescrizione dell'azione*, in *Le società*, Anno 2008, Vol. 27, Fasc. 3, pagg. 333-345, Ipsoa / Wolters Kluwer Italia, Milano.

evidenza il fatto che non sia ammissibile l'imputazione a titolo di dolo eventuale per un semplice difetto di conoscenza di informazione o per l'inosservanza dei doveri di controllo, dal momento che, in tal modo, non si farebbe altro che andare a legittimare delle argomentazioni presuntive che sono state ormai da tempo sconosciute¹⁶⁹; ci si troverebbe a far riferimento ed uso di "*mere presunzioni di consapevolezza di mala gestio dell'amministratore delegato*"¹⁷⁰, appiccicando l'etichetta del dolo a condotte che eventualmente potrebbero assumere soltanto i connotati della colpa, confondendo così la conoscenza con la conoscibilità¹⁷¹.

2. L'amministratore di fatto: il framework ante D.lgs. n. 61/2002 e la regolamentazione ai sensi dell'art. 2639 c.c.

In ambito societario, occorre evidenziare come, oltre ai soggetti istituzionalmente qualificati nelle varie funzioni, compare, non di rado, la figura del c.d. "*amministratore di fatto*", vale a dire colui il quale svolge un'effettiva attività di gestione, esercitando in concreto i poteri corrispondenti a quelli propri dell'amministratore, senza però effettivamente averne la qualifica¹⁷².

L'amministratore di fatto è un soggetto che svolge attività ed assolve compiti di gestione ed amministrazione della società pur non essendo stato ufficialmente eletto da un'assemblea. L'ordinamento italiano prevede l'esistenza di questa figura, che è distinta rispetto a quella dell'amministratore di diritto, il quale, al contrario, è stato formalmente eletto. Coticché, per integrare questa specifica e particolare fattispecie, il soggetto, che non ha affatto ricevuto un'investitura *ad hoc* in virtù di una deliberazione assembleare,

¹⁶⁹ Cfr. F. BRICOLA, *Dolus in re ipsa - Osservazioni in tema di oggetto e di accertamento del dolo*, Giuffrè, Milano, 1960.

¹⁷⁰ Cfr. A. CRESPI, *La giustizia penale nei confronti dei membri degli organi collegiali*, op. cit., pag. 1151; ma vds. anche A. ALESSANDRI, *Impresa (Responsabilità penali)*, in AA.VV., *Digesto Discipline Penalistiche*, vol. VI, pagg. 193-217, UTET, Torino, 1992; L. EUSEBI, *In tema di accertamento del dolo: confusioni tra dolo e colpa*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Anno 1987, Vol. 30, Fasc. 4, pagg. 1064-1080, Giuffrè, Milano, nonché, di meno datata pubblicazione, A. CRESPI, *Attività d'impresa e responsabilità penali (Relazione svolta al Convegno per il XXX anniversario della fondazione della rivista Giurisprudenza Commerciale, svoltosi a Bologna l'8-9 ottobre 2004)*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Anno 2005, Vol. 48, Fasc. 2, pagg. 534-572, Giuffrè, Milano.

¹⁷¹ Cfr. F. CENTONZE, *La Suprema Corte di Cassazione e la responsabilità omissiva degli amministratori non esecutivi dopo la riforma del diritto societario* [Nota a Cass. Pen., Sez. V, Sent. 19/06/2007, n. 23838], op. cit., pagg. 109-120.

¹⁷² Cfr. M. SPIOTTA, *Dall'amministratore "di fatto" al sindaco "volontario"*, in *Società & Contratti, Bilanci & Revisione*, Anno 2021, Vol. 9, Fasc. 6, pagg. 6-21, Eutekne, Torino.

deve assumere decisioni e compiere atti di gestione, in nome e per conto della società, e deve essere riconosciuto dai soggetti terzi coinvolti.

Prima di quella iniziale parte di “ *riforma del diritto societario* ”, di cui al D.lgs. n. 61/2002 ¹⁷³, la giurisprudenza penalistica utilizzava l’espressione “ *amministratore di fatto* ”, di solito, allo scopo di riconoscere colpevoli del reato di bancarotta quei soggetti che, per quanto non fossero stati nominati amministratori della società in modo formale ed ufficiale, di fatto esercitavano i poteri di gestione della medesima.

Con l’espressione “ *amministratore di fatto* ”, in un’ottica terminologica, si suole regolare ed unificare una “... *quantità di situazioni soggettive tra loro molto diverse collegate solo dal tessuto connettivo della mancanza di una qualifica formalmente perfetta in capo all’agente* ” ¹⁷⁴. Nella locuzione vengono ricompresi, infatti, vari casi e fenomeni tra loro differenti. Si può far riferimento, anzitutto, alla circostanza nella quale l’amministratore svolge le funzioni tipiche del suo ruolo sulla base di una nomina che, per quanto esista formalmente, è però invalida o inefficace; o potrebbe trattarsi di un individuo che semplicemente, per così dire, si intromette nella gestione della società in ragione di particolari rapporti di potere, ancorché senza aver mai ricevuto incarico; oppure ci si può riferire ad un soggetto totalmente estraneo all’azienda che assolve alle funzioni di amministratore per il tramite di un membro formalmente e regolarmente qualificato; od, infine, c’è l’evenienza nella quale il reale *dominus* dell’attività sociale agisce direttamente, in prima persona, ma nascondendosi dietro il riparo protettivo costituito da “ *prestanomi* ” ignari ¹⁷⁵.

Sorge, quindi, un problema interpretativo circa l’esigenza di stabilire se tutti i testé menzionati soggetti, in ciascuna delle circostanze elencate, devono o meno essere chiamati a rispondere ed eventualmente a che titolo, con riferimento alle diverse fattispecie di reato di possibile inquadramento nel settore del diritto societario e fallimentare.

Emergono, al riguardo, due soluzioni che vanno in opposte direzioni: secondo la prima, il gestore di fatto va equiparato all’amministratore di diritto, mentre la seconda,

¹⁷³ Cfr. DECRETO LEGISLATIVO 11 aprile 2002, n. 61, *Disciplina degli illeciti penali e amministrativi riguardanti le società commerciali, a norma dell’articolo 11 della legge 3 ottobre 2001, n. 366* (G.U. n. 88 del 15 aprile 2002).

¹⁷⁴ Cfr. R. SCIOLTI, *I reati degli amministratori*, in E. CARLETTI (a cura di), *Diritto penale commerciale - Vol. 1: I reati nel fallimento e nelle altre procedure concorsuali*, pagg. 181-212 (183), UTET, Torino, 1990.

¹⁷⁵ Cfr. N. ABRIANI, *Gli amministratori di fatto nelle società di capitali*, op. cit.; A. ALESSANDRI, *Impresa (Responsabilità penale)*, op. cit.; G. MARRA, *Legalità ed effettività delle norme penali. La responsabilità dell’amministratore di fatto*, op.cit.

in ragione del rispetto del principio di legalità, giunge ad una conclusione completamente antitetica. Dal dibattito teorico circa l'ammissibilità o meno della controversa figura dell'amministratore di fatto, si rileva che la prima soluzione "... *fa in genere appello alla 'vocazione sostanzialista' del diritto penale, che guarderebbe al profilo della lesione degli interessi da proteggere e non al mero dato formale del possesso della qualifica richiesta.*"¹⁷⁶, dalla qual cosa consegue l'esigenza di attribuire al termine "amministratore" un significato diverso rispetto a quello che è individuabile secondo i principi civilistici. In tal senso, deve essere considerato in un'ottica di "funzione" che ponga in risalto il compito che viene effettivamente svolto nella realtà, al di là di quella che possa essere la posizione e la qualifica formalmente rivestita dallo specifico soggetto¹⁷⁷.

Secondo l'altro orientamento di pensiero, invece, tali argomentazioni non fanno che operare per analogia un'estensione della portata delle norme incriminatrici, in tal mondo avendo a ledere il principio di tassatività ed a pregiudicare l'esigenza di certezza dell'ambito di applicazione delle disposizioni penali¹⁷⁸. È da esaltare, quindi, la titolarità dei poteri di gestione conferiti al vertice dell'impresa, sì che, in linea con la teoria "formalista", la responsabilità penale è in stretta connessione alle definizioni che le norme civili (o, più in generale, extra-penali) prevedono in afferenza ai compiti dei soggetti amministrativi in posizione apicale, o che comunque siano deputati e compiti di rappresentanza nell'ambito della società o dell'impresa. Tale conclusione è oggetto dell'aspra critica dell'opposto orientamento dottrinale di carattere "funzionalista", in ragione del fatto che la responsabilità delle eventuali condotte sanzionabili a carico dell'impresa viene proiettato "ciecamente" verso l'alto, giungendo ingiustamente al

¹⁷⁶ Cfr. A. GULLO, *Il reato proprio - Dai problemi «tradizionali» alle nuove dinamiche d'impresa*, op. cit., pag. 188.

¹⁷⁷ Cfr. F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale - Leggi Complementari, Vol. I: Reati ed illeciti amministrativi in materia societaria, finanziaria e bancaria*, op. cit. (2007); R. F. ELLERO e C. NORDIO, *Reati societari e bancari*, CEDAM, Padova, 1998; V. NAPOLEONI, *I reati societari - Vol. III: Falsità nelle comunicazioni sociali e agiotaggio societario*, Giuffrè, Milano, 1996; A. FATTORI, *Attribuzioni della qualifica di amministratore di fatto e conseguente responsabilità* [Commento a Tribunale di Milano 11 dicembre 1997], in *Le Società*, Anno 1998, Vol. 17, Fasc. 7, pagg. 802-805, Ipsoa / Wolters Kluwer Italia, Milano;

L. CONTI, *I soggetti*, op. cit. (1990);

¹⁷⁸ Cfr. C. PEDRAZZI, *Gestione d'impresa e responsabilità penali*, in *Rivista delle Società*, Anno 1962, Vol. 7, Fasc. 2, pagg. 220-232, Giuffrè, Milano; L. STORTONI, *Profili penali delle società commerciali come imprenditori*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Anno 1971, Vol. 14, Fasc. 4, pagg. 1163-1177, Giuffrè, Milano; A. ALBERTI, *Parte Generale* (2003), op. cit., ove viene criticamente osservato dall'autore che, nel riconoscere rilevanza all'amministratore di fatto, "l'individuazione del soggetto attivo è affidata, sostanzialmente, alla ricognizione dei compiti in concreto disimpegnati (e spesso solo rispetto a singoli atti) e ad un raffronto con lo schema legislativo, il quale peraltro contiene indicazioni riferite in generale ai poteri corrispondenti alla qualifica". Si che viene rilevato come non possa che esservi "grande incertezza nella distinzione tra talune figure, se la partita è giocata solo sul piano delle condotte materiali".

paradossale risultato di addebitare in ogni caso la responsabilità all'imprenditore, o al legale rappresentante dell'ente, anziché all'amministratore od al sindaco, unicamente per la formale posizione dagli stessi rivestita, a prescindere dal loro concreto operato.

La dottrina maggioritaria ad orientamento realistico-funzionale, che ha trovato un ampio consenso nella giurisprudenza, ritiene fondamentale ed imprescindibile, allo scopo di rispettare il principio di personalità della responsabilità penale, che assuma rilievo la "realtà" dei fenomeni, e che, quindi, la norma penale non debba trovare dei vincoli con definizioni derivate da altre branche dell'ordinamento. Viene posto in evidenza come tanti precetti penali non siano legati alla disciplina civilistica in termini di accessorietà sanzionatoria, giacché nel descrivere la condotta vietata, "*non omettono mai un autonomo riferimento ai soggetti del reato*", per la qual cosa "*non sembra consentito concludere nel senso di una completa sudditanza della norma penale alla perfezione della qualifica secondo i principi del diritto privato.*"¹⁷⁹. Ed a suffragare un'impostazione di tipo non formalista, inoltre, viene addotta anche un'argomentazione di natura semantica: "*... si pensi per esempio al vocabolo 'amministratore'. Esso si ricollega alla radice verbale "amministrare" che esprime l'esercizio di una attività definita in modo chiaramente connesso al dinamismo delle funzioni e non alla fonte di legittimazione.*"¹⁸⁰

In buona sostanza, in base alla teoria funzionalistica, da parte dell'interprete viene operata una dilatazione della responsabilità penale, che è sostanzialmente possibile inquadrare in un processo fisiologico di interpretazione della norma incriminatrice in maniera estensiva, finalizzata ad una più ampia protezione dei beni giuridici, e non affatto in una sua integrazione analogica¹⁸¹.

Ne discende che possa rispondere penalmente di un reato proprio non solo chi è in possesso della qualifica soggettiva tipizzata nella norma incriminatrice, ma anche colui che concretamente abbia ad esercitare quei poteri che consentono l'offesa del bene protetto dalla norma stessa. Ad assumere rilevanza nell'ambito dei reati propri, infatti, non è tanto la titolarità di una determinata qualifica formale, quanto piuttosto il

¹⁷⁹ Cfr. L. CONTI, *I soggetti*, op. cit., pag. 240.

¹⁸⁰ Ibidem, pag. 241.

¹⁸¹ *Contra* cfr. G. FIANDACA e E. MUSCO, *Diritto Penale - Parte Generale*, op. cit., pag. 113, ove tale opinione è oggetto di critica in quanto contrasterebbe con i principi di *extrema ratio*, sussidiarietà, meritevolezza di pena e frammentarietà.

particolare rapporto di fatto che esiste tra l'agente e l'interesse tutelato dalla fattispecie penale ¹⁸².

La critica di maggior autorevolezza, sull'opposto fronte *formalista*, che considera inammissibili le qualifiche soggettive di fatto, concerne il rango delle disposizioni penali quali norme di secondo grado rispetto alla disciplina civilistica, sì che “... *anche quando pone vincoli ulteriori e originali all'esercizio del potere, la norma penale si salda alla disciplina civilistica e la completa, rendendo esplicite e operanti talune direttive in essa latenti. In seno alla fattispecie criminosa la qualificazione civilistica conserva una posizione dominante: alla norma compete una funzione sanzionatoria, sia pure in senso più lato.*” ¹⁸³.

Viene argomentato che ad una siffatta conclusione possa giungersi con maggiore facilità nei particolari casi delle figure del sindaco e del liquidatore, atteso che risulta indubbiamente “... *difficile proporre una posizione soggettiva non formale di 'sindaco' o di 'liquidatore', qualifiche che appaiono intuitivamente fonti di obblighi solo in presenza - ed in ragione - di un'investitura, senza la quale diventerebbe incomprensibile il disvalore penale delle condotte di inadempimento degli obblighi medesimi.*” ¹⁸⁴.

In riferimento alla figura dell'amministratore di fatto, giacché le cose assumono contorni meno definiti, potendosi immaginare, sul piano astratto, che questi possa in concreto svolgere le funzioni deputate all'amministratore di diritto, occorre procedere in direzione della negazione in termini giuridici dell'ammissibilità di tale figura. Viene osservato, quindi, che nei reati societari “... *vero è che un'attività delittuosa, piuttosto che l'esercizio di un potere, ne rappresenterà l'abuso. Quello di abuso è però un concetto dialettico: nega il potere giuridico, ma al tempo stesso lo presuppone*” ¹⁸⁵, ed in questa maniera si perviene all'esclusione della rilevanza penale anche dell'amministratore di fatto. Esiste un'imprescindibile esigenza connessa al rispetto principio di legalità in materia penale, sì che “... *il formalismo, nella configurazione del fatto tipico, non è un ingombrante orpello o, da parte dell'interprete, un feticistico omaggio alla lettera della legge. È garanzia irrinunciabile contro dilatazioni o comunque distorsioni del profilo della fattispecie e nel contempo strumento di calibratura e riconoscibilità degli*

¹⁸² Cfr. L. CONTI, *I soggetti*, op. cit., pag. 231 ss.; L. CONTI e E. BRUTI LIBERATI, *Esercizio di fatto dei poteri di amministrazione e responsabilità penali nell'ambito delle società irregolari*, in P. NUVOLONE (a cura di), *Il diritto delle società commerciali*, Giuffrè, Milano, 1971, pag. 119 ss.

¹⁸³ Cfr. C. PEDRAZZI, *Gestione d'impresa e responsabilità penali*, op. cit., pag. 228.

¹⁸⁴ Cfr. A. ALESSANDRI, *Impresa (Responsabilità penale)*, op. cit., pag. 207.

¹⁸⁵ Cfr. C. PEDRAZZI, *Gestione d'impresa e responsabilità penali*, op. cit., pag. 226.

elementi essenziali dell'illecito."¹⁸⁶. Ne consegue che "... quando la stessa norma penale designa i soggetti attivi del reato, l'elencazione non si può assumere che come tassativa", e qualunque diversa conclusione, dal momento che non terrebbe in debito conto il rapporto di pregiudizialità che lega la titolarità di determinati doveri e poteri alla responsabilità penale, avrebbe il solo, ed invero preoccupante esito di punire qualcuno per "l'infrazione di un precetto che non lo concerne, per l'omissione di un adempimento cui non è tenuto"¹⁸⁷.

Come già *supra* accennato, la giurisprudenza penalistica è stata favorevolmente propensa, nel corso del tempo, a pronunciarsi in favore dell'estensione degli effetti della qualifica di amministratore, sviluppando un'assolutamente prevalente corrente interpretativa che rinvia alle insopprimibili esigenze di "realtà" proprie del diritto penale ed alla necessità di rispettare il principio di personalità della responsabilità penale, sancito dall'art. 27 della Costituzione.

La Suprema Corte ha ampliato i contorni della qualifica di amministratore, di fatto affermando che quest'ultima "... spetta non solo a colui che abbia la rappresentanza legale dell'ente di fronte a terzi, ma anche a colui che, di fatto, esercita il potere di decisione sulla gestione del patrimonio sociale"¹⁸⁸.

¹⁸⁶ Cfr. A. ALESSANDRI, *Impresa (Responsabilità penale)*, op. cit., pag. 203.

¹⁸⁷ Cfr. C. PEDRAZZI, *Gestione d'impresa e responsabilità penali*, op. cit., pag. 231. Vds. anche F. MUCCIARELLI, *Responsabilità penale dell'amministratore di fatto*, in *Le Società*, Anno 1989, Vol. 8, Fasc. 2, pagg. 121-124, Ipsoa / Wolters Kluwer Italia, Milano, ove viene evidenziato il rischio che il soggetto di fatto sia chiamato a rispondere "... per la violazione di un precetto che non lo riguarda ovvero per l'infrazione ad un dovere al cui rispetto non è tenuto".

¹⁸⁸ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 23 maggio 1979, n. 758* (Rv. 142853). Con senso analogo, CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 10 maggio 1982, n. 2897* (Rv. 153635), nel cui dispositivo si afferma che "... anche l'amministratore di fatto di una società può essere ritenuto responsabile di bancarotta, perché in sede penale tale qualifica spetta non solo a colui che abbia la rappresentanza legale dell'ente di fronte ai terzi, ma anche a colui che, di fatto, esercita il potere di decisione sulla gestione del patrimonio sociale". In termini più rigorosi, invece, si è precisato che non può essere considerato amministratore di fatto colui che si ingerisce genericamente o una tantum nell'attività sociale, ma solo chi eserciti "in concreto e con un minimo di continuità" le funzioni proprie degli amministratori di diritto, cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 8 ottobre 1991, n. 12068* (Rv. 191212). In maniera più ferma, CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 6 settembre 1993, n. 7802* (Rv. 198951), nella quale, in linea di principio, viene negata rilevanza alla questione concernente il "titolo" di responsabilità del gestore di fatto, asserendo che "... una volta dimostrata la massiccia ingerenza di un soggetto, fornito di appena il 2% di partecipazione, nella gestione di una società, è ultroneo indagare, ai fini della responsabilità per il reato di bancarotta fraudolenta, se la sua illecita intrusione con attività di concorso come "extraneus" ovvero come attività delittuosa come "intraeus", in veste di amministratore di fatto occulto". Ed ancora, CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 19 ottobre 1999, n. 11945* (Rv. 214855), con la quale si afferma che "... in caso di fallimento di una società può essere chiamato a rispondere del reato di bancarotta fraudolenta impropria anche l'amministratore di fatto che abbia posto in essere alcuna delle condotte previste dall'art. 216 l. fall. La norma incriminatrice si riferisce, invero, più che alla persona investita formalmente della carica a colui che gestisca realmente il patrimonio sociale, compiendo attività propria degli amministratori".

L'equiparazione tra amministratore di fatto ed amministratore di diritto, è stata la soluzione costantemente privilegiata dalla giurisprudenza, nella considerazione che, sotto un profilo prettamente penalistico, non ci siano sostanziali differenze tra l'una e l'altra figura poiché, in entrambi i casi, si realizza in concreto quel particolare rapporto di affidamento tra il soggetto e il bene giuridico preservato, in grado di giustificare la qualifica propria uniformata dal legislatore nella fattispecie incriminatrice. La necessità del riconoscimento di una posizione di garanzia in capo ad entrambi i soggetti, che intervengono ed operano tanto "di fatto" quanto "di diritto", consegue alla loro prossimità al bene oggetto di tutela, nonché all'esigenza di esercitare i poteri necessari ad assicurarne ad esso una protezione efficace. Ciò è sufficiente ad attribuire anche all'amministratore di fatto la titolarità dell'obbligo specifico d'impedimento del realizzarsi d'un qualsiasi evento in danno degli interessi della società, o del perpetrarsi di fatti illeciti da parte di soggetti all'interno dell'organizzazione aziendale. Sì che, in altre parole, l'esistenza dell'obbligo di impedire l'evento pregiudizievole o dannoso non deriverebbe da un atto formale di nomina, quanto piuttosto dall'aver acquisito, di fatto, la posizione di garante dell'integrità del bene.

In particolare, con riferimento ai reati fallimentari, la Suprema Corte ha affermato che "*... l'amministratore di fatto risponde del reato di cui agli art. 223 e 216 l. fall. non già quale extraneus in concorso con gli organi legali della società, ma quale diretto destinatario della norma, che indica (fra gli altri soggetti) "gli amministratori" non con riferimento all'aspetto formale della qualifica bensì alle concrete funzioni inerenti alla qualifica stessa. Pertanto, l'amministratore di fatto può ben rispondere del predetto reato in concorso con altro amministratore di fatto quand'anche non sia ritenuto responsabile l'amministratore legale od altro organo ufficiale della società.*"

189 .

In altre circostanze, i giudici hanno sottolineato come "*... qualsiasi soggetto che di fatto si sia inserito nell'attività amministrativa di una società, poi dichiarata fallita, risponde del reato di cui agli artt. 223 e 216 l. fall., come diretto destinatario delle disposizioni in essi contenute, le quali indicano, tra gli altri, gli amministratori, con riferimento non ad una formale attribuzione di qualifiche, ma all'esercizio concreto delle funzioni che la sostanziano. Ne deriva che l'amministratore di fatto di una società può rispondere del reato fallimentare quand'anche l'amministratore legale della stessa*

¹⁸⁹ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Prima Penale, *Sentenza 6 febbraio 1980, n. 899.*

non sia ritenuto colpevole sul punto, dovendosi aver riguardo all'effettivo potere di gestione svolto nell'attività sociale." ¹⁹⁰. Ed hanno quindi continuato a procedere in direzione del consolidamento della posizione secondo la quale è da riconoscere la responsabilità diretta ed autonoma dell'amministratore di fatto, permettendo in questo modo il parziale superamento della tendenza ad esprimere giudizio di condanna a titolo di concorso dell'*extraneus* nel reato proprio dell'*intraneus* ¹⁹¹.

Per quanto riguarda la responsabilità dell'amministratore di diritto, però, bisogna dar conto di alcune sentenze che chiariscono i limiti entro cui egli è "esonerato" da responsabilità. La giurisprudenza di legittimità, infatti, afferma che "*l'amministratore di diritto che, in violazione degli obblighi di controllo di cui agli artt. 2392 e 2394 c.c., abbia consentito o non abbia impedito all'amministratore di fatto di compiere atti illeciti penalmente sanzionati, risponde degli stessi a titolo di concorso a norma dell'art. 40 c.p., a nulla rilevando che detto amministratore abbia ricoperto il ruolo di mero prestanome e si sia mantenuto estraneo all'amministrazione della società.*" ¹⁹².

Anche in relazione ai reati societari la Corte di Cassazione ha affermato e più volte ribadito che "*... del reato proprio del soggetto formalmente investito di una funzione tipica all'interno di un organismo societario risponde anche colui che, in presenza di un'investitura irregolare, o non investito di incarico formale alcuno, eserciti di fatto le funzioni proprie dell'amministratore o del direttore generale o di altro responsabile della società, non quale estraneo in concorso con gli organi legali della società, ma nella sua qualità di diretto destinatario della norma*" ¹⁹³.

In conclusione, pur a fronte dei due diversi orientamenti sviluppati nel tempo da dottrina e giurisprudenza, sembra possa comunque individuarsi un importante momento di raccordo allorché viene posta in debita evidenza l'effettività della distribuzione delle competenze all'interno dell'impresa ai fini della rilevanza penale, cioè a dire che essa non può essere fittizia od arbitraria, ma deve di certo riflettere le reali articolazioni funzionali dell'impresa. Al contrario, il solo effetto che sarebbe in grado di produrre

¹⁹⁰ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 18 maggio 1983, n. 2061*.

¹⁹¹ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 19 marzo 1999, n. 6470 (Rv. 213811)*, con la quale si asserisce che "*... in materia di reati fallimentari, nell'ipotesi di fatti di bancarotta fraudolenta per distrazione, e con riferimento alla partecipazione dell'"extraneus" in reato proprio dell'amministratore di società deve ritenersi che il soggetto esterno alla società può concorrere nel reato proprio, mediante condotta agevolativa di quella dell'"intraneus", nella consapevolezza della funzione di supporto alla "distrazione", intesa quest'ultima come sottrazione del patrimonio sociale e del suo depauperamento ai danni della classe creditoria, in caso di fallimento.*"

¹⁹² Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 7 luglio 1992, n. 9536 (Rv. 192255)*.

¹⁹³ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 19 dicembre 1986, n. 6148 (dep. 15 maggio 1987)*.

un'articolazione messa sì nero su bianco, con i crismi dell'ufficialità, ma non affatto rappresentativa della realtà di fatto, consisterebbe in uno slittamento della responsabilità verso l'alto.

La perpetrazione di un reato in ambito societario, in linea generale, è sempre riconducibile ad uno scorretto esercizio di funzioni. Considerato, però, che la funzione è un concetto astratto ed impersonale, è necessario che essa sia ricondotta ad un ruolo e, dunque, ad una persona fisica, così da soddisfare il dettato costituzionale relativo alla personalità della responsabilità (art. 27 Cost.)¹⁹⁴.

In esito all'acceso e prolungato dibattito in dottrina ed in giurisprudenza afferente alla controversa figura dell'amministratore, e di certo sollecitato da tali discussioni, è giunto l'intervento chiarificatore del legislatore che, con il D.lgs. n. 61/2002¹⁹⁵, nel quadro della più vasta riforma dell'intero diritto societario, in attuazione della legge delega 3 ottobre 2001, n. 366¹⁹⁶, ha provveduto alla riformulazione dell'art. 2639 c.c. con la norma in vigore attualmente, rubricata significativamente "*Estensione delle qualifiche soggettive*", al comma 1 del quale si statuisce: "*Per i reati previsti dal presente titolo al soggetto formalmente investito della qualifica o titolare della funzione prevista dalla legge civile è equiparato sia chi è tenuto a svolgere la stessa funzione, diversamente qualificata, sia chi esercita in modo continuativo e significativo i poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione.*"

Sembra evidente, così, che in completa sintonia con l'orientamento della dottrina e della giurisprudenza prevalenti, il legislatore abbia ritenuto, in buona sostanza, di ancorare la responsabilità penale dei soggetti di fatto a due diversi criteri: il primo, di tipo quantitativo-temporale in connessione alla continuità di esercizio della funzione, ed il secondo di natura qualitativa, teso a valorizzare la significatività del suo *modus*

¹⁹⁴ Cfr. A. ALBERTI, *Parte Generale*, op. cit., pag. 48.

¹⁹⁵ Vds. *supra*, § 3. L'amministratore di fatto ed il *framework* ante D.Lgs. n. 61/2002, nota 151, pag. 66.

¹⁹⁶ Cfr. LEGGE 3 ottobre 2001, n. 366, *Delega al Governo per la riforma del diritto societario* (G.U. n. 234 dell'8 ottobre 2001), per l'emanazione di uno o più decreti legislativi recanti la nuova disciplina: - delle società di capitali e delle cooperative; - degli illeciti penali ed amministrativi relativi alle società commerciali - delle norme relative ai procedimenti nei casi di controversie in materia societaria, stante "... l'urgenza di una incisiva razionalizzazione del sistema penale societario, da un lato, restringendo il numero delle fattispecie penali e, dall'altro, introducendo nuove ipotesi incriminatrici volte a colmare talune lacune di tutela da tempo segnalate dalla dottrina penalistica", nel rispetto "... dei principi-cardine del diritto penale fissati dalla Costituzione: determinatezza e tassatività dell'illecito, in modo da garantire la conoscibilità del precetto; sussidiarietà, con conseguente contrazione del tradizionale spazio di intervento penalistico a favore di altri strumenti in grado di assicurare l'effettività della tutela; ma soprattutto offensività, intesa sia come attenta selezione dei beni giuridici penalmente rilevanti, sia come tipizzazione delle sole condotte realmente lesive di tali beni", così come si legge in TUTTOCAMERE, D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61 - Relazione.

operandi, in tal modo escludendo dal novero dei soggetti incriminabili coloro che abbiano ad operare in via del tutto occasionale o saltuaria ¹⁹⁷.

Al riguardo, la giurisprudenza di legittimità ha precisato che “... *l'accertamento della qualità di amministratore di fatto va desunta da elementi sintomatici di gestione e cogestione della società*”, per la qual cosa sembra esser più che chiaro, in termini probatori, che non potranno essere considerarsi “... *sufficienti elementi meramente indiziari a sostegno della responsabilità penale del soggetto di fatto*” ¹⁹⁸.

La riforma dei reati societari, in linea generale, ha assolto al duplice scopo di riportare il diritto penale al suo ruolo di *ultima ratio* di intervento, da un lato, e di dare effettività allo stesso nel rispetto del principio di legalità ¹⁹⁹.

Talune novità della riforma hanno certamente avuto commenti favorevoli, come nel caso della sostituzione dei reati di pericolo presunto con fattispecie che puniscono quei soli comportamenti realmente in grado di ledere il bene giuridico tutelato. Il tutto, a fronte delle norme previgenti che, invece, “*formalizzavano eccessivamente la tutela penale*” e, ad un tempo, “*lasciavano impunte molte altre condotte di aggressione del patrimonio sociale*” ²⁰⁰.

Ad ogni buon conto, dal momento che la novella del 2002 ha circoscritto il raggio di applicazione del nuovo art. 2639 c.c. ai soli reati disciplinati dal Titolo IV del Libro V del codice, è stato spontaneo ed immediato domandarsi quale significato attribuire a questa indicazione, considerata la rilevanza che assume la problematica dei soggetti di fatto anche in altri particolari ambiti del diritto penale, a partire dalla materia fallimentare.

In dottrina ed in giurisprudenza sono venute a delinearsi due diverse posizioni rispetto a tale interrogativo. La prima, secondo la quale l'indicazione debba intendersi assolutamente tassativa, e, in quanto tale, non possa e non debba prestarsi ad alcuna

¹⁹⁷ Cfr. G. SODANO, *La responsabilità dei “soggetti di fatto” nell’ambito dei reati fallimentari: spunti di riflessione*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2017, 11, Milano.

¹⁹⁸ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 11 gennaio 2012, n. 5063*, nel cui disposto si asserisce, con particolare riferimento al reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale per distrazione, che “*affinché l’amministratore di fatto di una società possa esserne ritenuto responsabile, occorre che egli abbia posto in essere atti tipici di gestione, offrendo così un contributo obiettivo alle decisioni adottate da chi è formalmente investito della qualifica di amministratore, nella consapevolezza delle implicazioni della condotta tipica del soggetto qualificato.*” Vds. anche N. MAZZACUVA e E. AMATI, *Diritto penale dell’economia - Problemi e casi*, Seconda Edizione, CEDAM, Padova, 2013, pag. 11.

¹⁹⁹ Cfr. A. M. CASTELLANA, *L’equiparazione normativa degli autori di fatto agli autori di diritto per i reati del riscritto titolo XI, libro V, c.c.*, in *L’Indice Penale*, Anno 2005, Vol. 8, Fasc. 3, pagg. 1067-1082, CEDAM, Padova.

²⁰⁰ Cfr. F. GIUNTA, *La riforma dei reati societari ai blocchi di partenza. Prima lettura del D. Lgs. 11 aprile 2002, n. 61*, in *Studium Iuris*, Anno 2002, Vol. 8, Fasc. 7/8, pagg. 833-847, CEDAM, Padova.

interpretazione estensiva, dal momento che - come tra l'altro ha evidenziato la stessa giurisprudenza di legittimità - il legislatore ha modellato la disciplina in questione sulle peculiari esigenze del diritto penale societario ²⁰¹.

È stato argomentato che ritenere ammissibile l'operatività del disposto dell'art. 2639 c.c. anche per i reati fallimentari sarebbe equivalente ad una chiara violazione del principio di tassatività e del divieto di analogia, come è possibile evincere, tra l'altro, dalla considerazione secondo cui laddove "... il legislatore ha voluto estendere le qualifiche soggettive anche in ambiti diversi da quello penal-societario, l'ha fatto espressamente." ²⁰².

Parte della dottrina, dunque, esprime perplessità riguardo al fatto di ritenere che la definizione di cui all'art. 2639 c.c. sia applicabile anche in materia di bancarotta, in quanto ciò può dar vita a dubbi sul rispetto del divieto di analogia ²⁰³. Al fine di dissipare completamente tali dubbi, sarebbe quanto mai opportuno un nuovo intervento legislativo che preveda *expressis verbis* tale estensione.

Secondo l'altra posizione, al contrario, i parametri desumibili dall'art. 2639 c.c. sono indubbiamente da esportare anche in settori diversi da quello dei reati societari, giacché traducono "*in facto*" quei principi per lungo tempo elaborati dalla dottrina e resi operativi dalla giurisprudenza, con riferimento non solo ad una classe di reati, ma a tutte le fattispecie caratterizzate dall'intervento dei cosiddetti soggetti di fatto ²⁰⁴. Sulla scorta di questo orientamento interpretativo, che può esser definito "*estensivo*", anche in considerazione del fatto che l'art. 2639 c.c. non ha introdotto elementi "*di rottura*" rispetto al diritto "*vivente*", potrebbe a buon titolo riconoscersi una sua valenza anche in ambito fallimentare e tributario ²⁰⁵.

²⁰¹ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 26 luglio 2004, n. 32465*.

²⁰² Cfr. N. MAZZACUVA e E. AMATI, *Diritto penale dell'economia - Problemi e casi*, op. cit., pag. 14.

²⁰³ Cfr. C. PROTO, *Le azioni di responsabilità contro gli amministratori nelle società a responsabilità limitata*, in *Il Fallimento e le altre Procedure Concorsuali*, Anno 2003, Vol. 24. Fasc. 11, pagg. 1129-1145(1135), Ipsoa / Wolters Kluwer Italia, Milano; S. SPAGNOLO e T. CANTARELLA, *Bancarotta fraudolenta "impropria": necessità del nesso eziologico fra la commissione dei reati societari ed il fallimento*, 1 agosto 2006.

²⁰⁴ Cfr. A. TRAVERSI e S. GENNAI, *Diritto penale commerciale*, Seconda Edizione, CEDAM, Padova, 2012, pag. 26; R. BRICCHETTI e R. TARGHETTI, *Bancarotta e reati societari*, Seconda Edizione, Giuffrè, Milano, 1998, pagg. 9 e ss.

²⁰⁵ Cfr. P. VENEZIANI, *Commento sub art. 2639*, in A. LANZI e A. CADOPPI (a cura di), *I nuovi reati societari - Commentario al Decreto legislativo 11 aprile 2002, n. 61*, pagg. 198 ss., CEDAM, Padova, 2002; L. FOFFANI, *Società*, in C. E. PALIERO e F. C. PALAZZO (a cura di), *Commentario breve alle Leggi penali complementari*, pagg. 2652 ss., CEDAM, Padova, 2007, il quale afferma che "... non si tratta di applicare ad altri settori dell'ordinamento una norma estensiva della punibilità - ciò che contrasterebbe con il divieto di analogia in malam partem - quanto invece di ancorare, in chiave garantistica, la rilevanza penale dell'esercizio in concreto dei poteri tipici inerenti alla qualifica o a alla funzione - ormai facenti parte a pieno titolo del diritto vivente - ai parametri della continuità e della significatività dell'esercizio di quei poteri". Con specifico riferimento ai reati fallimentari, cfr. R. BRICCHETTI e L. PISTORELLI, *La bancarotta e gli altri reati fallimentari - Dottrina e giurisprudenza a confronto*, Giuffrè, Milano, 2011, pagg. 14 ss. A favore

Viene evidenziato che i criteri di natura quantitativa e qualitativa indicati dalla disposizione *de quo* dovrebbero essere considerati come “*parametri interpretativi dotati di validità generale*”, nel senso che si tratterebbe di una “*norma di principio*” di tutto il sistema che potrebbe essere estesa pure a settori diversi dal penale societario, nonostante l’espressa indicazione contraria²⁰⁶, con l’effetto, dunque, che anche in altri ambiti la norma ben potrebbe essere utilizzata per individuare i requisiti minimi ai sensi dei quali determinare una qualifica di fatto.

Il legislatore, nel riscrivere il testo dell’articolo del codice civile di che trattasi, aveva la consapevolezza “... *di convalidare un orientamento riguardante la bancarotta in generale. Quindi non può negarsi che l’art. 2639, comma 1, c.c. (nel testo riformato) si applica alla bancarotta e questa conclusione comprova il carattere globale e non restrittivo del rinvio operato a taluni reati societari.*”²⁰⁷.

Così come, d’altro canto, “... *l’omogeneità tra reati societari e fallimentari - dev’essere un’omogeneità sostanziale, se l’art. 223 l. fall. innesta alcuni reati societari nel tronco della bancarotta - si fonda in un carattere comune, che ambienta le norme incriminatrici e ne scolpisce la funzione: l’inerenza alla disciplina, allo statuto, dell’impresa commerciale.*”²⁰⁸.

Le prime pronunce della giurisprudenza di legittimità immediatamente successive alle modifiche introdotte con il D.lgs. n. 6/2003, ancorché non ammettessero come possibile un’interpretazione estensiva dell’art. 2639 c.c., e negando, quindi, proiezioni di tale disposto a settori diversi dai reati societari, non hanno però escluso la possibilità di un’analogia responsabilità in materia fallimentare. È stato affermato, infatti, che “... *la nuova formulazione dell’art. 2639 c.c. conferma l’indirizzo giurisprudenziale sulla responsabilità penale degli amministratori di fatto in campo societario, ma non esclude, anche perché la cosa sarebbe del tutto irragionevole, un’analogia responsabilità in materia fallimentare, che è settore diverso dotato di disciplina autonoma e suscettibile,*

dell’applicabilità della norma di cui all’art. 2639 c.c. anche ai reati tributari, cfr. S. GENNAI e A. TRAVERSI, *I delitti tributari - Profili sostanziali e processuali*, Giuffrè, Milano, 2011, pag. 26; G. L. SOANA, *I reati tributari*, Quinta Edizione, Giuffrè, Milano, 2023, pagg. 52 ss.; M. GIUA, P. MAZZARIELLO e R. VALLINO, *Responsabilità dell’amministratore di fatto e del prestanome nei reati tributari*, in *Il Fisco*, Anno 2011, Fasc. 18, pagg. 2834-2851., Ipsoa / Wolters Kluwer Italia, Milano.

²⁰⁶ Cfr. P. VENEZIANI, *Sub. art. 2639*, op. cit., pag. 311; E. M. AMBROSETTI, E. MEZZETTI e M. RONCO, *Diritto penale dell’impresa*, op. cit., pag. 32.

²⁰⁷ Cfr. U. GIULIANI-BALESTRINO, *La bancarotta e gli altri reati concorsuali*, Giuffrè, Milano, 2006, pag. XXXII (Introduzione).

²⁰⁸ Cfr. C. PEDRAZZI, *Gestione d’impresa e responsabilità penali*, op. cit., pag. 221.

quindi, di altrettanto autonoma interpretazione.”²⁰⁹.

Al contrario, ove si volesse privilegiare l’opposto orientamento secondo il quale è esclusa l’applicabilità delle disposizioni a fattispecie diverse da quelle disciplinate espressamente dal codice, la responsabilità dei soggetti di fatto potrebbe essere oggetto di riconoscimento a titolo meramente concorsuale, allo stesso modo a quanto accade, di regola, per la figura dell’*extraneus*²¹⁰.

La giurisprudenza, comunque, ha continuato a valorizzare il dato funzionale a scapito di quello squisitamente formale, sottolineando anche che “... *come affermato da tempo dalla giurisprudenza di legittimità, in materia di reati fallimentari, il soggetto che, ai sensi della disciplina dettata dall’art. 2639 c.c., assume la qualifica di amministratore di fatto della società fallita è da ritenere gravato dell’intera gamma dei doveri cui è soggetto l’amministratore di ‘diritto’, per cui, ove concorrano le altre condizioni di ordine oggettivo e soggettivo, egli assume la penale responsabilità per tutti i comportamenti penalmente rilevanti a lui addebitabili (come i fatti di bancarotta fraudolenta patrimoniale e documentale), tra i quali vanno ricomprese le condotte dell’amministratore di diritto, anche nel caso di colpevole inerzia a fronte di tali condotte, in applicazione della regola di cui all’art. 40 c.p., comma 220.*”²¹¹.

Le nuove regole dell’art. 2639 c.c. per il settore dei reati societari - che sembrano comunque aver recepito, con alcune precisazioni, le osservazioni della dottrina²¹² ed i principi enunciati dalla giurisprudenza nel recente passato²¹³ - permettono altresì di sanzionare, attraverso altre fattispecie ad ogni modo connesse al settore economico,

²⁰⁹ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 5 giugno 2003, n. 36630* (Rv. 228308).

²¹⁰ Cfr. V. CARDONE e F. PONTIERI, *Bancarotta fraudolenta patrimoniale e documentale: responsabilità penale dell’amministratore di diritto per gli illeciti commessi dall’amministratore di fatto* [Nota a Cass. Pen., Sez. V, Sent. 19 febbraio 2010 n. 19049], in *Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell’Economia*, Anno 2010, Vol. 23, Fasc. 1/2, pagg. 287-310, CEDAM, Padova.

²¹¹ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale: *Sentenza 23 novembre 2015, n. 6199* e, richiamate in tale dispositivo, *Sentenza 20 maggio 2011, n. 39593* e *Sentenza 2 marzo 2011, n. 15065*.

²¹² Cfr. P. VENEZIANI, *Commento sub art. 2639 c.c.*, op. cit., pagg. 198 ss., secondo il quale il legislatore avrebbe ritenuto poco funzionale individuare le responsabilità solo in capo alla cosiddetta “*testa di legno*” od “*uomo di paglia*”, ovvero sul mero “*prestanome*”, lasciando impregiudicato il soggetto che, senza comparire ufficialmente, esercita i poteri tipici di un dato ruolo.

²¹³ L’equiparazione del soggetto che “*di fatto*” esercita le qualifiche al titolare “*di diritto*” ha rappresentato lo strumento con il quale la giurisprudenza ha esteso la responsabilità a situazioni in cui vi era un evidente vuoto di tutela. Infatti, privilegiando il dato sostanziale rispetto a quello formale della qualifica, ha avuto modo di affermare che in caso di fallimento di una società può essere chiamato a rispondere del reato di bancarotta fraudolenta impropria anche l’amministratore di fatto che abbia posto in essere le condotte previste dall’art. 216 della legge fallimentare. La norma incriminatrice, difatti, si riferisce, più che alla persona investita formalmente della carica, a colui che gestisca realmente il patrimonio sociale, compiendo attività propria degli amministratori. Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale: *Sentenza 19 ottobre 1999, n. 14103* (Rv. 215878).

condotte illecite particolarmente insidiose ²¹⁴.

Al riguardo, la Suprema Corte, come già detto, si è orientata a valorizzare la citata disposizione per consentirne l'applicazione a settori diversi rispetto a quello dei reati societari ²¹⁵.

Ad ogni buon conto, dalla prassi si evince quanto sia ricorrente, anche per i reati tributari, che soggetti non legittimati da incarichi formalmente attribuiti assolvano ad attività di gestione. E siffatti comportamenti spesso, purtroppo, si collegano a fenomeni fraudolenti ed insidiosi, strumentali all'evasione delle imposte mediante l'attribuzione di cariche societarie in capo a meri prestanome che si impegnano, in maniera più o meno consapevole, ad assumersi responsabilità di carattere amministrativo o penale. Il ricorso a prestanome, infatti, è invero molto frequente ed abbraccia tutti i fenomeni illeciti collegati ai tributi, dalle ben note "frodi carosello" ²¹⁶, agli illeciti tributari che si concretizzano nei casi di crisi dell'impresa ed in altre fattispecie di cui al D.lgs. n. 74/2000 ²¹⁷.

Anche dalla giurisprudenza di legittimità giunge conferma dell'applicabilità del disposto di che trattasi anche ai reati tributari, atteso che ha più volte fatto ricorso al principio di effettività per il delitto di omessa dichiarazione ²¹⁸. Al riguardo, infatti, la

²¹⁴ Cfr. A. ROSSI, *L'estensione delle qualifiche soggettive nel nuovo diritto penale delle società*, in *Diritto Penale e Processo*, Anno 2003, Vol. 9, Fasc. 8, pagg. 897-905, Ipsoa / Wolters Kluwer Italia, Milano, in cui l'autore ricorda che quelli enunciati dalla giurisprudenza sono principi generali, del tutto applicabili anche a fattispecie non contenute del Titolo XI del codice civile (come ad esempio i delitti fallimentari, i quali sono stati proprio "la palestra per detta teoria"). Per un'applicazione anche nel settore dei reati tributari, si veda anche G. BERSANI, "Amministratore di fatto" e reati tributari, in *Il Fisco*, Anno 2005, Fasc. 47, pagg. 7411-7422, Ipsoa / Wolters Kluwer Italia, Milano.

²¹⁵ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale: *Sentenza 14 aprile 2003, n. 22413* (Rv. 224948).

²¹⁶ Nelle c.d. "frodi carosello" ricadono le fattispecie criminose di cui agli artt. 2 e 8 D.Lgs. n. 74/2000, rispettivamente "dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti", ed "emissione di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti". La fattispecie che è utilizzata maggiormente riguarda la vendita di prodotti o servizi da parte di una società "interposta" (che ha acquistato gli stessi da fornitore intracomunitario, quindi senza applicazione dell'IVA) alla società "interponente" (reale interessata all'acquisto dei prodotti). Rilevato che la successiva operazione di vendita viene svolta in Italia, la fattura dell'interposto è comprensiva d'IVA, che l'interponente versa all'interposto, permettendogli di andare a credito. A questo punto la società interposta scompare dalla circolazione, senza provvedere al versamento dell'IVA a debito relativa alla vendita effettuata nei confronti dell'interponente. Cfr. P. CEROLI, *Frodi carosello*, *Il Tributario*, Luglio 2015, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano.

²¹⁷ Nella maggior parte dei casi, i prestanome sono soggetti nullatenenti e privi di patrimonio, nei confronti dei quali ogni azione cautelare ed esecutiva non darebbe alcuna utilità per l'Erario. In altri casi si tratta di pregiudicati - privi di ogni qualsivoglia capacità di gestione contabile/amministrativa - che vengono attratti, dietro garanzia di facile remunerazione, verso un settore di punta della criminalità. Vi è poi, infine, il caso in cui il prestanome sia un imprenditore attivo in specifici contesti economici, il quale, magari in crisi, viene "arruolato" dalla criminalità organizzata di stampo mafioso, non solo per agevolare frodi fiscali, ma altresì per consentire operazioni di riciclaggio di danaro "sporco".

²¹⁸ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE: Sezione Terza Penale, *Sentenza 28 aprile 2011, n. 23425* (Rv. 250962), nella quale si sottolinea che "... la dottrina e la giurisprudenza [...] in presenza di prestanomi, hanno sempre ritenuto irrilevante l'etichetta per privilegiare il concreto espletamento della funzione. Tale orientamento

Suprema Corte ha asserito che, in ossequio a quanto previsto e disposto dall'art. 1, comma 4, D.P.R. 22 luglio 1998, n. 322 ²¹⁹, allorché non sia individuabile un rappresentante legale, la dichiarazione fiscale delle persone giuridiche deve essere sottoscritta e presentata dal soggetto che ne abbia l'amministrazione, ancorché di fatto. Il principio impone, dunque, che venga considerato penalmente responsabile - nella particolare evenienza di un amministratore solo formalmente nominato ma in concreto privo di poteri - colui il quale abbia di fatto materialmente gestito l'ente.

Ci troviamo, in buona sostanza, dinnanzi ad un vero e proprio rovesciamento dei termini della questione, ovverosia, l'amministratore di fatto chiamato a rispondere "*tipicamente del reato come intraneus*", mentre, al contrario, l'amministratore di diritto - mero prestanome - dovrà rispondere del reato tributario di cui all'art. 5 del D.lgs. n. 74/2000 "*... solo a titolo di concorso eventuale, come extraneus, qualora venga dimostrato che il suo apporto ha fornito un contributo causale alla condotta propria dell'amministratore di fatto.*" ²²⁰.

Va notato, dunque, giacché di rilevante interesse, come sia giustappunto l'esigenza di tutelare l'interesse di natura erariale a costituire l'appiglio che consente di poter far uso dei principi affermati dalla giurisprudenza in riferimento all'amministratore di fatto nei settori dei reati societari e fallimentari, nonché di riuscire ad adattarli ai reati tributari i quali sono normalmente contraddistinti per fattispecie aventi natura di reati "*a mano propria*" ²²¹, in virtù dello stretto rapporto che lega il

costituisce il recepimento sul piano positivo del cosiddetto criterio funzionalistico o dell'effettività in forza del quale il dato fattuale della gestione sociale deve prevalere sulla qualifica formalmente rivestita ovviamente quando alla qualifica non corrisponda l'effettivo svolgimento delle funzioni proprie della qualifica, come avvenuto nella fattispecie."; Sezione Terza Penale, Sentenza 14 maggio 2015, n. 38780 (Rv. 264971-01), nel cui disposto si afferma che: "*Del reato di omessa presentazione della dichiarazione ai fini delle imposte dirette o IVA, l'amministratore di fatto risponde quale autore principale, in quanto titolare effettivo della gestione sociale e, pertanto, nelle condizioni di poter compiere l'azione dovuta, mentre l'amministratore di diritto, quale mero prestanome, è responsabile a titolo di concorso per omesso impedimento dell'evento (artt. 40, comma secondo, cod. pen. e 2932 cod. civ.), a condizione che ricorra l'elemento soggettivo richiesto dalla norma incriminatrice.*"; Sezione Terza Penale, Sentenza 17 gennaio 2018 (dep. 25 settembre 2018), n. 41259 (Rv. 250962), in cui viene espresso il seguente principio di diritto: "*In tema di reati fiscali, i destinatari delle norme di cui alla legge 74/2000 vanno individuati sulla base delle concrete funzioni esercitate, non già rapportandosi alle mere qualifiche formali ovvero alla rilevanza degli atti posti in essere in adempimento della qualifica ricoperta.*" In commento a quest'ultima pronuncia, vds. F. SCICUTELLA, *Amministratore di fatto e reati tributari: la temperata irrilevanza degli atti gestori*, in *Cammino Diritto*, 23 gennaio 2019, *Cammino Diritto s.r.l., Battipaglia (SA)*.

²¹⁹ Cfr. D.P.R. 22 luglio 1998, n. 322, *Regolamento recante modalità per la presentazione delle dichiarazioni relative alle imposte sui redditi, all'imposta regionale sulle attività produttive e all'imposta sul valore aggiunto, ai sensi dell'articolo 3, comma 136, della legge 23 dicembre 1996, n. 662* (G. U. n. 208 del 7 settembre 1998).

²²⁰ Cfr. F. FONTANA, *L'amministratore di fatto risponde dell'omessa dichiarazione* [Nota a Cass. Pen., Sez. III, Sent. 10 giugno 2011, n. 23425] in *Corriere Tributario*, Anno 2011, Vol. 34, Fasc. 32, pagg. 2622-2624, *Ipsos / Wolters Kluwer Italia, Milano*.

²²¹ Cfr. T. VITARELLI, *Profili penali della delega di funzioni. L'organizzazione aziendale nei settori della sicurezza del lavoro, dell'ambiente e degli obblighi tributari*, *Giuffrè, Milano*, 2008, pagg. 252-253.

contribuente al Fisco.

Sul piano processuale, stando all'impostazione originaria, l'amministratore di fatto, risponde a titolo di concorso eventuale, previa individuazione dei poteri gestori che ha esercitato e delle relative condotte dalle quali deriva il reato, nel caso la sua condotta venga ad interagire con quella realizzata del soggetto attivo del reato, cioè l'amministratore di diritto. Al contrario, però, sulla scorta di quest'ultimo orientamento, riguardo agli obblighi fiscali, non sussiste la necessità di provare che l'amministratore di fatto abbia avuto ad ingerire, giacché è proprio questi, in quanto titolare dell'effettiva gestione della società, ad assumere la qualifica di autore principale del reato.

Così come osservato dalla dottrina, questo nuovo orientamento della Corte di Cassazione, d'un canto, agevola il compito delle autorità inquirenti "*nel coinvolgimento dei soggetti che detengono di fatto il potere di gestione delle società*" e, dall'altro, esclude per l'amministratore di diritto (che sia prestanome) la possibilità di evitare addebiti penali, per il solo fatto di non avere esercitato una concreta partecipazione negli affari sociali. In tal modo, il prestanome risponde penalmente in virtù dell'assunzione formale della carica e del conseguente obbligo di tutela del patrimonio sociale contro condotte contrarie alla legge e allo statuto²²².

Ai fini della verifica dell'esistenza di un amministratore di fatto, non è necessaria una totale sovrapposizione di funzioni esercitate dal soggetto non qualificato rispetto a quelle proprie dell'amministratore "*di diritto*". L'art. 2639 c.c., nella parte in cui richiede un esercizio "*continuativo e significativo*" di funzioni gestorie, deve essere interpretato nel senso che basta accertare che sia stata posta in essere un'apprezzabile attività tipica dell'amministratore, con modalità che non siano soltanto episodiche od occasionali, sì che non è da escludere il possibile intervento di altri soggetti i quali svolgono la propria attività successivamente, od anche in contemporanea, all'esercizio delle funzioni dell'amministratore di fatto²²³.

²²² Cfr. F. FONTANA, *L'amministratore di fatto risponde dell'omessa dichiarazione*, op. cit., pag. 2625. Analogo principio è stato espresso in CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE: Sezione Terza Penale, 5 luglio 2012 (dep. 29 agosto 2012, n. 33385 (Rv. 253269)), nel cui disposto si afferma che grazie all'equiparazione sostanziale all'amministratore diritto, anche l'amministratore di fatto è tenuto ad impedire le condotte vietate riguardanti l'amministratore della società, ovvero pretendere l'esecuzione degli adempimenti imposti dalla legge, con la conseguente responsabilità dello stesso in sede penale ex art. 40, comma 2, c.p., sempreché sussistano le condizioni previste dall'art. 2639 c.c. per riconoscere in capo ad esso la qualità di amministratore di fatto della società."

²²³ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 2 marzo 2011, n. 15065* (Rv. 250094), in cui si afferma che "... il soggetto che assume, in base alla disciplina dettata dall'art. 2639 cod. civ., la qualifica di amministratore "di fatto" di una società è da ritenere gravato dell'intera gamma dei doveri cui è soggetto l'amministratore "di diritto", per cui, ove concorrano le altre condizioni di ordine oggettivo e soggettivo, è penalmente responsabile per tutti i comportamenti a quest'ultimo addebitabili,

3. Il dolo degli amministratori

In ossequio a quanto previsto e disposto dall'art. 2392 c.c., in capo agli amministratori delle società incombe l'obbligo dell'adempimento dei doveri imposti tanto dalla legge quanto dallo statuto della società, operando secondo la necessaria diligenza che è di norma richiesta dalla natura dell'incarico e dalle individuali specifiche competenze.

Viene così a concretizzarsi una responsabilità in solido per gli amministratori in qualsiasi circostanza essi, avendo avuto contezza di fatti od attività potenzialmente pregiudizievoli, non si siano attivamente adoperati al fine di evitare che l'illecito fosse perpetrato o ne fossero evitate o quanto meno attenuate le derivanti conseguenze di danno. Sì che - anche in combinato disposto con l'art. 40, comma 2, c.p., ai sensi del quale *“non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo”* - è penalmente contestabile, tanto a carico degli amministratori delegati, quanto a quelli privi di delega, l'aver omesso di impedire - così violando i doveri di controllo di cui all'art. 2392 c.c. - la realizzazione dell'evento criminoso del quale essi abbiano potuto cogliere specifici segnali di allarme di fatto determinanti a rendere decisivo ottemperare a tali doveri, in caso contrario rendendo palese, quanto meno, la scelta di accettare il rischio del verificarsi dell'illecito ²²⁴.

Come noto, il testo previgente dell'art. 2392 c.c. statuiva a tutti gli amministratori i seguenti obblighi: (i) agire con la diligenza del mandatario, (ii) vigilare sul generale andamento della gestione (iii) impedire fatti pregiudizievoli di cui fossero a conoscenza.

In tal modo, attraverso un meccanismo eccezionalmente derogatorio del principio ex art 27 Cost., ovvero del principio della personalità del reato, si finiva per inquadrare come responsabile l'amministratore non esecutivo per un reato commesso materialmente da un altro soggetto, venendosi così a delineare una sorta di responsabilità di tipo oggettivo. Infatti, c'era un'ascrizione di responsabilità del tutto svincolata da un reale accertamento circa un'effettiva rappresentazione del reato da

anche nel caso di colpevole e consapevole inerzia a fronte di tali comportamenti, in applicazione della regola dettata dall'art. 40, comma secondo, cod. pen.”.

²²⁴ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 25 novembre 2014, n. 9266* (Rv. 263619).

parte del soggetto privo di deleghe, ma bensì ancorata esclusivamente ad un suo comportamento negligente ovvero alla violazione degli obblighi connessi alla propria carica.

Il tutto, sotto il profilo dell'elemento soggettivo, veniva giustificato tramite il meccanismo del "dolo eventuale": dal mancato rispetto dell'obbligo di vigilanza discendeva un'implicita accettazione del rischio di verifica dell'evento pregiudizievole.

Invero, con l'obiettivo di evitare che gli amministratori privi di deleghe potessero rispondere automaticamente dei reati posti in essere da coloro su cui realmente ricade la gestione attiva della vita societaria, ovvero gli amministratori esecutivi, il D.lgs. n. 6/2003²²⁵ ha modificato l'art. 2392 c.c. e si è provveduto all'introduzione di talune novità: la *diligenza* cui sono tenuti gli amministratori è quella richiesta dalla particolare natura dell'incarico e dalle competenze loro specifiche competenze, piuttosto che quella del mero soggetto mandatario; viene attribuito alle c.d. *deleghe atipiche* (o *deleghe di fatto*) il medesimo valore delle deleghe formali; la *culpa in vigilando* è oggetto di una delimitazione e conseguentemente di un'attenuazione della responsabilità degli amministratori senza deleghe, in quanto all'obbligo di vigilare sul generale andamento della gestione si sostituisce l'obbligo di informazione, giusta quanto previsto dal testo novellato dell'art. 2381 c.c.

Conseguentemente, si è deciso di parametrare l'accertamento dell'elemento soggettivo alla scorta di informazioni reperite. Tale accertamento richiede, infatti, da un lato una valutazione della consistenza degli elementi conoscitivi raccolti e, dall'altro, se vi sia stato o meno un atteggiamento doloso, e quindi consapevolezza e volontà di porre in essere l'evento pregiudizievole.²²⁶

Detto obbligo informativo funzionale deve esplicitarsi, ad esempio, mediante la valutazione dei rapporti degli amministratori delegati così come grazie ad un'ingerenza diretta nella delega, esercitando i poteri di direttiva e di avocazione che sono previsti dalla norma, anche a fronte di eventuali preoccupazioni o dubbi determinatisi tanto in esito all'analisi del flusso di informazioni ricevute, quanto dall'ordinaria attività di controllo.

²²⁵ Cfr. DECRETO LEGISLATIVO 17 gennaio 2003, n. 6, *Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366* (G.U. n. 17 del 22 gennaio 2003 - Suppl. Ord. n. 8).

²²⁶ Cfr. B.C. NICCOLÒ, "La responsabilità per omesso impedimento degli amministratori senza deleghe"

L'estensione della responsabilità per attività od omissione viene esclusa, ai sensi dell'art. 2392 c.c., per gli amministratori che abbiano avuto cura di far sollecitamente annotare il proprio parere dissenziente nel libro delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio, dandone poi notizia per iscritto al presidente del collegio sindacale. Tale annotazione, come evidenziato dalla giurisprudenza di legittimità, testimonia in maniera inequivocabile la manifestazione della volontà di interrompere il legame di concorso con coloro che si stanno per rendere colpevoli dell'effettuazione dell'illecito ²²⁷.

Va ben considerato, ad ogni buon conto, che il dissenso rispetto alla delibera in approvazione, pur formalmente espresso ed adeguatamente registrato e comunicato, non sempre costituisce di per sé condizione sufficiente ad escludere la responsabilità penale di colui che lo esprime, atteso che il disposto del comma 2 del medesimo art. 2392 c.c. impone comunque agli amministratori il dovere di attivarsi in ogni maniera al fine di impedire eventi in danno della società, ovvero per evitare o limitare le conseguenze negative del reato.

Va opportunamente evidenziato che, anche laddove si ritenga che l'obbligo a carattere impeditivo afferisca non solo ai reati di cui comunque l'amministratore venga a conoscenza, ma anche quelli di cui avrebbe potuto avere contezza ove avesse avuto cura di informarsi in maniera adeguata (con riferimento, giustappunto, alla potestà funzionale all'adempimento del dovere di "*agire in modo informato*"), ci si troverebbe, comunque, a dover far fronte alla problematica della non sempre agevole possibilità di stabilire quando, in buona sostanza, l'amministratore debba ritenersi responsabile per non aver posto in essere le doverose attività dirette ad impedire la consumazione del reato. E ciò anche in considerazione del fatto che non sempre si è in grado di sapere, ovvero non è affatto sempre semplice da individuare, quali siano i poteri "*impeditivi*" di cui può giovare l'amministratore non esecutivo, e, di conseguenza, quali possano essere quei comportamenti capaci, *in astratto*, di soddisfare opportunamente l'obbligo di scongiurare il fatto a rilevanza penale in via di concretizzazione ²²⁸.

Come analizzato in dottrina ²²⁹, invero costituisce un problema l'individuazione precostituita del contenuto di un'eventuale opposizione da parte del singolo amministratore che sia idonea a soddisfare il giudizio controfattuale. Non è possibile,

²²⁷ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 5 novembre 2008, n. 45513* (Rv. 241852), già citata.

²²⁸ Cfr. R. BRICCHETTI e L. PISTORELLI, *La bancarotta e gli altri reati fallimentari - Dottrina e giurisprudenza a confronto*, op. cit., pagg. 29-30.

²²⁹ Cfr. F. CENTONZE, *Controlli societari e responsabilità penale*, Giuffrè, Milano, 2009, pagg. 186 ss.

infatti, stabilire a priori ed in maniera tassativa quali possano essere le condotte e le attività considerabili di fatto idonee a soddisfare l'obbligo di evitare la concretizzazione del fatto reato. Ciò che è fattibile, invece, è che l'amministratore, in relazione alla situazione particolare ed in considerazione dei mezzi a propria disposizione, abbia a decidere, a seconda del caso, quale tipologia di intervento porre in essere al fine di risultare esonerato della propria responsabilità. Degli atteggiamenti idonei a tale scopo, per esempio, potrebbero essere: scegliere di riferire e segnalare la verosimile minaccia agli altri membri del consiglio, richiedere l'intervento del collegio sindacale, rivolgersi direttamente al soggetto agente per diffidarlo dal proseguire nei propri intenti criminosi, richiedere la convocazione del consiglio per impedire che l'illecito venga portato a termine, acquisire ogni utile informazione anche attraverso le scritture della società, o quant'altro possa risultare utile ed in qualche modo risolutivo.

Al riguardo, ad ogni buon conto, ci sono due punti fermi da considerare: in primis, occorre che il contenuto dell'obbligo di attivazione, finalizzato all'impedimento del fatto reato, sia posto in relazione con il contenuto della posizione di garanzia, giacché gli obblighi di controllo cui l'amministratore è tenuto sono di fatto delimitati con precisione dai poteri ad esso attribuiti dalla legge, cosicché *“dove non è previsto che il soggetto possa fare per la legge, là non è dato estendere l'operatività della sanzione penale”*²³⁰. In secondo luogo, non risulta essere decisiva l'osservanza o meno delle formalità civilistiche di cui al comma 3 dell'art. 2392 c.c., dal momento che potrebbe essere ritenuto penalmente perseguibile l'amministratore adempiente allorché concorrano tutti gli elementi sopra indicati, così come potrebbe, al contrario, essere considerato scevro da responsabilità di carattere penale l'amministratore che, ad esempio, non abbia fatto pervenire per iscritto le proprie osservazioni al presidente del consiglio sindacale.

Nel contesto, la *prova del rapporto di causalità* appare essere non affatto semplice, in quanto occorre verificare che l'inattività dell'amministratore sia stata la condizione necessaria affinché il delegato riuscisse a commettere l'illecito, ovvero qualora il primo avesse tenuto un comportamento di doverosa diligenza, il secondo non avrebbe avuto modo di realizzare il fatto reato.

In prospettiva causale, i poteri in capo all'amministratore dovrebbero essere realmente impeditivi, cosa che, di norma, non è affatto vera (la sola possibilità consiste nel porre in essere iniziative tese a richiedere l'intervento di altri soggetti che sono sì

²³⁰ Cfr. R. BRICCHETTI e L. PISTORELLI, *La bancarotta e gli altri reati fallimentari - Dottrina e giurisprudenza a confronto*, op. cit., pag. 31.

in grado di attivarsi per un'azione impeditiva), sì che si pone il problema della *causalità omissiva* ²³¹.

Una volta che sia stata provata la sussistenza del rapporto di causalità tra l'azione omessa dall'amministratore non esecutivo e l'evento criminoso, occorrerà poi dimostrare la sussistenza dell'elemento soggettivo del relativo illecito penale ²³².

In afferenza al tema della responsabilità dell'amministratore senza delega, ai fini della configurabilità del concorso dello stesso nella bancarotta patrimoniale per omesso impedimento dell'evento, è imprescindibile provare che questi abbia avuto contezza del fatto pregiudizievole per la società, ovvero che, quanto meno, abbia avuto modo di cogliere degli inequivocabili "*segnali d'allarme*" comunque riconducibili a tale fatto illecito, dai quali fosse desumibile l'accettazione del rischio (dolo eventuale) del verificarsi dell'evento illecito (il dissesto finanziario), nonché la volontaria omissione di attivarsi al fine di scongiurarlo ²³³.

I segnali evidenti e particolari di eventuali attività anomale in divenire, in buona sostanza, devono poter essere letti ed interpretati come indizi gravi e precisi del fatto che l'amministratore non esecutivo avesse notizia e contezza del verosimile perpetrarsi di eventi in danno dell'azienda, per scongiurare i quali avrebbe dovuto attivarsi avendo a prendere qualsiasi iniziativa, rientrando nelle proprie attribuzioni, tendente ad impedire il verificarsi di evenienze pregiudizievoli, e non solo facendo affidamento sulle relazioni predisposte dall'organo delegato, in ciò concretizzandosi l'obbligo dell' "*agire informato*", di cui all'art. 2381, comma 5, del codice civile.

La Suprema Corte ha affermato che l'inerzia del singolo amministratore, benché da sola può anche non essere significativa ai fini dell'impedimento della realizzazione dell'evento pregiudizievole per l'azienda, assume però efficacia causale rispetto al dissesto finanziario od all'aggravamento dello stesso, allorché viene a sommarsi al

²³¹ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezioni Unite Penali, *Sentenza 10 luglio 2002, n. 30328* (Rv. 222138-39), in cui viene ampiamente trattato nella sua complessità il tema della causalità omissiva. I principi di questa pronuncia sono poi stati successivamente sviluppati, con riferimento al concorso di persone nel reato, cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezioni Unite Penali, *Sentenza 12 luglio 2005, n. 33748* (Rv. 231671).

²³² Cfr. F. CENTONZE, *Controlli societari e responsabilità penale*, Giuffrè, Milano, 2009, pagg. 215 ss.

²³³ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE: Sezione Quinta Penale, *Sentenza 30 novembre 2022, n. 7384*; Sezione Quinta Penale, *Sentenza 10 giugno 2022, n. 28673*; Sezione Quinta Penale, *Sentenza 9 luglio 2021, n. 33856*; Sezione Prima Penale, *Sentenza 9 marzo 2018, n. 14783* (Rv. 272614), già citata; Sezione Quinta Penale, *Sentenza 1 ottobre 2015, n. 45672* (Rv. 265510); Sezione Quinta Penale, *Sentenza 3 aprile 2014, n. 38728* (Rv. 262207); Sezione Quinta Penale, *Sentenza 3 marzo 2014, n. 32352* (Rv. 261941); G. MINICUCCI, *Il dolo nella bancarotta - Alla ricerca della tipicità soggettiva della fattispecie patrimoniale*, Firenze University Press, Firenze, 2018; M. F. ARTUSI, *Il giudice deve verificare in concreto il dolo per la bancarotta societaria*, 4 aprile 2018, Eutekne.Info, Torino.

medesimo atteggiamento omissivo - di natura sia dolosa che colposa - degli altri membri dell'organo amministrativo. Ciò perché bisogna considerare non solo l'idoneità oppositiva del singolo ad impedire che il fatto illecito venga perpetrato, quanto piuttosto la capacità di tale iniziale singolo atteggiamento di rompere il silenzio e, magari, di risvegliare le coscienze in modo tale che, in virtù del richiamo agli obblighi che sono imposti dalla legge ed ai principi di buona amministrazione, possano venir sollecitate e favorite analoghe condotte da parte degli altri amministratori ²³⁴.

In virtù di tali conclusioni, grava su tutti i consiglieri la responsabilità solidale per gli illeciti deliberati o posti in essere dal consiglio di amministrazione nel suo insieme ²³⁵.

Nella fattispecie, invece, di un illecito deliberato ed attuato direttamente da singoli componenti del consiglio di amministrazione di una società di capitali nel cui ambito non siano state affatto conferite deleghe, ognuno degli altri membri risponde a titolo di concorso per omesso impedimento dell'evento, laddove venga ravvisata una violazione dolosa dello specifico obbligo di vigilanza e controllo sull'andamento della gestione societaria che discende dalla posizione di garanzia di cui all'art. 2392 c.c. ²³⁶.

4. Il dolo degli amministratori di fatto

La figura dell'amministratore di fatto²³⁷, come precedentemente chiarito, ricorre

²³⁴ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 16 novembre 2018, n. 8544*.

²³⁵ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Terza Penale, *Sentenza 4 febbraio 2022, n. 11087*, già citata.

²³⁶ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE: Sezione Quinta Penale, *Sentenza 19 aprile 2023, n. 23014*; Sezione Quinta Penale, *Sentenza 8 marzo 2023, n. 15205*; Sezione Terza Penale, *Sentenza 4 maggio 2021, n. 30689 (Rv. 282714)*.

²³⁷ L'espressione "amministratore di fatto" era, tradizionalmente, adoperata dalla giurisprudenza penalistica con l'obiettivo di riconoscere colpevoli del reato di bancarotta quei soggetti che, pur non essendo stati formalmente nominati amministratori della società, esercitavano di fatto poteri di gestione della stessa. La successiva e rapida evoluzione di tale orientamento ha condotto, da un lato, al consolidamento della teoria che riconosce la figura dell'amministratore di fatto e, dall'altro, all'equiparazione, ai fini della responsabilità penale, e sempre in tema di bancarotta, degli amministratori di fatto agli amministratori legalmente nominati. Nella prassi applicativa, il referente empirico della locuzione "amministratore di fatto" è oltremodo ampio, ricomprendendo una miriade di casi e fenomeni differenti tra loro. Innanzitutto, si fa riferimento alle ipotesi nelle quali l'amministratore svolge le funzioni tipiche del suo ruolo sulla base di una nomina formalmente esistente ma invalida o inefficace; a quelle in cui un soggetto si ingerisce nella gestione sociale in virtù di rapporti di potere di mero fatto e, quindi, in assenza di una qualunque investitura formale; ancora, alle situazioni in cui l'attività di amministrazione è svolta da un soggetto totalmente estraneo all'organizzazione aziendale ma per il tramite di un altro soggetto formalmente e regolarmente qualificato; ed infine, ai casi in cui il vero *dominus* dell'attività sociale agisce in prima persona, nascondendosi dietro lo schermo protettivo costituito da ignari "prestanomi". Cfr. F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale - Leggi Complementari*, Vol.

in tutti i casi in cui un soggetto, non formalmente investito della carica, ingerisce nell'amministrazione, esercitando in modo fattuale i poteri propri inerenti alla gestione della società. La disposizione sembra essere una trasfusione normativa degli approdi giurisprudenziali prevalenti che, in adesione alla concezione funzionalistica, hanno esteso la responsabilità penale all'amministratore di fatto, sia in relazione ai reati societari individuati dal codice civile, sia in relazione ai reati fallimentari.

A riguardo, i giudici del "Palazzaccio", hanno statuito che: "L'amministratore di fatto della società fallita è da ritenere gravato dell'intera gamma dei doveri cui è soggetto l'amministratore di diritto e assume la penale responsabilità per tutti i comportamenti a lui addebitabili, anche nel caso di colpevole e consapevole inerzia a fronte di tali comportamenti, in applicazione della regola dettata dall'art. 40, comma secondo, codice penale."²³⁸.

Relativamente a tale figura, la giurisprudenza sembra essere univocamente orientata a considerare come necessario, in ragione della condannabilità dello stesso in sede penale, dimostrare in modo effettivo e concreto (e non già astrattamente e solo con presunzione approssimativa) la sua consapevolezza rispetto all'illecito commesso da altri soggetti all'interno della società. La Corte di Cassazione, in ossequio al principio costituzionale di colpevolezza ha evidenziato che possa procedersi all'addebito per aver consapevolmente omesso di impedire il fatto illecito solo nel caso in cui alla condotta omissiva sia stata associata da una rappresentazione della situazione anti-doverosa tale da permettere ad un professionista di media avvedutezza di prefigurare i conseguenti eventi tipici del reato oppure, nella prospettazione del dolo eventuale, almeno l'accettazione del rischio del loro accadimento²³⁹.

Atteso, dunque, che la disciplina penale attinge, per quanto afferente agli aspetti nozionistici, alla categoria del diritto civile, è da precisare che anche per ogni aspetto concernente la responsabilità penale, oltre che civile, c'è una totale assimilazione tra la figura dell'amministratore di fatto a quello regolarmente in carica. Giurisprudenza e dottrina hanno enucleato le condizioni, al ricorrere delle quali, abbia a sussistere la figura dell'amministratore di fatto: a) assenza di una efficace investitura assembleare;

I: Reati ed illeciti amministrativi in materia societaria, finanziaria e bancaria, op. cit. (2007); A. GULLO, *Il reato proprio - Dai problemi «tradizionali» alle nuove dinamiche d'impresa*, Giuffrè, Milano, 2005; G. MARRA, *Legalità ed effettività delle norme penali - La responsabilità dell'amministratore di fatto*, Giappichelli, Torino, 2002; N. ABRIANI, *Gli amministratori di fatto nelle società di capitali*, Giuffrè, Milano, 1998.

²³⁸ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 27 giugno 2019, n. 45134* (Rv. 277540-01).

²³⁹ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 1 marzo 2019, n. 34112*.

b) attività esercitata, non occasionalmente ma continuativamente; c) funzioni riservate alla competenza degli amministratori di diritto; d) autonomia decisionale (e non già subordinata) rispetto agli amministratori di diritto.

Il presupposto essenziale affinché sussista in capo all'amministratore di fatto la responsabilità penale è da identificarsi, dunque, nell'esercizio dell'attività gestoria in maniera continuativa, non essendo sufficiente una sola occasionale spendita dei poteri inerenti alla funzione. Affinché possa essere considerato amministratore di fatto non basta che il soggetto si intrometta in maniera episodica nella gestione della società per portare a compimento delle sporadiche singole attività, ma è conditio sine qua non che questi abbia ad esercitare continuativamente e significativamente i relativi poteri gestori dell'azienda (giusta quanto indicato dall'art. 2639 c.c.), ancorché non risulti essere comunque sostanziale che il soggetto abbia esercitato la totalità dei poteri dell'organo di gestione, ma ha sufficiente validità l'aver esercitato un'apprezzabile attività gestoria in seno all'azienda ²⁴⁰.

Di conseguenza, per provare la posizione di amministratore di fatto, è necessario procedere ad accertare quegli elementi grazie ai quali possa evincersi l'inserimento organico del soggetto con funzioni direttive e decisionali in uno qualunque dei settori gestionali peculiari della società (aziendale, produttivo, amministrativo, contrattuale o disciplinare) ²⁴¹.

Secondo quanto chiarito dalla giurisprudenza, l'amministratore di fatto non risponde, quindi, come extraneus, ma come intraneus, dal momento che la responsabilità per i reati societari o fallimentari prescinde dalla qualifica formale del soggetto. Tale qualifica, di per sé presupposto dei reati propri, viene supplita dunque, dall'esistenza degli indici sintomatici sopra descritti, primo tra tutti, l'esercizio di un'attività non occasionale ²⁴².

L'amministratore di fatto rientra a pieno titolo nell'alveo dei soggetti attivi dei reati fallimentari, non escluso quello di bancarotta, tanto da potersi configurare una responsabilità dell'amministratore di diritto per concorso di reato con il vero dominus

²⁴⁰ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE: Sezione Quinta Penale, *Sentenza 22 marzo 2023, n. 16269*; Sezione Quinta Penale, *Sentenza 12 febbraio 2021, n. 24575*.

²⁴¹ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE: Sezione Quinta Penale, *Sentenza 9 marzo 2023, n. 25030*; Sezione Quinta Penale, *Sentenza 10 maggio 2022, n. 36726*; Sezione Quinta Penale, *Sentenza 23 marzo 2022, n. 18444*; vds. anche Sezione Quinta Penale, *Sentenza 7 febbraio 2017, n. 33256* e Sezione Quinta Penale, *Sentenza 7 novembre 2016, n. 8385*, nei dispositivi delle quali si asserisce che la prova della qualifica di amministratore di fatto può individuarsi in una procura generale *ad negotia*.

²⁴² Cfr. F. ZARBA, *L'amministratore di fatto: un intraneus o un extraneus nel reato proprio?*, 15 aprile 2013, *Diritto & Processo*, Lucera (FG).

della società (amministratore di fatto). La ragione di tale assestamento di dottrina e giurisprudenza trova giustificazione nella natura stessa del ruolo rivestito da tale figura che, seppur priva di formale incarico, dirige la propria attività gestionale a favore degli interessi societari, curandone le esigenze alla stregua di un amministratore legalmente investito. Attività che egli suole svolgere senza essersi munito dell'espresso consenso dei legali amministratori della società, o comunque senza che ne consti opposizione, magari perché concordi nel ritenere che l'amministratore irregolarmente nominato, o interdetto per pena di legge a rivestire formalmente quel ruolo, continui ad occuparsene da "dietro le quinte". Per questo motivo, non v'è chi non ammetta la responsabilità penale del soggetto che "di fatto" amministra l'azienda. Affinché si possa procedere a vagliare la qualità di amministratore di fatto, occorre valutare "... non già la totale sovrapposizione di funzioni esercitate dal soggetto non qualificato rispetto a quelle proprie dell'amministratore", nella considerazione che "... che l'esercizio dei poteri o delle funzioni dell'amministratore di fatto può verificarsi in concomitanza con l'esplicazione dell'attività di altri soggetti di diritto, i quali esercitino in modo continuativo e significativo i poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione." ²⁴³.

Alquanto frequentemente la figura dell'amministratore di fatto può rinvenirsi nell'ambito dei gruppi di imprese, ove tale ruolo è attribuito all'amministratore della controllante o della capogruppo rispetto alle altre società controllate. La giurisprudenza di legittimità, pur ammettendo una siffatta conclusione, ha tenuto a precisare che non è possibile che la titolarità della carica di amministratore della società capogruppo da parte dell'agente possa far sì che lo stesso venga considerato amministratore di fatto delle società controllate, salvo che nell'evenienza che l'esercizio dei poteri di direzione e coordinamento del gruppo non si concretizzi in specifiche attività gestorie di fasi e sequenze organizzative, produttive o commerciali, in uno o più settori delle aziende controllate, sì da essere nelle condizioni di poterne limitare l'autonomia ed indirizzarne le scelte, e riducendo gli amministratori di diritto al mero ruolo di esecutori materiali delle direttive che egli decida di impartire ²⁴⁴.

Non c'è violazione del principio di correlazione tra accusa e sentenza, in ossequio a quanto previsto dall'art. 521 c.p.p., nella decisione con la quale l'imputato

²⁴³ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 2 marzo 2011, n. 15065* (Rv. 250094).

²⁴⁴ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Prima Penale, *Sentenza 22 marzo 2022, n. 15638*.

venga condannato per il reato di bancarotta fraudolenta a causa della propria colpevole inattività di fronte alla condotta illecita dell'amministratore di fatto, in applicazione dell'art. 40, comma 2, c.p., anziché per il comportamento direttamente tenuto in veste di amministratore formale, sempre che resti ferma l'azione distrattiva, nei suoi profili soggettivi e oggettivi, atteso che non viene a determinarsi una modifica del titolo di responsabilità che possa considerarsi apprezzabile ²⁴⁵. Con riferimento alla posizione dell'extraneus poi qualificato come amministratore di fatto la Suprema Corte si è poi successivamente trovata ad esprimere lo stesso giudizio ²⁴⁶.

Per quanto riguarda le società di persone, al di là dell'esercizio disgiunto dei poteri gestori, tutti i soci amministratori sono indistintamente gravati dagli obblighi di vigilanza (derivanti in maniera diretta dalla posizione di garanzia di cui agli artt. 2260 e 2267 c.c.) in ragione dei quali è loro imposto di provvedere ad effettuare un continuo controllo dell'andamento della gestione, nonché di intervenire (con sollecitudine e risolutezza) al fine di evitare che possano essere poste in atto condotte che possano rivelarsi di pericolo e danno ai fini della prosecuzione dell'attività sociale ed in cagione degli interessi dei creditori. Contestualmente, il potere di amministrazione disgiunta che di regola compete a ciascun socio non è affatto utile, di per sé, a sgravare dalla responsabilità di natura anche penale - a titolo di concorso in bancarotta fraudolenta patrimoniale, in caso di dichiarazione di fallimento - il socio che non abbia di fatto posto in essere comportamenti ed attività in pregiudizio della società e dei creditori, in quanto in capo allo stesso corre l'onere del potere-dover di vigilanza sulla gestione della società nel suo complesso, sempre che non abbia a poter addurre delle specifiche e documentate motivazioni debitamente in grado di dare conto e ragione dell'inesigibilità del relativo esercizio ²⁴⁷.

Nel contesto delle società di persone, i giudici della Corte di Cassazione hanno affermato che "... risponde dei delitti di bancarotta anche l'"amministratore di fatto" che abbia esercitato in concreto poteri di amministratore di una società in nome collettivo o in accomandita semplice e che, pertanto, non rivestendo la qualifica di "socio illimitatamente responsabile", può non essere stato dichiarato fallito in proprio." ²⁴⁸.

²⁴⁵ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 22 ottobre 2020, n. 34508*.

²⁴⁶ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Prima Penale, *Sentenza 18 febbraio 2022, n. 19874*.

²⁴⁷ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 22 febbraio 2022, n. 17092*.

²⁴⁸ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 13 ottobre 2009, n. 43036*.

In capo al soggetto che assume la qualifica di amministratore di fatto gravano in toto i doveri di competenza dell'amministratore di diritto, per la qual cosa, concorrendo le altre condizioni oggettive e soggettive, al primo è imputabile la responsabilità penale per tutte le attività a rilevanza penale che gli si possano addebitare, compreso quanto posto in essere dal secondo, anche nel caso di colpevole e consapevole inattività di fronte a siffatte condotte, ai sensi dell'art. 40 del codice penale. Conseguentemente, all'amministratore di fatto compete anche un obbligo di vigilanza sul comportamento dell'amministratore di diritto ²⁴⁹.

Anche per l'amministratore di fatto, in caso di bancarotta patrimoniale, l'elemento soggettivo consiste nella volontà consapevole dei singoli atti di distrazione e della capacità degli stessi di danneggiare i creditori, mentre in caso di bancarotta fraudolenta documentale è necessario il dolo generico (nella forma del dolo intenzionale) costituito dalla coscienza e volontà di tenere le scritture contabili in modo irregolare ed incompleto in ragione della consapevolezza che ciò renderà o potrà rendere impossibile, o comunque più difficoltoso ricostruire le vicende relative al patrimonio del fallito ²⁵⁰.

Riguardo alla bancarotta fraudolenta documentale, la Suprema Corte asserisce che su tale soggetto, a cui si estende la totalità dei doveri gravanti sull'amministratore di diritto, è comprensiva anche degli adempimenti afferenti alla corretta tenuta e custodia delle scritture contabili della società ²⁵¹.

L'amministratore di diritto, anche ove sia presente un altro soggetto che in pratica abbia a gestire l'azienda, risponde sempre, ad ogni buon conto, per il reato di bancarotta fraudolenta documentale per sottrazione o per omessa tenuta, in frode dei creditori, delle scritture contabili, anche ove sia esclusivamente formale il ruolo dello stesso in qualità di amministratore della società fallita, giacché resta comunque a suo diretto e personale carico l'obbligo di tenere le scritture ²⁵².

Al contrario, nella fattispecie della distrazione di cespiti aziendali, non trova, invece, un'automatica applicazione, nei confronti dell'amministratore di diritto che

²⁴⁹ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE: Sezione Quinta Penale, *Sentenza 24 marzo 2023, n. 19367*; Sezione Quinta Penale, *Sentenza 8 giugno 2022, n. 26435*; Sezione Quinta Penale, *Sentenza 20 gennaio 2021, n. 19318* (Rv. 281105-01).

²⁵⁰ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE: Sezione Quinta Penale, *Sentenza 26 maggio 2017, n. 42759*; Sezione Quinta Penale, *Sentenza 23 giugno 2016, n. 42572*.

²⁵¹ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 24 giugno 2019, n. 36987*.

²⁵² Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE: Sezione Quinta Penale, *Sentenza 10 maggio 2023, n. 28257*; Sezione Quinta Penale, *Sentenza 30 aprile 2021, n. 24587*; Sezione Quinta Penale, *Sentenza 14 dicembre 2018, n. 14353* (Rv. 275095-01).

gestisce però solo in maniera formale la società, l'orientamento secondo il quale possa legittimarsi una presunzione di sottrazione dolosa a suo carico, atteso che, pur avendo egli consapevolmente accettato di svolgere il ruolo di amministratore solo in apparenza, da ciò non discende affatto una sua consapevolezza riguardo ai disegni criminosi in animo all'amministratore di fatto ²⁵³. Analogamente, non è affatto possibile ritenere in maniera automatica che qualunque soggetto che pur accetti di essere amministratore solo pro-forma debba necessariamente essere disponibile e ben propenso a nascondere i progetti illeciti e criminosi dell'amministratore di fatto, od ancor peggio ad essere dichiaratamente complice per i misfatti di quest'ultimo. Vero è che, in virtù della carica ricoperta, in capo all'amministratore di diritto grava comunque l'obbligo di impedire qualsiasi attività illecita, ma è altrettanto vero che non può affatto desumersi dal solo fatto che egli abbia acconsentito a ricoprire solo formalmente tale carica, una sorta di consapevolezza ex ante da parte dello stesso riguardo alle conseguenze dei piani e delle condotte dell'amministratore di fatto ²⁵⁴.

Dal che può chiaramente rilevarsi che la responsabilità penale dell'amministratore di diritto, a titolo di concorso nel reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale, è sussistente non già solo in ragione della posizione formale rivestita nell'ambito della società, quanto piuttosto per la condotta omissiva che tiene nella vicenda, non attivandosi all'impedimento (ai sensi dell'art 40, comma 2, c.p.) di quegli eventi che pure era obbligato giuridicamente ad impedire, vale a dire per il mancato esercizio dei poteri di gestione dell'azienda nonché di controllo sull'operato dell'amministratore di fatto, cui era tenuto in virtù della propria carica²⁵⁵.

Tale orientamento, risulta confermato, da ultimo, da una recente pronuncia della Cassazione²⁵⁶ in materia di riciclaggio. Infatti, in ossequio a quest'ultima, "va escluso che l'amministratore formale di una società debba rispondere automaticamente, per il solo fatto della carica rivestita, dei reati commessi da altri soggetti che abbiano operato nell'ambito dell'attività societaria, dovendosi verificare la sua compartecipazione materiale e morale al fatto che potrebbe essere sfuggito alla sua materiale cognizione".

²⁵³ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE: Sezione Quinta Penale, *Sentenza 5 gennaio 2022 (ud. 8 settembre 2021)*, n. 106.

²⁵⁴ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE: Sezione Quinta Penale, *Sentenza 8 marzo 2022*, n. 17094; Sezione Quinta Penale, *Sentenza 7 settembre 2021*, n. 37453.

²⁵⁵ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE: Sezione Quinta Penale, *Sentenza 8 marzo 2022*, n. 17094; Sezione Quinta Penale, *Sentenza 7 settembre 2021*, n. 37453.

²⁵⁶ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE: Sezione Seconda Penale, *Sentenza 23 gennaio 2024 (ud. 13 dicembre 2023)*, n. 2885.

Si rilevano delle osservazioni simili per quanto afferente ai casi nei quali alla condotta dell'amministratore di fatto corrisponda un'attività dell'amministratore di diritto che non risulti affatto completamente disinteressato alla gestione dell'azienda. Giusta quanto previsto dall'art. 2639 c.c., infatti, non è da escludersi che le funzioni ed i poteri dell'amministratore di fatto possano realizzarsi in maniera concomitante alle attività d'altri soggetti di diritto che - ad un tempo, od anche successivamente - siano nelle condizioni di poter esercitare, con modalità continuativa e significativa, i poteri che tipicamente ineriscono alla qualifica od alla funzione ²⁵⁷.

5. Il dolo dei sindaci

I sindaci, vale a dire i componenti del collegio sindacale, possono essere chiamati a rispondere per reati "*propri*", in conseguenza di una condotta commissiva, oppure a titolo di "*concorso*" con altri soggetti, in principal modo amministratori, per i reati perpetrati da questi ultimi, mediante una condotta omissiva, a ragione della propria posizione di garanzia, ove non abbiano adeguatamente vigilato sull'operato dei suddetti amministratori, così impedendo la verifica dell'evento costitutivo del reato.

Nella categoria dei reati "*propri*", di possibile consumazione da parte dei sindaci, rientrano i reati societari ²⁵⁸ e fallimentari, ed è individuabile giustappunto nell'assoluta imprescindibilità della funzione di controllo attribuita al collegio sindacale la *ratio* della loro possibile incriminazione, atteso che il fondamentale dovere di tale organo - sempre obbligatoriamente presente nelle società per azioni, nelle società a responsabilità limitata d'obbligo solo nei casi previsti dall'art. 2477, commi 2 e 3, c.c., così come nelle società cooperative, ex rinvio operato dall'art. 2453 c.c. - consiste, di fatti, nel vigilare "*... sull'osservanza della legge e dello statuto, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione ed in particolare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento*", giusta quanto previsto e disposto dall'art. 2403, comma 1, del codice civile.

²⁵⁷ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 30 gennaio 2023, n. 17552*.

²⁵⁸ Le fattispecie dei reati societari - di cui al Libro V, Titolo XI, del codice civile, disposizioni applicabili anche "*... a chi svolge funzioni di amministrazione, direzione e controllo presso banche*", ai sensi dell'art. 135 del D.Lgs. n. 385/1993 - che rilevano sono: "*false comunicazioni sociali*" (art. 2621 c.c.), "*false comunicazioni sociali in danno dei soci o dei creditori*" (art. 2622 c.c.), "*infedeltà a seguito di dazione o promessa di utilità*" (art. 2635 c.c.) ed "*ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza*" (art. 2638 c.c.), oltre all'illecito amministrativo di "*omessa convocazione dell'assemblea*" (art. 2631 c.c.).

La responsabilità penale dei sindaci, dunque, può sussistere sia con riferimento ai reati societari, per i quali hanno una diretta responsabilità (ad esempio, nell'ipotesi di false comunicazioni sociali, di ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza, o di corruzione tra privati), sia in relazione a reati per i quali possano agire solo in concorso (ad esempio, per indebita restituzione dei conferimenti o l'illegale ripartizione degli utili e delle riserve o l'infedeltà patrimoniale).

La responsabilità penale dei soggetti titolari di poteri e funzioni di controllo nelle compagini sociali per i delitti commessi dagli amministratori rappresenta uno dei temi maggiormente dibattuti nell'ambito del c.d. diritto penale commerciale²⁵⁹. Sono infatti numerosi i profili problematici: dall'individuazione dei poteri attribuiti ai sindaci e agli amministratori non esecutivi, posti a fondamento delle rispettive posizioni di garanzia, alla ricostruzione del nesso causale tipico del concorso mediante omissione, passando per l'accertamento del profilo soggettivo, che si configura come particolarmente delicato specie in relazione a quelle fattispecie costruite alla stregua di reati necessariamente dolosi. Riguardo specificamente alla responsabilità dei sindaci per i reati di bancarotta commessa dagli amministratori, che costituisce uno dei temi classici del diritto penale commerciale, la Suprema Corte ha voluto dettagliare l'articolato percorso motivazionale cui il giudice del merito deve attenersi nel vagliare la responsabilità dei sindaci accusati di aver concorso nel delitto di bancarotta commessa dagli amministratori di società, sviluppando considerazioni che si ritiene possano ben essere estese, *mutatis mutandis*, anche alle più gravi fattispecie sempre disciplinate dalla legge fallimentare. In particolar modo, la Cassazione precisa che si tratta di un iter *"piuttosto complesso"*, che *"si articola in una serie di verifiche l'una consequenziale all'altra"*²⁶⁰.

²⁵⁹ Cfr. A. CRESPI, *Note minime sulla posizione di garanzia dell'amministratore delegante nella riforma introdotta dal d.lgs. n. 6/2003*, in *Le Società*, Anno 2009, Vol. 28, Fasc. 6, pagg. 1419-1433, Ipsoa / Wolters Kluwer Italia, Milano; I. MERENDA, *Sulla responsabilità degli amministratori privi di delega. Alcune considerazioni dopo la riforma di diritto societario*, in *Cassazione Penale*, Anno 2011, Vol. 51, Fasc. 3, pagg. 182-1195, Giuffrè, Milano.

²⁶⁰ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 21 settembre 2020, n. 28848 (Rv. 279599)*. Nel caso di specie, la posizione dei due ricorrenti - sindaci di tre società appartenenti al medesimo gruppo, tutte dichiarate fallite tra il 2009 e il 2010 - si inserisce all'interno di un più ampio procedimento nei confronti anche di altri soggetti e concernente numerose altre ipotesi di reato, tra cui fattispecie tributarie, societarie e di truffa ai danni dello Stato. A rilevare è la contestazione di aver concorso nel delitto di bancarotta semplice impropria ex art. 224, comma 1, n. 1) in relazione all'art. 217, comma 1, n. 4) Legge Fallimentare con gli amministratori delle predette società, evitando di assumere le necessarie iniziative. Affinché possa dirsi integrata la fattispecie complessa del concorso omissivo nel reato di bancarotta semplice impropria risulta necessario suddividere l'accertamento cui il giudice è chiamato in due *"macro-momenti"*, in primis vagliando la sussistenza oggettiva e soggettiva della fattispecie *"base"* prevista dall'art. 217 Legge Fallimentare, per poi soffermarsi sul ruolo dei sindaci, quali titolari di una posizione di garanzia fondata sull'attribuzione di meri poteri di controllo e non di attivazione diretta. Vds. anche G. RAPELLA, *Concorso omissivo dei sindaci nella bancarotta (semplice) degli amministratori: la Cassazione torna a precisare gli accertamenti necessari per l'affermazione della responsabilità penale* [Nota a Cass., Sez. V, sent. 21 settembre 2020 (dep. 19 ottobre 2020),

Viene in evidenza, però, sulla scorta di un'analisi della recente attività di natura giurisprudenziale, che il maggior livello di rischio penale in capo ai sindaci è costituito dai reati fallimentari. Più in particolare, a carico dei componenti del collegio sindacale (od anche del sindaco unico) le ipotesi di reato più ricorrenti e di maggior rilievo sono riferite alla bancarotta fraudolenta per distrazione e la bancarotta preferenziale (di cui, rispettivamente, all'art. 216, comma 1 e comma 3, Legge Fallimentare).

In tema di bancarotta, ad esempio, è configurabile il concorso dei componenti del collegio sindacale nei reati commessi dall'amministratore della società anche a titolo di omesso controllo sull'operato di quest'ultimo o di omessa attivazione dei poteri loro riconosciuti dalla legge ²⁶¹. La responsabilità per concorso nel delitto di bancarotta fraudolenta dei componenti del collegio sindacale non può essere desunta solo dalla posizione di garanzia rivestita e dal mancato esercizio dei relativi doveri di controllo, ma postula la verifica dell'esistenza di elementi, dotati di adeguato e necessario spessore indiziario, sintomatici della partecipazione, causalmente libera dei sindaci stessi all'attività degli amministratori ovvero dell'effettiva incidenza causale dell'omesso esercizio dei doveri di controllo sulla commissione del reato ²⁶².

Tale responsabilità è ravvisabile anche nei confronti dei componenti del collegio sindacale di società a responsabilità limitata che abbiano omesso i dovuti controlli sull'operato degli amministratori, a fronte del potere di segnalazione previsto dall'art. 2409 c.c. ²⁶³. Infine, stessa sorte spetta al sindaco che si limiti ad effettuare verifiche formali sui conti della società senza approfondire l'effettiva realtà dietro il semplice dato formale ²⁶⁴.

In capo ai sindaci, pertanto, corre l'obbligo di adempiere ai propri doveri con la professionalità e la diligenza che la particolare natura dell'incarico richiede, secondo quanto disposto dall'art. 2407 c.c.; essi hanno la responsabilità della veridicità di ciò che attestano e sono tenuti al rigoso segreto riguardo a fatti e documenti di cui vengono a conoscenza per ragioni del proprio ufficio. Risultano responsabili in solido con gli

n. 28848, Pres. Miccoli, Rel. Borrelli], in Sistema Penale, Fasc. 2/2021, pagg. 165-178, Progetto Giustizia Penale, Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria", Università degli Studi di Milano.

²⁶¹ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 14 gennaio 2016, n. 18985* (Rv. 267009).

²⁶² Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE: Sezione Quinta Penale, *Sentenza 17 marzo 2021, n. 20867* (Rv. 281260-01), già citata; Sezione Quinta Penale, *Sentenza 5 febbraio 2010, n. 15360* (Rv. 246956).

²⁶³ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 11 maggio 2018 (dep. 4 ottobre 2018), n. 44107* (Rv. 274014-01).

²⁶⁴ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 25 novembre 2014, n. 9266* (Rv. 263619), già citata.

amministratori per i fatti da questi commessi laddove il danno non si sarebbe verificato se essi avessero ottemperato con scrupolo agli obblighi di vigilanza che la carica rivestita pur gli imponeva (art. 2407, comma 2, c.c.).

È sempre configurabile, di fatti, una violazione del dovere di vigilanza imposto ai sindaci per legge, laddove essi non abbiano rilevato delle macroscopiche violazioni o non abbiano in alcuna maniera ritenuto di intervenire reattivamente, con sollecitudine e opportuna capacità risolutiva, nel venire a conoscenza di operazioni che si appalesavano di dubbia legittimità e regolarità ²⁶⁵.

Per poter considerare la responsabilità penale omissiva come per fatto proprio e non per fatto altrui, occorre essere in presenza di un garante dotato di poteri impeditivi idonei a scongiurare il verificarsi dell'evento lesivo, e su cui gravi, in maniera effettiva, un obbligo giuridico di impedirlo. È necessario, altresì, che l'esercizio di tale potere impeditivo possa, in concreto, evitare l'evento con un *“elevato grado di credibilità razionale”*. Sul punto, la giurisprudenza ha affermato il dovere dei membri del collegio sindacale di *“... attivare non solo i poteri tipici direttamente impeditivi (poteri tipizzati dal legislatore o semplicemente identificabili in concreto per la loro idoneità causale), ma anche, se necessario per scongiurare l'evento, poteri indirettamente impeditivi atipici”* ²⁶⁶.

Atteso che il collegio sindacale è tipico organo di controllo, certamente deputato ad un'attività di vigilanza sull'amministrazione della società, dovendo garantire che venga osservata la legge, rispettato l'atto costitutivo, e di accertare che la contabilità sia curata e tenuta in modo regolare, risulta essere oramai consolidato l'orientamento giurisprudenziale secondo cui i doveri di vigilanza dello stesso non debbano limitarsi ad un mero controllo di natura contabile, ma debba invece estendersi anche ai contenuti di carattere gestionale (giusta quanto previsto dall'art. 2403-*bis* c.c.). Il controllo sindacale, perciò, anche se non ha modo di poter influire direttamente le scelte imprenditoriali, non di meno, però, deve consistere esclusivamente in una semplice verifica contabile che si limiti all'analisi della documentazione fornita dagli amministratori, ma deve altresì comprendere un minimo di riscontro tra il reale stato delle cose e quanto di esse viene effettivamente rappresentato in termini di contabilità, vale a dire tra la realtà e la sua

²⁶⁵ Cfr. M. NARDI, *Profili di responsabilità penale del collegio sindacale*, op. cit.

²⁶⁶ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 20 luglio 2011, n. 28932 (Rv. 253757)*.

rappresentazione ²⁶⁷.

Conseguentemente, la responsabilità dei sindaci effettivi, va ricostruita in relazione ai propri obblighi, vale a dire in rapporto all'attività di controllo sulla regolarità sociale cui essi sono deputati ²⁶⁸. Cosicché, di norma, i sindaci dovranno rispondere per aver omesso di controllare le attività illecite altrui, in ossequio all'art. 322 del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (previgente art. 216 della Legge Fallimentare) in combinato disposto con l'art. 40, comma 2, del codice penale.

Riguardo invece ai “*sindaci supplenti*”, la Suprema Corte, con riferimento ad una contestazione di concorso in bancarotta fraudolenta, ha escluso che a loro carico possa configurarsi una responsabilità per tale reato, in quanto essi “... *subentrano ai titolari e rispondono del loro operato esclusivamente in caso di morte, rinuncia o decadenza da parte di questi.*” ²⁶⁹.

La Corte di Cassazione, ad ogni buon conto, ha tenuto a porre in dovuta evidenza il fatto che i sindaci di una società fallita, in quanto tali, sono chiamati a rispondere in proprio delle condotte illecite di cui alle norme incriminatrici afferenti alla liquidazione giudiziale, sì che possono essere responsabili del reato proprio di bancarotta a prescindere dall'eventuale concorrenza con altri soggetti indicati dalla normativa ²⁷⁰.

In considerazione dell'ampiezza della posizione di garanzia dei sindaci, è quanto mai necessario procedere ad una ricostruzione rigorosa del nesso eziologico tra l'omessa vigilanza e la perpetrazione del fatto reato, avendo cura di verificare che la mancata attivazione del controllo sindacale abbia avuto effettiva incidenza nella commissione del reato da parte degli amministratori, secondo i criteri di causalità così come espressi dalla c.d. “*Sentenza Franzese*” ²⁷¹. Solo procedendo in questo modo si può scongiurare

²⁶⁷ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE: Sezione Quinta Penale, *Sentenza 29 marzo 2023, n. 33782*; Sezione Quinta Penale, *Sentenza 20 aprile 2022, n. 19540* (Rv. 283073-02); Sezione Quinta Penale, *Sentenza 17 marzo 2021, n. 20867* (Rv. 281260-01), già citata; Sezione Quinta Penale, *Sentenza 5 gennaio 2021 (ud. 24 novembre 2020), n. 156*; Sezione Quinta Penale, *Sentenza 4 maggio 2018, n. 35838*.

²⁶⁸ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 19 dicembre 2019, n. 11308* (Rv. 278800-01).

²⁶⁹ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 27 aprile 2005, n. 40815* (Rv. 232795).

²⁷⁰ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE: Sezione Quinta Penale, *Sentenza 29 marzo 2023, n. 33782*, già citata; Sezione Quinta Penale, *Sentenza 18 gennaio 2023, n. 7222* (Rv. 284046-01), secondo il cui dispositivo, poiché i sindaci non hanno poteri di gestione diretta del patrimonio della società, per risolvere la questione della loro diretta responsabilità, sono da individuare i concreti comportamenti da essi posti in atto in maniera autonoma, che possono configurare una distrazione.

²⁷¹ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezioni Unite Penali, *Sentenza 10 luglio 2002, n. 30328* (Rv. 222138-39), già citata, nel cui dispositivo si legge che “...*il rapporto di causalità tra omissione ed evento deve essere verificato alla stregua di un giudizio di alta probabilità logica, sicché esso è configurabile solo se si accerti che, ipotizzandosi come avvenuta l'azione che sarebbe stata doverosa ed esclusa l'interferenza di decorsi causali*”

il pericolo di un'illegitima imputazione derivante da responsabilità per fatto altrui.

All'accertamento della responsabilità dei sindaci per il reato di bancarotta, deve essere posta un'attenzione particolare, nella considerazione che nella maggior parte dei casi essi non risulteranno responsabili per aver commesso, o concorso a commettere il fatto reato, ma piuttosto perché colpevoli di non aver ottemperato al proprio obbligo di evitare che l'attività delittuosa venisse portata a termine. Si che la Corte di Cassazione raccomanda che il giudice di merito non solo sappia ben andare alla ricerca di indici probatori in ragione dei quali possa evincersi che gli amministratori stavano attuando delle condotte criminose, ma anche (e soprattutto) che sia in grado di dimostrare che i sindaci avessero la consapevolezza di quanto era in procinto di accadere o stava di fatto già verificandosi, giacché non deve confondersi la posizione di quei membri del collegio sindacale che scientemente decidono di non attivarsi pur in presenza di palesi "*segnali d'allarme*", rispetto a quella di coloro che non siano affatto in grado di cogliere la presenza di tali avvisaglie ed indici, vuoi per imperizia, negligenza o quant'altro. A fini della configurabilità del concorso dei sindaci nella responsabilità penale a carico degli amministratori gli elementi distintivi vanno individuati: - nell'omesso doloso esercizio dei doveri di controllo o, comunque, nell'inattività nell'adottare quelle iniziative previste dalla legge per scongiurare la realizzazione di azioni illecite; - nel nesso di causalità tra le omissioni ed ognuna delle ipotesi previste dall'art. 216 della Legge Fallimentare; - nel dolo riferito alla condotta penalmente rilevante posta in essere dagli amministratori, che può essere sia diretto che eventuale (non essendovi, di fatto, alcun motivo per poter escludere quest'ultima tipologia di dolo) ²⁷².

Atteso che i singoli atti di distrazione - allorché vengono reiterati, siano compiuti in un ampio periodo di tempo, ed abbiano ad incidere significativamente sul patrimonio dell'azienda - assumono la connotazione di "*segnali d'allarme*" che hanno sì la capacità di allertare l'organo di controllo riguardo alla spudoratezza criminale dei controllati e di favorire e sollecitare la necessità di intervenire allo scopo di evitarla o contenerla, il loro numero, la frequenza della loro reiterazione e la rilevanza degli stessi devono essere tenuti in debita considerazione ai fini della ricostruzione dell'atteggiamento soggettivo

alternativi, l'evento, con elevato grado di credibilità razionale, non avrebbe avuto luogo ovvero avrebbe avuto luogo in epoca significativamente posteriore o con minore intensità lesiva."

²⁷² Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE: Sezione Quinta Penale, *Sentenza 17 marzo 2021, n. 20867* (Rv. 281260-01), già citata; Sezione Quinta Penale, *Sentenza 28 febbraio 2018, n. 21913*; Sezione Quinta Penale, *Sentenza 26 maggio 2017, n. 42046*; Sezione Quinta Penale, *Sentenza 13 novembre 2015, n. 21702*.

dei sindaci ²⁷³.

Ed ancora, sempre in attinenza alla configurabilità della responsabilità dei sindaci, ai sensi dell'art. 2402 c.c., “... per i fatti o le omissioni degli amministratori, quando il danno non si sarebbe prodotto se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi della loro carica”, non è richiesto che vengano individuate condotte specificamente in contrasto con tali doveri, ma viene ritenuto sufficiente che essi non abbiano rilevato una palese e ben individuabile violazione, anziché non abbiano agito con sollecitudine e risolutezza in presenza di attività di dubbia regolarità e legittimità, in tal modo avendo a dimostrare di non ottemperare agli obblighi del proprio incarico con la dovuta diligenza, correttezza e buona fede. Di fatti, ove avessero avuto magari la prontezza di spirito di segnalare all'assemblea le irregolarità di gestione riscontrate, o di proporre denuncia dei fatti al Tribunale di modo che un giudice avesse possibilità d'intervento, giusta quanto previsto dall'art. 2409 c.c., si sarebbe potuto evitare che il fatto reato venisse realizzato, o quanto meno limitarne le dannose conseguenze.

Secondo un diverso orientamento, per poter individuare la responsabilità dei sindaci per il reato di bancarotta fraudolenta, in conseguenza dell'omesso controllo sull'operato dell'amministratore, ovvero per non aver fatto uso dei poteri riconosciutigli, è necessario che venga indicato in che termini e con quali comportamenti i sindaci sarebbero stati in grado di impedire l'altrui attività criminosa ²⁷⁴.

Inoltre, la responsabilità penale dei sindaci non può affermarsi semplicemente in ragione del mancato esercizio dei propri doveri di controllo, bensì solo in relazione a quanto abbia effettivamente inciso la non effettuazione dei dovuti controlli, in termini di contributo causale, nella perpetrazione del reato da parte degli amministratori. Vale a dire che è necessario riscontrare “... valide ragioni che inducano a ritenere che l'omesso controllo abbia avuto effettiva incidenza causale nella commissione del reato da parte degli amministratori.” ²⁷⁵.

Pur facendo la debita premessa che ai sindaci non sono di certo attribuiti “poteri impeditivi” tali che, una volta utilizzati, essi possano di fatto scongiurare l'evenienza che gli amministratori consumino gli illeciti progettati (anche nella considerazione del

²⁷³ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 11 maggio 2018 (dep. 4 ottobre 2018)*, n. 44107 (Rv. 274014-01), già citata.

²⁷⁴ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 2 febbraio 2018 (ud. 12 dicembre 2017)*, n. 5180.

²⁷⁵ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 5 marzo 2014*, n. 26399 (Rv. 260215).

fatto che ai sindaci non è data la possibilità di un controllo preventivo sugli atti di amministrazione), vero è, però, che essi hanno poteri di ricognizione e di segnalazione in grado di stimolare opportunamente una reattiva risposta da parte di soggetti che sono senz'altro legittimati ad agire in ragione della tutela del patrimonio sociale (i soci ed i creditori). È assolutamente erroneo, pertanto, cercare di sostenere che i sindaci non abbiano responsabilità per i reati fallimentari in quanto un loro eventuale intervento non avrebbe sortito altro effetto se non di stimolare, in generale, e forse verosimilmente, dei comportamenti virtuosi e nell'alveo della legalità da parte degli amministratori, e non già per impedire che si realizzi il reato di bancarotta ²⁷⁶.

Per quanto nella casistica giurisprudenziale è stato affermato che la responsabilità dei sindaci per omesso impedimento di reati da parte degli amministratori sia in relazione a reati societari e fallimentari, tali reati, però, non circoscrivono l'intero perimetro degli illeciti per il cui impedimento i membri del collegio sindacale hanno l'obbligo giuridico di intervenire, atteso che in capo ad essi grava un onere di vigilanza davvero ampio, che comprende l'osservanza dello statuto, il rispetto dei principi di corretta governance e, altresì, l'ossequio alle leggi ²⁷⁷.

La Suprema Corte, nel tempo, ha riconosciuto valenza penale anche al "*sindaco di fatto*", ammettendone la configurabilità, con riguardo all'ipotesi della responsabilità penale del sindaco nominato nonostante la carenza dei requisiti di legge, sì che anche tale soggetto può rispondere, a titolo di concorso omissivo, della bancarotta fraudolenta documentale degli amministratori, se consapevolmente non assolve ai doveri che la legge comunque gli impone, accettando il rischio di una tenuta caotica ed irregolare dei libri e delle scritture contabili ²⁷⁸. In verità, già a far data dal 2010, i giudici del

²⁷⁶ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE: Sezione Quinta Penale, *Sentenza 29 marzo 2023, n. 33782*, già citata, nel dispositivo della quale si afferma che "... il nesso causale tra la condotta inerte antidoverosa dei sindaci di società e l'illecito perpetrato dagli amministratori, ai fini della responsabilità dei primi - secondo la probabilità e non necessariamente la certezza causale - se, con ragionamento controfattuale ipotetico, l'attivazione dei poteri sindacali avrebbe ragionevolmente evitato l'illecito, tenuto conto di tutte le possibili iniziative che il sindaco può assumere esercitando i poteri-doveri propri della carica, quali: la richiesta di informazioni o di ispezione ex art. 2403-bis c.c., la segnalazione all'assemblea delle irregolarità riscontrate, i solleciti alla revoca della deliberazione illegittima, l'impugnazione della deliberazione viziata ex artt. 2377 ss. c.c., la convocazione dell'assemblea ai sensi dell'art. 2406 c.c., il ricorso al tribunale per la riduzione del capitale per perdite ex artt. 2446-2447 c.c., il ricorso al tribunale per la nomina dei liquidatori ai sensi dell'art. 2487 c.c., la denuncia al tribunale ex art. 2409 c.c., ed ogni altra attività possibile ed utile."

²⁷⁷ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 3 novembre 2020, n. 13382* (Rv. 281031-02).

²⁷⁸ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 23 febbraio 2016, n. 15639*; F. DI VIZIO, *Le scomode responsabilità fallimentari del sindaco di fatto*, in *Il Quotidiano Giuridico*, 27 aprile 2016, Ipsoa / Wolters Kluwer Italia, Milano. Il caso di specie vedeva condannati, tanto in primo grado quanto in appello, gli amministratori ed i sindaci (incaricati anche della revisione) di una società consortile fallita, tra

“Palazzaccio” avevano affermato che anche il “*sindaco di fatto*” poteva essere ritenuto corresponsabile con gli amministratori del reato di causazione del fallimento per effetto di operazioni dolose di cui all’art. 223, comma 2, n. 2, della Legge Fallimentare, in virtù della norma generale contenuta nell’art. 2639 del codice civile. Ciò in quanto per effetto di tale disposizione anche il componente dell’organo di controllo non formalmente investito della carica viene ad assumere una posizione di garanzia che gli impone di porre in atto ogni comportamento utile a preservare la società dall’evento di danno che incombe e, quindi, di segnalare ai gestori della stessa l’illiceità della loro condotta ²⁷⁹.

In ragione di evitare eventuali condanne, i sindaci hanno l’obbligo, *in primis*, di adempiere con puntualità e diligenza i controlli a loro demandati, nonché valutare, con attenzione e ragionevolezza, l’attività svolta dagli amministratori. Ove, ad esempio, sorgessero in capo ai sindaci dubbi circa operazioni nello svolgimento dell’attività societaria, devono comunicarne il contenuto al consiglio di amministrazione e, in caso di inerzia di quest’organo, hanno la facoltà di convocare l’assemblea. In quella sede potranno, evidenziati i dubbi in parola, invitare il consesso societario ad assumere le opportune iniziative.

I sindaci, come agli amministratori privi di delega, hanno il potere di impugnare le delibere assembleari e consiliari, oltre che il potere di denunciare le gravi irregolarità all’Autorità giudiziaria, ex art. 2409 c.c., e l’adozione di queste iniziative rappresenta per loro il primo passo per poter essere esonerati da responsabilità nel processo che potrebbe instaurarsi proprio a causa delle irregolarità di fatto verificatesi. Ai medesimi soggetti è concessa la potestà di promuovere l’azione sociale di responsabilità e, più in generale, il potere di procedere ad ispezioni o di richiedere informazioni. L’omesso esercizio di tali poteri può essere fonte di responsabilità laddove siano rilevabili segnali evidenti di situazioni patologiche o semplicemente anomale in atto.

In merito ai soli sindaci, giova precisare come, nonostante dalla lettura dell’art. 2407, comma 2 c.c., possa assumersi l’esistenza di una sorta di responsabilità “*da posizione*”, qualora i sindaci, pur usando la diligenza e la professionalità richiesta dalla natura del loro incarico, non avrebbero comunque avuto modo di poter individuare l’illecito commesso dagli amministratori, non saranno ritenuti responsabili; al pari,

l’altro, per bancarotta fraudolenta documentale, ex artt. 216, commi 1 e 2, e 223, comma 1, della Legge Fallimentare.

²⁷⁹ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 18 febbraio 2010, n. 17690* (Rv. 247315).

ogniquale volta vengano a conoscenza dell'atto di gestione dannoso solo a seguito del suo compimento, non avendone potuto materialmente evitare le conseguenze nocive, non saranno chiamati a risponderne.

6. Il dolo dei revisori legali

Anche i revisori legali possono incorrere in responsabilità penali a titolo proprio ovvero in concorso con altri soggetti.

Il revisore legale è un soggetto esterno alla società, nominato dall'assemblea dei soci su proposta motivata dell'organo di controllo (che, nelle ipotesi in cui il regime adottato dalla società sia quello ordinario, è una funzione svolta dal collegio sindacale). Quindi, non può parlarsi propriamente di "organo", essendo il revisore legale un soggetto chiamato dall'esterno.

L'attività del revisore consta di due diverse fasi: quella ispettiva-ricognitiva e quella valutativa. Durante la prima, verifica periodicamente che i registri contabili siano correttamente tenuti e che i fatti di gestione delle scritture contabili siano fedelmente rilevati; Successivamente, accerta se vi sia coincidenza tra il bilancio d'esercizio e, ove redatto, il bilancio consolidato e le risultanze delle scritture contabili e che quest'ultimi siano stati redatti correttamente, esprimendo il relativo giudizio in apposita relazione.²⁸⁰ Trattasi di un giudizio di conformità, a significare che, avuta contezza dei principi contabili utilizzati (nazionali ed internazionali) che governano la redazione del bilancio, il revisore procede a confrontare il prodotto degli amministratori (il bilancio) con i principi contabili che i redattori affermano di aver seguito. Quindi, i compiti del revisore hanno contenuto principalmente informativo, esplicandosi nella valutazione sul bilancio d'esercizio e nello scambio di informazioni con il collegio sindacale al fine di consentire un efficace espletamento dei rispettivi compiti ex art. 2409- septies c.c.²⁸¹

"L'attività di revisione legale dei conti è un'attività tutelata quasi come fosse un'attività pubblica, proprio in ragione della rilevanza pubblicistica del ruolo delle

²⁸⁰ Cfr. AVV. GIOVANARDI, AVV. DEL MAJNO, AVV. ZANNONI, *Ruolo dell'organo di gestione, dell'organo di controllo e dei revisori*

²⁸¹ Ai sensi del quale "Il collegio sindacale e i soggetti incaricati della revisione legale dei conti si scambiano tempestivamente le informazioni rilevanti per l'espletamento dei rispettivi compiti."

società di revisione nell'ambito della gestione del mercato, e quindi dell'informazione societaria, e della circolazione delle informazioni societarie. I revisori legali sono i 'cani da guardia', coloro che devono assicurare la fiducia del mercato rispetto alla veridicità delle informazioni societarie che circolano sul mercato; giocano un ruolo attorno al quale non c'è un interesse ristretto dei soli soggetti parte del rapporto contrattuale e direttamente coinvolti (stakeholders), ma si tratta di un interesse collettivo, lo stesso interesse che ruota intorno alla correttezza e alla veridicità di tutte le informazioni societarie.”²⁸².

Il D.lgs. 27 gennaio 2010, n. 39²⁸³, attuativo della Direttiva 2006/43/CE²⁸⁴ - poi successivamente emendato e consolidato con il D.lgs. 17 luglio 2016, n.135²⁸⁵, che ha dato attuazione alla Direttiva 2014/56/UE²⁸⁶ - ha ricompattato nell'ambito di un unico testo normativo, tutte le disposizioni in materia di revisione legale, prima distribuite tra codice civile e leggi speciali, individuando un nucleo di disposizioni comuni applicabili a tutte le società con l'unica peculiarità rappresentata dalle ulteriori disposizioni dedicate agli “enti di interesse pubblico”²⁸⁷.

La responsabilità in capo al revisore è attribuibile solo nel caso in cui egli non rilevi un errore significativo che volutamente ha omesso di segnalare ai fini di una frode o di un atto illecito. “Il revisore non è dunque responsabile qualora rilasci un

²⁸² Cfr. A. CARUSO, *Revisore legale dei conti e responsabilità penale*, 25 marzo 2018 (aggiornato 30 maggio 2022), Ius in Itinere, Napoli.

²⁸³ Cfr. DECRETO LEGISLATIVO 27 gennaio 2010, n. 39, *Attuazione della direttiva 2006/43/CE, relativa alle revisioni legali dei conti annuali e dei conti consolidati, che modifica le direttive 78/660/CEE e 83/349/CEE, e che abroga la direttiva 84/253/CEE* (G.U. n. 68 del 23 marzo 2010 - Suppl. Ord. n. 58).

²⁸⁴ Cfr. PARLAMENTO EUROPEO E CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA, *Direttiva 2006/43/CE, del 17 maggio 2006, relativa alle revisioni legali dei conti annuali e dei conti consolidati, che modifica le direttive 78/660/CEE e 83/349/CEE del Consiglio e abroga la direttiva 84/253/CEE del Consiglio* (G.U.U.E. n. L 157/87 del 9 giugno 2006).

²⁸⁵ Cfr. DECRETO LEGISLATIVO 17 luglio 2016, n.135, *Attuazione della direttiva 2014/56/UE che modifica la direttiva 2006/43/CE concernente la revisione legale dei conti annuali e dei conti consolidati* (G.U. n. 169 del 21 luglio 2016).

²⁸⁶ Cfr. PARLAMENTO EUROPEO E CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA, *Direttiva 2014/56/UE, del 16 aprile 2014, che modifica la direttiva 2006/43/CE relativa alle revisioni legali dei conti annuali e dei conti consolidati* (G.U.U.E. n. L 158/196 del 27 maggio 2014). Ulteriore riferimento comunitario è costituito dal *Regolamento (UE) 537/2014, del 16 aprile 2014, sui requisiti specifici relativi alla revisione legale dei conti di enti di interesse pubblico e che abroga la decisione 2005/909/CE della Commissione* (G.U.U.E. n. L 158/77 del 27 maggio 2014), in vigore dal 17 giugno 2016.

²⁸⁷ L'intervento normativo introdotto con il D.lgs. n. 39/2010 ha anche variato la categoria delle società di revisione (attività in precedenza riservata a quanti erano iscritti al Registro tenuto dal Ministero della Giustizia, oggi abrogato e sostituito da un unico albo presso il Ministero dell'Economia e delle Finanze) a cui si riferivano i precetti. Invero, dando esecuzione alla menzionata direttiva comunitaria, ha creato - a fianco delle società c.d. “chiuse” - il novero degli enti “di interesse pubblico” (di derivazione anglosassone: *public interest entities*), definito dall'art. 16, a sostituzione, nell'ambito dei revisori, “... delle società con azioni quotate, delle società da queste controllate e delle società che emettono strumenti finanziari diffusi tra il pubblico in misura rilevante” (così come recitava l'abrogato art. 2624 c.c.), in vista di una più organica regolamentazione, rinvenibile nello stesso decreto.

parere senza riserve relativamente a un bilancio che pure contiene errori significativi, ma la mancata scoperta di questi ultimi non sia dovuta a negligenza o imperizia. In altre parole, il revisore non è e non può essere un ‘segugio’, egli è piuttosto un ‘cane da guardia’ che ha il dovere di usare la dovuta diligenza nell’accertare e segnalare l’eventuale presenza di illeciti.”²⁸⁸.

È di sicuro interesse, in via preliminare, comprendere chi sono i soggetti attivi destinatari della normativa, nella considerazione che alcune fattispecie hanno soggettività diverse. Alcuni fatti sono diretti alle società di revisione che svolgono la propria attività nei confronti degli enti di pubblico interesse; rispetto a questa attività rilevano con un rapporto di progressiva gravità (dal meno al più grave) le fattispecie di: illeciti rapporti patrimoniali, ricezione di compensi illeciti, corruzione passiva, falsità nelle comunicazioni delle revisioni e infine una fattispecie ancora più grave di falsità con collusione. Questa è la scala crescente in ordine di gravità delle fattispecie che possono colpire le società che esercitano la revisione legale obbligatoria all’esterno, avendo a mente che, mentre gli enti di pubblico interesse sono obbligati a esternalizzare l’attività di revisione, gli enti non di pubblico interesse, invece, possono anche attribuire al collegio sindacale l’attività di revisione legale dei conti.

La prima delle fattispecie di reato “proprio” per i revisori legali è relativa alle “falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni dei responsabili della revisione legale”, di cui all’art. 27 del D.lgs. n. 39/2010, che prevede due distinte ipotesi di reato: una delittuosa ed una contravvenzionale, a seconda che la falsa attestazione o l’occultamento di informazioni riguardanti la situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società, ente o soggetto sottoposto a revisione, abbia o meno “cagionato un danno patrimoniale ai destinatari delle comunicazioni”.

Si tratta di una fattispecie che risulta essere di alquanto difficile applicazione concreta in quanto, nei fatti, il comma 1 riprende la formulazione dell’art. 2621 c.c. compreso nel titolo XI del codice civile, così come modificato dall’art. 1 del D.lgs. n. 61/2002²⁸⁹, ovvero la riforma dei reati societari (dalla dottrina considerata infausta e caratterizzata da ineffettività ed inefficienza, sì da suscitare giudizi unanimi riguardo la necessità nel decretare l’urgenza di un nuovo e moderno diritto delle crisi d’impresa,

²⁸⁸ Cfr. L. HINNA e W. F. MESSIER, *Auditing - Fondamenti di revisione contabile*, McGraw-Hill Italia, Milano, 2007, pag. 55.

²⁸⁹ Cfr. DECRETO LEGISLATIVO 11 aprile 2002, n. 61, *Disciplina degli illeciti penali e amministrativi riguardanti le società commerciali, a norma dell’articolo 11 della legge 3 ottobre 2001, n. 366* (G.U. n. 88 del 15 aprile 2002).

sia fra gli esponenti del mondo produttivo sia fra gli addetti ai lavori ²⁹⁰) che ha inciso profondamente sull'elemento soggettivo introducendo per i soggetti attivi individuati appunto dagli artt. 2621 e 2622 c.c. il dolo intenzionale.

Quest'ultimo risulta, però, incompatibile con il dolo eventuale, al quale, invece, la giurisprudenza aveva fatto ampiamente ricorso per superare, per esempio, il problema della consapevolezza da parte dei sindaci in caso di responsabilità omissiva impropria. Il dolo eventuale si è rilevato lo strumento attraverso il quale la giurisprudenza ha forzato i confini della figura dell'elemento soggettivo del reato, in quanto, basandosi storicamente sull'accettazione del rischio, si integra quando "... l'agente ha agito pur essendosi rappresentato in concreto l'evento lesivo quale possibile conseguenza della propria azione ed in questo senso ha accettato quell'evento come risultato previsto (e non meramente prevedibile) della proprio condotta." ²⁹¹.

Un elemento che rende particolarmente difficile applicare la fattispecie di cui all'art. 27 del D.lgs. n. 39/2010 in concreto è la forte ipertrofia che descrive dal punto di vista della condotta tipica l'elemento soggettivo del fatto.

Il disposto del comma 1 dell'art. 27 stabilisce che "I responsabili della revisione legale i quali, al fine di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto, nelle relazioni o in altre comunicazioni, con la consapevolezza della falsità e l'intenzione di ingannare i destinatari delle comunicazioni, attestano il falso od occultano informazioni concernenti la situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società, ente o soggetto sottoposto a revisione, in modo idoneo ad indurre in errore i destinatari delle comunicazioni sulla predetta situazione, sono puniti, se la condotta non ha loro cagionato un danno patrimoniale, con l'arresto fino a un anno", sì che c'è concorrenza di dolo intenzionale (consistente nella consapevolezza della falsità e nell'intenzione di ingannare i destinatari della comunicazione) e di dolo specifico (relativo all'ingiusto profitto).

Riflettendoci, il comma 1 va ad imporre la necessità di tutto questo dolo, quasi da poter dire da delinquente professionale, al fine di commettere solo una

²⁹⁰ Cfr. A. JORIO, *Le esigenze di una nuova disciplina della crisi d'impresa*, in *Il Diritto Fallimentare e delle Società Commerciali*, Anno 2003, Vol. 78, Fasc. 2, Pagg. 551-560, CEDAM, Padova; G. TERRANOVA, *Le procedure concorsuali - Problemi d'una riforma*, Giuffrè, Milano, 2004; N. MAZZACUVA, *False comunicazioni sociali e fallimento: un rapporto controverso tra normativa vigente, interpretazione e prospettive di riforma*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Economia*, Anno 2001, Vol. 14, Fasc. 3, Pagg. 660-665, CEDAM, Padova; A. MANGIONE, *Riflessioni penalistiche sulla riforma delle procedure concorsuali*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Anno 2006, Vol. 49, Fasc. 3, Pagg. 891-927, Giuffrè, Milano.

²⁹¹ Cfr. F. STELLA e D. PULITANO, *La responsabilità penale dei sindaci di società per azioni*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Economia*, Anno 1990, Vol. 3, Fasc. 3, Pagg. 553-572, CEDAM, Padova.

contravvenzione. Inoltre, anche con riferimento ai commi 2 e 3, ove il dolo è collegato ad un delitto, questo inquadramento del dolo risulta essere molto pregnante, in quanto sembrerebbe che si debba pensare ad un revisore contabile che parta direttamente con quell'obiettivo. "Dal punto di vista criminologico, se prendiamo in considerazione i casi in cui le società di revisione sono state coinvolte in un processo (Parmalat in primis), vediamo che l'illegalità, e quindi l'adesione delle società di revisione ad un sistema di illiceità, non costituisce un'adesione originaria ma bensì un'adesione graduale e progressiva ad un contesto di illegalità (è un chiudere un occhio: inizio la revisione, mi accorgo che le cose non vanno e inizio a entrare nella logica di compromesso/tolleranza), che, pur essendo già punibile, sicuramente non è un dolo specifico perché non c'è un'elevatissima pregnanza. Al massimo il revisore inizia a sospettare e quindi accetta il rischio che sia tutto falso (dolo eventuale) e poi in una fase successiva si accorge che è tutto falso ma non interviene (dolo diretto). Nonostante ciò, però, è difficile dire che si fa tutto con l'intenzione specifica, e dunque con dolo specifico. In questi contesti, se ci si può avvicinare a una responsabilità e provarla, si tratterà di una responsabilità per un'accettazione della falsità; si arriva per elementi indiziari, i quali possono avallare la dimostrazione dei segnali d'allarme, che sono la spia di un dolo eventuale per la giurisprudenza. È inutile negarlo: nel contesto economico le ipotesi concorsuali sono basate su elementi indiziari, sui segnali d'allarme; il diritto vivente dice che l'accertamento del dolo si basa sui segnali d'allarme ma non può che essere un dolo eventuale." ²⁹²

Un altro reato "proprio" dei revisori è quello previsto dall'art. 28 del D.lgs. n. 39/2010, rubricato "corruzione dei revisori", che si configura quando i responsabili della revisione legale "a seguito della dazione o della promessa di utilità, compiono od omettono atti, in violazione degli obblighi inerenti al proprio ufficio, cagionando nocumento alla società". Trattasi di un tipico reato a concorso necessario, giacché le medesime pene vengono comminate "a chi dà o promette l'utilità".

Le sanzioni penali iniziano in una fase precedente alla falsificazione di cui all'art. 27, proprio in ragione del carattere pubblicistico dell'attività; indipendentemente dalla realizzazione della falsificazione, in astratto viene punita anche la corruzione dei revisori. L'art. 28 rispetto a questa attività, tenta di riprodurre

²⁹² Cfr. M. SCOLETTA, *Sistema dei controlli esterni: le società di revisione e i profili di responsabilità penale dei revisori*, Master in Diritto Penale dell'Impresa - MiDPI, Lectio XIII, 10 marzo 2023, Università Cattolica del Sacro Cuore, Milano.

la stessa tutela prevista per la pubblica amministrazione in ragione degli interessi diffusivi coinvolti. Benché la logica alla base della formulazione della norma fosse nella previsione e delineamento di una particolare tipologia di corruzione privata di soggetti che svolgono funzioni di carattere pubblicistico, nella realtà questa fattispecie di corruzione, ed in special modo quella di cui al comma 1, in afferenza agli enti non di interesse pubblico, sul piano applicativo sembra invero lasciare a desiderare.

Si rilevano differenze sostanziali rispetto alla condotta corruttiva di cui agli artt. 318 e seguenti del codice penale: perché si concretizzi la fattispecie della corruzione pubblica, infatti, è sufficiente che il pubblico ufficiale accetti passivamente beni od altra utilità al fine di commettere un atto contrario ai doveri del proprio ufficio, non essendo però necessario che egli poi di fatto compia tale atto. Invece, nell'ipotesi dell'art. 28, 1 comma, non solo occorre dimostrare che il revisore abbia ricevuto l'utilità, ma deve accertarsi, altresì, che ci sia un documento, essendo inquadrato come un reato di evento caratterizzato da una condotta di scambio e dal dolo generico²⁹³. Dal che discende che la condotta che per il pubblico ufficiale ha piena rilevanza penale, in questo caso, invece, al massimo può servire a configurare solo un tentativo di corruzione.

Un altro aspetto per il quale si rivela non essere possibile la sovrapposizione tra le due disposizioni è da individuarsi nel fatto che la fattispecie ex art. 28, comma 1, s'impenna sul fatto di arrecare detrimento alla propria società, ovvero alla società di revisione²⁹⁴.

Al comma 2, invece, ci troviamo di fronte ad un'ipotesi di corruzione applicabile rispetto all'attività di revisione legale svolta nei confronti di società di interesse pubblico. La fattispecie è qui strutturata diversamente, perché pur non essendoci identità sostanziale con la condotta della corruzione pubblica (anche in questo caso, infatti, non è sufficiente la mera ricezione di denaro o altra utilità o promessa, ma occorre comunque compiere un atto in violazione dei propri obblighi), trattasi di un reato di pericolo che non richiede il verificarsi di un documento. Lo schema, quindi, è

²⁹³ Cfr. M. F. ARTUSI, "La Responsabilità penale dei revisori"

²⁹⁴ Si tratta, in pratica, di una riproposizione del disposto del vecchio art. 2634 c.c., che puniva un'ipotesi di infedeltà patrimoniale, in cui venivano tutelati gli interessi interni della società di revisione, solo se si fosse dimostrato che la società di revisione avesse subito un danno derivante dalla condotta posta in essere dal revisore, ma senza l'obiettivo di tutelare un interesse alla concorrenza, alla fiducia nel mercato. Questa norma, quindi, non mira alla tutela degli interessi normalmente di una fattispecie corruttiva, ma riproduce lo schema tipico dell'infedeltà patrimoniale e, quindi, si tratta di interessi (non necessariamente patrimoniali, perché si parla di documento e non di danno patrimoniale) interni alla società di revisione. È, dunque, una fattispecie che condivide ben poco con il modello pubblicistico della corruzione.

quello della tutela dei fatti corruttivi, cosicché il bene giuridico è strumentale e consiste in una tutela dell'imparzialità e dell'obiettività dell'attività di revisione dei conti e non in una tutela della società di revisione. Dal punto di vista strutturale, perciò, è una corruzione vera e propria che riproduce la corruzione pubblicistica e, quindi, rappresenta un'ipotesi speciale di corruzione tra privati.

Al precipuo scopo di garantire l'indipendenza dei revisori contabili ed il rispetto da parte degli stessi dei principi etici cui dovrebbe conformarsi la loro funzione di pubblico interesse, all'art. 30 del decreto in argomento è previsto l'ulteriore reato di "compensi illegali", ipotesi nella quale il responsabile della revisione legale ed i componenti dell'organo di amministrazione, i soci ed i dipendenti della società di revisione legale "percepiscono, direttamente o indirettamente, dalla società assoggettata a revisione legale, compensi in denaro o in altra forma, oltre quelli legittimamente pattuiti". Anche in questo caso si tratta di un reato caratterizzato dalla necessaria compartecipazione, quali concorrenti, dei componenti dell'organo di amministrazione, dirigenti o liquidatori della società assoggettata a revisione che hanno corrisposto il compenso non dovuto.

Ove la corresponsione di denaro o di altra utilità in aggiunta al compenso pattuito sia precipuamente finalizzata a fare in modo che il revisore compia od ometta atti in violazione degli obblighi inerenti al proprio ufficio e da tale condotta abbia a derivare un evento di danno per la società, oppure se la violazione venga effettuata nel corso dell'esercizio della revisione legale dei conti di enti di interesse pubblico, per il principio di specialità, viene a concretizzarsi, anziché il reato in questione, la fattispecie già supra indicata di "corruzione dei revisori", di cui all'art. 28.

L'ultimo delitto, contemplato dall'art. 31 del D.lgs. n. 39/2010, è quello relativo agli "illeciti rapporti patrimoniali con la società assoggettata a revisione", i cui soggetti attivi del quale possono essere amministratori, soci responsabili della revisione legale e dipendenti della società di revisione che "contraggono prestiti, sotto qualsiasi forma, sia direttamente che per interposta persona, con la società assoggettata a revisione o con una società che la controlla, o ne è controllata, o si fanno prestare da una tale società garanzie per debiti propri". È palese che anche questa fattispecie abbia il dichiarato scopo di garantire l'autonomia e l'imparzialità di soggetti che, stante la delicatezza delle funzioni ad essi attribuite, devono essere in grado di svolgere la propria attività scevri da vincoli di relazioni finanziarie, d'affari, di lavoro, o d'altro genere, comprese quelle derivanti dalla prestazione di servizi aggiuntivi diversi dalla

revisione contabile, né essere in alcun modo coinvolti nel processo decisionale dell'ente.

Occorre, infine, rivolgere l'attenzione anche sulle forme di manifestazione di una responsabilità del revisore in concorso con i titolari del potere gestorio (e delle funzioni di controllo interno) dei soggetti revisionati. Vero è, infatti, che il destino processuale dei revisori legali tende spesso verso contestazioni di concorso nei reati dei titolari del potere gestorio e di controllo interno, senza che siano affatto chiamati in causa i reati previsti dal D.lgs. n. 39/2010; "...di frequente, vi è una sorta di emersione congiunta delle diverse responsabilità nell'ambito di indagini successive a una crisi d'impresa o, comunque, riconducibili alla fenomenologia dei c.d. scandali societari: insomma, l'idea che singoli comportamenti illeciti, pur diversi tra loro, confluiscono in un'unica contestazione, quali contributi concorsuali di un medesimo macro-evento, è in tale prospettiva facilmente comprensibile."²⁹⁵.

È necessario prestare attenzione alle implicazioni di una siffatta sovrapposizione delle forme di concorso di persone nel reato: infatti, se da un lato non vi è dubbio che i revisori, ponendo in essere una condotta attiva causalmente rilevante alla verifica del reato e sorretta dall'elemento soggettivo richiesto dalla fattispecie, possano e debbano rispondere dello stesso al pari dei revisionati, la questione si complica se si assume la prospettiva del concorso omissivo. Com'è noto, infatti, il concorso mediante omissione richiede la sussistenza di una posizione di garanzia, ossia la titolarità di quell'obbligo giuridico di impedire l'evento contemplato dall'art. 40, comma 2, del codice penale. La configurabilità di un ruolo di garante in capo al revisore, però è stata apertamente negata dalla parte prevalente della letteratura penalistica.

Un primo argomento con il quale è stata negata la posizione di garanzia dei revisori puntava sulla disciplina relativa alla loro responsabilità civile e, in particolare,

²⁹⁵ Cfr. A. M. DELL'OSSO e L. ORSI, *Profili penali dell'attività di revisione legale dei conti*, in Sistema Penale, Fasc. 9/2023, pagg. 71-129, Progetto Giustizia Penale, Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria", Università degli Studi di Milano, articolo in cui viene citato ad esempio il fatto che "*Nel recente 'caso Bio-on', con processo tuttora in corso di celebrazione, è stata esercitata l'azione penale anche nei confronti di due revisori, succedutisi negli anni, ai quali è stata contestata, insieme ad amministratori e sindaci, la «contravvenzione prevista e punita dagli artt. 110, 40 comma 2 e 81 cpv. c.p. e 185 del D.Lgs. n. 58 del 24.02.1998 e successive modificazioni; perché in concorso fra loro nei ruoli e con le condotte di seguito indicate [...] con più azioni esecutive di un medesimo disegno criminoso, diffondevano o comunque contribuivano a predisporre, anche con comportamenti omissivi e compiacenti, in violazione degli obblighi di vigilanza e revisione assegnati loro dalla legge e dallo statuto (mediante comunicati stampa, interviste o altra tipologia di comunicazione al mercato reperibili talune sul sito WEB della società), notizie false sulle condizioni economiche, patrimoniali e finanziarie della società».*

sulle differenze al ribasso rispetto allo statuto dei sindaci ²⁹⁶: il vecchio art. 164 TUF, infatti, inizialmente richiamava solo il primo comma dell'art. 2407 c.c., senza delineare una responsabilità civile dei revisori né verso terzi, né in solido con gli amministratori per wrongdoings di questi ultimi. L'impatto del D.lgs. n. 6/2003 ²⁹⁷, come modificato dall'art. 3.1 del D.lgs. n. 37/2004 ²⁹⁸, aveva già ampliato il richiamo all'art. 2407 c.c., estendendo anche ai revisori la responsabilità solidale con gli amministratori prevista per i sindaci ²⁹⁹. L'assetto attuale (ex art. 15 D.lgs. n. 39/2010, come modificato nel 2016) prevede ancor più puntualmente una responsabilità dei revisori autonoma e, in solido, con gli amministratori per tutti i danni prodotti a terzi derivanti dall'inadempimento dei loro doveri ³⁰⁰. Nell'avvicendamento normativo del 2010, nel passaggio dalla più esplicita formula dell'art. 2407 c.c. (responsabilità solidale con gli amministratori “per i fatti o le omissioni di questi, quando il danno non si sarebbe prodotto se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi della loro carica”) alla locuzione di cui all'art. 15 D.lgs. n. 39/2010 (responsabilità solidale con gli amministratori “per i danni derivanti dall'inadempimento ai loro doveri”), è stata colta la scomparsa del presupposto normativo della posizione di garanzia, non più ancorabile alla meno impegnativa formulazione attuale ³⁰¹.

²⁹⁶ Cfr. N. PISANI, *Controlli sindacali e responsabilità penale nelle società per azioni. Posizioni di garanzia societarie e poteri giuridici di impedimento*, Giuffrè, Milano, 2003, pag. 309.

²⁹⁷ Cfr. DECRETO LEGISLATIVO 17 gennaio 2003, n. 6, *Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366* (G.U. n. 17 del 22 gennaio 2003 - Suppl. Ord. n. 8).

²⁹⁸ Cfr. DECRETO LEGISLATIVO 6 febbraio 2004, n. 37, *Modifiche ed integrazioni ai decreti legislativi numeri 5 e 6 del 17 gennaio 2003, recanti la riforma del diritto societario, nonché al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al d.lgs. n. 385 del 1° settembre 1993, e al testo unico dell'intermediazione finanziaria di cui al d.lgs. n. 58 del 24 febbraio 1998* (G.U. n. 37 del 14 febbraio 2004 - Suppl. Ord. n. 24).

²⁹⁹ Cfr. A. CRESPI, *La pretesa 'posizione di garanzia' del revisore contabile*, in *Rivista delle Società*, Anno 2006, Vol. 51, Fasc. 2/3, pagg. 373-384, Giuffrè, Milano; IDEM, *Studi di diritto penale societario*, Giuffrè, Milano, 2018, pagg. 400-401. Per l'illustre autore una siffatta parificazione non rispetta la fondamentale differenza di ruoli, segnata dal confine tra controllo contabile e controllo sulla gestione (estraneo, quest'ultimo, all'attività dei revisori). Sul punto vds. anche A. NISCO, *Controlli sul mercato finanziario e responsabilità penale. Posizioni di garanzia e tutela del risparmio*, op. cit., pag. 397.

³⁰⁰ Cfr. P. GIUDICI, *La nuova disciplina della revisione legale*, in *Le Società*, Anno 2010, Vol. 29, Fasc. 5, pagg. 533-541, Ipsos / Wolters Kluwer Italia, Milano, il quale afferma che, sul piano civilistico, “... considerata la natura dei doveri dei revisori, il contributo effettivo al danno deriva dalla mancata cautela nell'esprimere i giudizi sul bilancio e nella verifica relativa alla tenuta delle scritture contabili e alla corretta rilevazione dei fatti di gestione nelle scritture contabili”.

³⁰¹ Cfr. S. SEMINARA, *Diritto penale commerciale, Vol. II - I reati societari*, Giappichelli, Torino, 2021, pag. 189.

7. Il dolo dei componenti dell'Organismo di Vigilanza

Per quanto attiene all'Organismo di Vigilanza, va subito detto che la dottrina prevalente lo riteneva esente da responsabilità penale per la mancanza di una posizione di garanzia, rilevante ai sensi dell'art. 40 cpv. c.p., in capo ai suoi componenti.

Secondo quanto previsto dall'art. 6, comma 1, lett. b), del D.lgs. n. 231/2001³⁰², in virtù del quale era stato introdotto nel nostro ordinamento, l'OdV era destinatario di un semplice obbligo di vigilanza in merito alla corretta attuazione del Modello Organizzativo attraverso l'osservanza e l'applicazione. In altri termini, si trattava di un controllo c.d. "interno", nel senso che i soggetti con cui si rapporta l'OdV sono le figure apicali dell'Ente e, pertanto, su di esso non gravano obblighi di "comunicazione esterna".

Già dal tenore letterario della norma si evince che non siano previsti altri poteri all'infuori di quelli di controllo, vigilanza ed aggiornamento, atteso che essa statuisce chiaramente che, in caso di commissione del reato da parte di un soggetto apicale o subordinato, l'OdV non risponda "penalmente" (o, meglio, amministrativamente in sede penale) qualora non sia ad esso imputabile un'omessa od insufficiente vigilanza e non anche in caso di mancato impedimento del fatto da parte dello stesso Organismo.

Pur tuttavia, si è successivamente affermata una tesi minoritaria che sostiene, invece, la perseguibilità penale dei componenti dell'OdV per il mancato impedimento del fatto-reato commesso nell'interesse dell'ente da parte di uno o più soggetti inseriti nell'organizzazione societaria. Ciò, in particolare, anche con riferimento agli artt. 52 e 55 del D.Lgs. n. 231/2007 (c.d. "Decreto Antiriciclaggio")³⁰³, secondo il cui dettato normativo la fonte di responsabilità penale nei confronti dei membri dell'OdV era da rinvenirsi nella violazione degli obblighi cui gli stessi risultavano essere destinatari: un obbligo di vigilanza ed un obbligo di comunicazione. Tale responsabilità è: di tipo doloso, e richiede, pertanto, al fine di vedere integrata la fattispecie, che il singolo componente dell'OdV si proponga di omettere un preciso dovere di comunicazione ed

³⁰² Cfr. DECRETO LEGISLATIVO 8 giugno 2001, n. 231, *Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300* (G.U. n. 140 del 19 giugno 2001).

³⁰³ Cfr. DECRETO LEGISLATIVO 21 novembre 2007, n. 231, *Attuazione della direttiva 2005/60/CE concernente la prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo nonché della direttiva 2006/70/CE che ne reca misure di esecuzione* (G.U. n. 290 del 14 dicembre 2007 - Suppl. Ordinario n. 268).

intenzionalmente lo ometta; di tipo omissivo, ravvisabile ogniqualvolta un soggetto decida di non fare qualcosa che ha il dovere di fare, ed in particolare a configurare una responsabilità propria, perché incombente solo in capo a soggetti individuati e predeterminati quali sono i componenti dell'OdV ³⁰⁴.

Le voci ab origine a sostegno della ravvisabilità di una posizione di garanzia in capo all'OdV fanno leva sul fatto che i poteri di iniziativa e controllo, che l'art. 6, comma 1, lett. b), del D.lgs. n. 231/2001 attribuisce all'OdV, avrebbero dovuto essere letti in senso forte, per cui si sarebbe stati in presenza di "un autonomo potere di intervento sul modello, oltre che di sollecitazione dei vertici societari" in grado di fondare una posizione di garanzia avente ad oggetto l'impedimento dei reati che il modello mirava a prevenire ³⁰⁵.

L'opinione dottrinale che risultava maggioritaria, al contrario, propendeva per l'esclusione della sussistenza di una posizione di garanzia in capo all'OdV, a ciò argomentando che non era affatto possibile rinvenire alcuna fonte dell'obbligo nella normativa in vigore, in quanto l'art. 6, comma 1, lett. b), del D.lgs. n. 231/2001 si limita ad attribuire all'OdV compiti legati ad aggiornamento, funzionamento ed osservanza dei modelli organizzativi, non rinvenendosi, invece, in capo a questi, l'attribuzione di alcun potere di "controllo esterno" ³⁰⁶.

³⁰⁴ Siffatto scenario, inevitabilmente, suscitò un aspro dibattito, le cui perplessità si focalizzavano su di una serie di interrogativi: l'OdV - organo con una chiara connotazione privatistica endosocietaria - può essere gravato di obblighi di comunicazione verso l'esterno? Quali sono i confini del concetto di omessa informazione: l'omissione è integrata anche attraverso un adempimento incompleto dell'obbligo? È sufficiente un'omessa comunicazione o ad essa deve accompagnarsi anche la configurazione di un pericolo per il bene protetto dalla normativa Antiriciclaggio? Quali sono i poteri riconosciuti all'OdV a garanzia e supporto dell'esercizio efficace di quel dovere di controllo che grava sui suoi componenti? L'Organismo di Vigilanza, quindi, può effettivamente assumere una posizione di garanzia? Le posizioni favorevoli facevano leva sulla disposizione dell'art. 52, comma 2, del D.Lgs. n. 231/2007, attraverso la quale si ammetteva l'esistenza di un obbligo di garanzia in capo all'OdV, mentre le posizioni contrarie, d'altra parte, contestavano che gli obblighi previsti dalla norma non trattavano obblighi di impedimento di reato bensì obblighi propedeutici all'accertamento di eventuali violazioni di specifiche previsioni del decreto, ai fini di una loro segnalazione ai soggetti muniti di poteri di intervento.

³⁰⁵ Cfr. A. GARGANI, *Imputazione del reato degli enti collettivi e responsabilità penale dell'intraneo: due piani irreali?*, in *Diritto Penale e Processo*, Anno 2002, Vol. 8, Fasc. 9, pagg. 1061-1069, Ipsoa / Wolters Kluwer Italia, Milano; A. NISCO, *Responsabilità degli enti: riflessioni sui criteri ascrittivi soggettivi e sul nuovo assetto delle posizioni di garanzia nelle società*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Economia*, Anno 2004, Vol. 17, Fasc. 1/2, pagg. 293-330, CEDAM, Padova, ove l'autore afferma che "... l'OdV deve essere in grado di fornire un'informativa nei confronti degli organi esecutivi, in ordine ad una disfunzione procedurale che sia indizio di imminente realizzazione del reato. [...] questo potere ha una finalità impeditiva ricalcata sulla complessiva finalità preventiva ascritta al modello organizzativo [...] ritenuto idoneo a fondare [...] una posizione di garanzia, limitata ai reati per i quali il modello organizzativo è stato adottato."

³⁰⁶ Cfr. C. PIERGALLINI, *Societas delinquere et puniri non potest: la fine tardiva di un dogma*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Economia*, Anno 2002, Vol. 15, Fasc. 3, pagg. 571-602, CEDAM, Padova; C. PEDRAZZI, *Corporate governance e posizioni di garanzia: nuove prospettive?*, in AA.VV., *Governo dell'impresa e mercato delle regole - Scritti giuridici per Guido Rossi*, Tomo II, Giuffrè, Milano, 2002, pagg. 1367-1376, in cui l'autore, tra l'altro, scrive: "... questo controllo a uso - ci si consenta - parafulmine si caratterizza per una finalità preventiva indiretta: non serve a prevenire concreti episodi delittuosi, bensì ad

Si esclude che in capo all'organismo interno di controllo possa configurarsi un obbligo di impedire l'evento-reato, con l'insorgenza della conseguente corresponsabilità dei componenti dello stesso qualora un soggetto qualificato compia un reato nell'interesse dell'ente. Si argomenta in tal senso che l'obbligo gravante sull'OdV è un obbligo di sorveglianza sulla funzionalità del Modello Organizzativo che non comporta ai sensi dell'art. 40 cpv. c.p. alcun obbligo di impedire la commissione di reati³⁰⁷.

Si usa infatti distinguere l'obbligo di garanzia, che fonda, ai sensi dell'art. 40 cpv. c.p., una responsabilità omissiva per concorso nel reato commissivo, dall'obbligo di sorveglianza (inteso come l'obbligo giuridico gravante su specifiche categorie di soggetti, privi dei poteri giuridici impeditivi, di vigilare sull'attività altrui per conoscere dell'eventuale commissione di fatti offensivi e di informare il titolare o il garante del bene), che esula dall'ambito di applicazione di tale norma³⁰⁸.

Con l'entrata in vigore del D.lgs. n. 90/2017³⁰⁹, poi, è definitivamente venuto meno il riferimento normativo che per anni si è prestato come sostegno per una possibile responsabilità dell'OdV ex art. 40 cpv. c.p. nel settore dell'antiriciclaggio. Infatti, il legislatore ha riconosciuto in capo all'Organismo di Vigilanza una natura di soggetto a rilevanza esclusivamente interna e privo di una qualsivoglia posizione di garanzia.

La nuova formulazione dell'art. 46 del D.lgs. n. 231/2007, così come emendato dall'art. 2, comma 1, del D.lgs. n. 90/2017, designa quali destinatari degli obblighi di comunicazione di cui alle lettere a) e b) del primo comma i componenti: del collegio sindacale; del consiglio di sorveglianza; del comitato per il controllo sulla gestione presso i soggetti obbligati.

E così si è eliminato ogni richiamo all'Organismo di Vigilanza, facendo venir

assicurare l'effettività dei modelli di organizzazione e gestione adottati [...] si può tranquillamente escludere che ne scaturiscano nuove posizioni di garanzia."

³⁰⁷ Cfr. F. MASTRO e M. F. ARTUSI, *La costante evoluzione dell'Organismo di Vigilanza: multiformità della struttura e responsabilità dei suoi membri*, in Rivista 231, N. 3, Luglio-Settembre 2012, pag. 67-76, Plenum, Torino.

³⁰⁸ Cfr. A. FIORELLA, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, Nardini, Firenze, 1985, pagg. 175 ss.; F. MANTOVANI, *L'obbligo di garanzia ricostruito alla luce dei principi di legalità, di solidarietà, di libertà e di responsabilità personale*, op. cit.; E. M. AMBROSETTI, E. MEZZETTI e M. RONCO, *Diritto penale dell'impresa*, Quinta Edizione, Zanichelli, Bologna, 2022, pagg. 86 ss.

³⁰⁹ Cfr. DECRETO LEGISLATIVO 25 maggio 2017, n. 90, *Attuazione della direttiva (UE) 2015/849 relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo e recante modifica delle direttive 2005/60/CE e 2006/70/CE e attuazione del regolamento (UE) n. 2015/847 riguardante i dati informativi che accompagnano i trasferimenti di fondi e che abroga il regolamento (CE) n. 1781/2006* (G.U. n. 140 del 19 giugno 2017 - Suppl. Ord. n. 28).

meno quella che appariva una impropria assimilazione tra figure aventi natura e funzioni diverse.

Assunta la mancanza di una posizione di garanzia e, allo stesso modo, di un qualsiasi obbligo di denuncia normativamente previsto in caso di conoscenza di commissione di un illecito, un'eventuale responsabilità da parte dell'Odv potrà configurarsi esclusivamente in caso di condotta attiva da parte dei membri di quest'ultimo, e quindi solo qualora siano essi stessi a commettere direttamente il reato.

8. La teoria dei c.d. "segnali di allarme"

Il tema dell'omesso impedimento di un evento ad opera di un soggetto con debito di controllo, quale è l'amministratore privo di delega, era particolarmente complesso prima della riforma del diritto societario del 2003, allorché il legislatore prevedeva, in capo a tali soggetti, un ampio ed indefinito obbligo di vigilanza sull'andamento della gestione, senza per altro prevedere specifici poteri di intervento; l'obbligo del singolo garante, dunque, avrebbe dovuto estrinsecarsi secondo le modalità più ampie, con ciò estendendo a dismisura l'area di responsabilità di ciascun amministratore.

Accertata una posizione di garanzia ai sensi dell'art. 2392 c.c., la giurisprudenza ante riforma individuava, dalla violazione del dovere di vigilanza e dalla mancata attivazione di poteri impeditivi, i sintomi di una consapevole adesione al proposito criminoso degli amministratori non esecutivi, quantomeno a titolo di dolo eventuale, in quanto l'essersi posto nella condizione di non vedere, (ad esempio, per aver omesso di richiedere chiarimenti) veniva considerato, in capo all'amministratore non operativo, come un fatalistico atteggiamento di accettazione del rischio del verificarsi di un fatto illecito³¹⁰.

Secondo tale orientamento, dunque, dalla semplice inosservanza degli obblighi derivanti dalla carica ricoperta, si desumevano in via automatica indici di presunzione del dolo di compartecipazione al fatto-reato, indipendentemente - in conseguenza delle difficoltà probatorie di ricostruzione dell'elemento soggettivo rispetto ai reati omissivi

³¹⁰ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 18 aprile 1996, n. 580* (Rv. 205058). Più di recente, sulla responsabilità dell'amministratore di diritto, ancorché estraneo alla gestione dell'azienda, esclusivamente riconducibile all'amministratore di fatto, cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 23 giugno 2009, n. 31885*, (Rv. 244497) con nota di G. FALOTICO, *In tema di responsabilità del prestanome per concorso nel reato mediante omissione*, in *Cassazione Penale*, Anno 2010, Vol. 50, Fasc. 12, pagg. 4347-4360, Giuffrè, Milano.

impropri - dalla valutazione della possibilità concreta per tali soggetti di percepire quei segnali sintomatici dell'illecito in corso.

Questa impostazione fu oggetto di numerose critiche da parte della dottrina in ragione del fatto che non teneva opportunamente conto degli effettivi poteri di cui è investito, all'interno dell'organizzazione, l'amministratore non esecutivo, così ritenendo sufficiente l'inadempimento degli obblighi di controllo per la prova dell'elemento soggettivo; sovrapponendo i piani tra dolo e colpa, la giurisprudenza finiva, infatti, per fondare, in palese contrasto con i principi costituzionali, condotte puramente negligenti in modelli di responsabilità oggettiva.

La teoria dei c.d. "segnali d'allarme", costituente un'impostazione più conforme al principio di responsabilità penale, per quanto con dei rilevanti limiti, è un'invenzione della giurisprudenza allo scopo di cercare di affrontare il tema estremamente complesso dell'accertamento dell'elemento soggettivo del reato posto in atto dagli amministratori senza delega nell'ambito della loro attività ³¹¹.

Secondo questo orientamento, l'accertamento del coefficiente soggettivo minimo, tale da affermare la responsabilità concorsuale dell'amministratore privo di delega, passa dalla dimostrazione dell'effettiva percezione di una serie di indici rivelatori (o campanelli d'allarme) che, secondo le massime di comune esperienza, avrebbero dovuto indurlo ad attivarsi per impedire, con i poteri che gli sono propri, che venissero poste in essere condotte illecite.

Con le modifiche al diritto societario, di cui al D.lgs. n. 6/2003, il legislatore ha innanzitutto voluto abbandonare l'approccio irrealistico di un obbligo di conoscenza dell'amministratore delegante di ogni evento della vita societaria, che aveva originato azioni di responsabilità ai limiti della responsabilità oggettiva, con processi che avevano portato a quelle che erano state definite "sventagliate di mitra nel mucchio" ³¹².

In luogo dell'obbligo di vigilare sull'andamento della gestione, così com'era previsto dall'originario art. 2392, comma 2, c.c., è stato introdotto con l'art. 2381,

³¹¹ Cfr. G. LAGEARD, *La responsabilità penale-societaria degli amministratori non esecutivi*, in *Diritto ed Economia dell'Impresa*, Anno 2016, Fasc. 6, pagg. 60-66, Giappichelli, Torino.

³¹² Cfr. P. PAJARDI, *Per questi motivi ... Vita e passioni di un giudice*, Jaca Book, Milano, 1986, pagg. 118-119, in cui si può giustappunto leggere: "Storicamente la caccia alle streghe costituisce un fatto liberatorio individuale e collettivo. È qualcosa di più complicato di una mera vendetta, ed è anzi più diabolico perché si riversa contro un bersaglio non necessariamente reale. [...] La storia dei processi contro gli amministratori di società commerciali e più ancora contro i sindaci è costellata di sventagliate di mitra. Azioni civili di responsabilità per supposti danni di miliardi promosse contro stimatissimi professionisti e condotte a suon di sequestri conservativi demolitori della personalità, della reputazione, di decenni e decenni di onorata libera professione."

comma 3, c.c., il nuovo dovere in capo al consiglio di “*valutare*” l’andamento della gestione, sulla base delle relazioni degli amministratori delegati, ed al comma 6 dello stesso articolo è stato altresì previsto il dovere di “*agire informato*” in capo ad ogni amministratore delegante.

In buona sostanza, con l’introduzione del concetto dei “*segnali di allarme*” è stata radicalmente modificata la prospettiva della responsabilità ex art. 2392 c.c. e della responsabilità penale per gli amministratori non-esecutivi, attualizzandone l’obbligo di “*agire informati*”³¹³, in quanto tali segnali costituiscono la base conoscitiva (per quanto pur sia incompleta, però, dal momento che l’allarme precede il danno) alla prevenzione ed all’impedimento di fatti illeciti altrui.

I segnali di allarme mutano la “*facoltà*” di chiedere informazioni in “*obbligo*”, vale a dire che la semplice facoltà di chiedere agli organi delegati informazioni relative alla gestione della società deve essere “*innescata*” da elementi che siano in grado di mettere sull’avviso gli amministratori, così da trasformarsi in un “*obbligo positivo di condotta*”³¹⁴.

Non avendo alcun obbligo specifico di vigilanza circa l’operato dei delegati, i membri non operativi neppure hanno l’onere, laddove non emergano peculiari segnali d’allarme, di attivarsi per acquisire informazioni aggiuntive rispetto a ciò che non sia effettivamente necessario al compimento degli atti di loro competenza.

Si è così assistito ad un deciso mutamento di rotta (*revirement*) da parte della giurisprudenza di merito e di legittimità rispetto a quanto avveniva per il passato, atteso che la responsabilità degli amministratori deleganti non può più discendere da una condotta di omessa vigilanza ma deve riconnettersi alla violazione del dovere di agire informati, sulla scorta tanto delle informazioni ricevute dai delegati, quanto in ragione delle eventuali notizie che essi stessi avranno modo di acquisire per propria iniziativa allorché si siano evidenziati dei segnali di allarme³¹⁵.

Anche in sede penale sono stati sanciti ad opera della Suprema Corte importanti ed innovativi principi - che individuano con esattezza la posizione di garanzia, alla luce

³¹³ Cfr. A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, Il Mulino, Bologna, 2010, pagg. 283-284.

³¹⁴ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE: Sezione Prima Civile, *Sentenza 31 agosto 2016, n. 17441* (Rv. 641165); Sezione Prima Civile, *Sentenza 9 novembre 2015, n. 22848* (Rv. 637769), con nota di A. M. PATTI, *Il dovere degli amministratori senza delega di agire in modo informato*, in *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni*, Anno 2016, Vol. 114, Fasc. 4, pagg. 703-728, Piccin Nuova Libreria, Padova.

³¹⁵ Cfr. TRIBUNALE DI MILANO, Sezione Imprese B, *31 ottobre 2016, n. 11897*, con commento di G. MILANO, *La responsabilità degli amministratori non esecutivi: nuove e vecchie questioni*, in *Le Società*, Anno 2017, Vol. 36, Fasc. 7, pagg. 881-896, Ipsoa / Wolters Kluwer Italia, Milano.

della riforma societaria, e la corretta ricostruzione dell'oggetto del dolo, in riferimento al legame tra dolo eventuale e la teoria dei segnali di allarme - di particolare rilevanza in ordine al regime di responsabilità concorsuale omissiva ex art. 40, comma 2, del codice penale.

Sì che la giurisprudenza opera una netta distinzione tra la mera conoscibilità (del tutto estranea al modello doloso) e la conoscenza effettiva, di modo che la sostanziale indifferenza rispetto ai predetti segnali d'allarme, unitamente a dei comportamenti di condivisione delle scelte operate dagli amministratori esecutivi, abbia sì a qualificare, sotto il profilo probatorio, la condotta di quei controllori rimasti praticamente "*inerti*" come rappresentazione e consapevole accettazione del rischio del verificarsi del reato.

In altri termini, viene affermato che, dinnanzi alla presenza di questi "*campanelli d'allarme*", l'amministratore "*non avrebbe potuto non sapere*"³¹⁶, e quindi si fosse volontariamente sottratto all'inadempimento dei propri poteri di controllo.

Ancorché questa teoria abbia avuto il merito di raffinare, rispetto al precedente orientamento, l'accertamento probatorio dell'elemento soggettivo, presenta comunque l'evidente limite di non aver delineato in maniera puntuale e precisa quali siano le caratteristiche che questi segnali indizianti debbano riunire per consentire di ritenere provata, al di là di ogni ragionevole dubbio, la componente rappresentativa del dolo. E soprattutto, ed è questo il limite più grande, i "*segnali d'allarme*", secondo la loro originaria elaborazione, non apparivano sufficienti ad accertare la seconda e senz'altro più complessa componente normativa del dolo, cioè la volizione del fatto illecito.

Un vasto filone di sentenze di legittimità si è pronunciato in merito alla questione dell'elemento soggettivo dell'amministratore delegante in fattispecie dolose di reati fallimentari e societari. La Corte di Cassazione ha sì precisato che l'amministratore (con o senza delega) il quale, posto a conoscenza della realizzazione, imminente o in corso, di un reato da parte di altri soggetti, deliberatamente non si attiva per impedire l'evento, è in ogni caso penalmente responsabile, ex art. 40 comma secondo c.p., ma ha altresì aggiunto che tale responsabilità "*... richiede la dimostrazione da parte dell'accusa, della presenza (e della percezione da parte degli imputati) di segnali perspicui, peculiari, significativi e inequivocabili in relazione all'evento illecito, nonché l'accertamento del grado di anormalità di tali sintomi, giacché solo in tal caso sorge*

³¹⁶ C. PEDRAZZI, *Tramonto del dolo?*, op. cit.

l'obbligo giuridico degli amministratori non operativi di intervenire per impedire l'evento"³¹⁷.

E sono essenzialmente questi i “*segnali dall'allarme*”, ovvero quegli elementi di fatto che possono in qualche modo essere premonitori ed indicativi di qualche attività potenzialmente illecita *in itinere* che, ove siano a conoscenza del membro non esecutivo del collegio e da questi vengano volutamente trascurati (così attuando una permanente condotta omissiva), ne configurano certamente la responsabilità per non aver impedito l'evento. Al contrario, però, ove tali indizi di una possibile allerta non siano conosciuti, non siano trapelati e non se ne abbia affatto avuto sentore, ovvero siano addirittura inesistenti (stante, magari, l'eccesso di attenzione, riserbo e circospezione degli autori del fatto reato), al membro delegante non è attribuibile alcuna responsabilità.

L'importanza dell'attenta analisi dei “*segnali d'allarme*” che siano stati percepiti dal soggetto agente, da considerarsi come momenti rivelatori del pericolo dell'evento, è stato ampiamente evidenziato dalla giurisprudenza nel valutare l'elemento soggettivo *sub specie* dolo eventuale³¹⁸.

Nell'affrontare le problematicità dell'ascrizione di responsabilità ai *gatekeepers*, ossia l'individuazione dei poteri impeditivi e la prova del nesso di causalità omissivo, in assenza di una partecipazione attiva al reato, e, in ogni caso, la dimostrazione della sussistenza del dolo, la Suprema Corte ha prospettato delle soluzioni che costituiscono indubbiamente degli importanti passi avanti in direzione del superamento del paradigma

³¹⁷ La prima pronuncia di tale segno è la ben nota e già più volte citata CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 4 maggio 2007*, n. 23838 (Rv. 237251), l'orientamento della quale è stato ribadito e si è successivamente consolidato con CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE: Sezione Quinta Penale, *Sentenza 16 aprile 2009 (dep. Sentenza 22 settembre 2009)*, n. 36595 (Rv. 245132); Sezione Quinta Penale, *Sentenza 28 aprile 2009 (25 maggio 2009)*, n. 21581 (Rv. 243888); Sezione Quinta Penale, *Sentenza 5 maggio 2013 (dep. 28 maggio 2013)*, n. 23000 (Rv. 256939); Sezione Quinta Penale, *Sentenza 7 marzo 2014 (dep. 22 luglio 2014)*, n. 32352 (Rv. 261941), già citata.

³¹⁸ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 8 giugno 2012 (dep. 2 novembre 2012)*, n. 42519 (Rv. 253765). Con riferimento allo specifico tema della responsabilità degli amministratori nel reato principe tra i reati concorsuali, cioè la bancarotta fraudolenta di bancarotta fraudolenta, *ex multis*, vds. anche CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE: Sezione Quinta Penale, *Sentenza 19 ottobre 2010 (dep. 22 novembre 2010)*, n. 41136 (Rv. 248849); Sezione Quinta Penale, *Sentenza 20 maggio 2011 (dep. 3 novembre 2011)*, n. 39593 (Rv. 250844); Sezione Quinta Penale, *Sentenza 30 novembre 2011 (dep. 30 gennaio 2012)*, n. 3708 (Rv. 252945); Sezione Quinta Penale, *Sentenza 30 maggio 2012 (dep. 26 giugno 2012)*, n. 25292 (Rv. 253001); Sezione Quinta Penale, *Sentenza 8 giugno 2012 (dep. 2 novembre 2012)*, n. 42519 (Rv. 253765); Sezione Quinta Penale, *Sentenza 14 maggio 2013 (dep. 11 settembre 2013)*, n. 37305 (Rv. 257608); Sezione Quinta Penale, *Sentenza 12 novembre 2013 (dep. 16 gennaio 2014)*, n. 1706 (Rv. 258950); Sezione Quinta Penale, *Sentenza 7 marzo 2014 (dep. 14 maggio 2014)*, n. 19896 (Rv. 259848); Sezione Quinta Penale, *Sentenza 11 marzo 2014 (dep. 23 luglio 2014)*, n. 32728, (Rv. 261966); Sezione Quinta Penale, *Sentenza 28 maggio 2014 (dep. 27 ottobre 2014)*, n. 44826, (Rv. 261814); Sezione Quinta Penale, *Sentenza 13 giugno 2014 (dep. 9 ottobre 2014)*, n. 42272, (Rv. 260394); Sezione Quinta Penale, *Sentenza 18 giugno 2014 (dep. 13 ottobre 2014)*, n. 42811, (Rv. 261759); Sezione Quinta Penale, *Sentenza 16 settembre 2014 (dep. 2 dicembre 2014)*, n. 50326, (Rv. 261420).

di ascrizione di responsabilità di posizione o per assunzione ³¹⁹, invero frequente nella giurisprudenza anche di legittimità, in più che palese contrasto con i principi di legalità e colpevolezza.

È di fondamentale importanza l'esatta individuazione dei poteri impeditivi ³²⁰, vale a dire essere esattamente a conoscenza di quali siano i comportamenti imposti al garante dall'ordinamento affinché si possa impedire la consumazione del reato.

In tema di responsabilità penale da reato omissivo improprio degli organi di controllo, la dottrina ha operato una doppia e particolare divisione tipologica tra poteri direttamente ed indirettamente impeditivi, da un lato, e tra poteri tipici ed atipici ³²¹, dall'altro.

Per poteri direttamente impeditivi sono da intendersi quelli ai quali corrispondono "doveri di conformazione" e conseguono in via diretta "effetti vincolanti sull'attività del soggetto controllato" ³²². Per poteri indirettamente impeditivi ci si riferisce a quei poteri che decodificano "uno schema di azione coincidente con un segmento di una procedura nella quale il titolare - dei poteri stessi - è immesso", senza che sia però egli stesso a poter modificare direttamente la realtà ³²³, in quanto resta comunque necessario l'intervento di altri soggetti della sequenza procedimentale ³²⁴.

Dottrina e giurisprudenza, di norma, configurano la responsabilità penale per concorso omissivo dei sindaci rispetto all'attività illecita degli amministratori intorno

³¹⁹ Cfr. M. PELLISERO, *Il concorso doloso mediante omissione: tracce di responsabilità di posizione*, op. cit.; F. CONSULICH, *Poteri di fatto ed obblighi di diritto nella distribuzione delle responsabilità penali societarie* [Commento a Cass. Pen., Sez. 3, Sent. 10 giugno 2011, n. 23425], in *Le Società*, Anno 2012, Vol. 31, Fasc. 5, pagg. 553-562, Ipsoa / Wolters Kluwer Italia, Milano.

³²⁰ Cfr. F. CENTONZE, *Controlli societari e responsabilità penale*, op. cit., pagg. 162 ss.; IDEM, *Il problema della responsabilità penale degli organi di controllo per omesso impedimento degli illeciti societari (una lettura critica della recente giurisprudenza)*, op. cit.; P. CHIARAVIGLIO, *La responsabilità dell'amministratore delegante fra "agire informato" e poteri di impedimento*, op. cit.; I. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, op. cit., pagg. 70 ss.; G. MERCONE, *L'obbligo di garanzia degli amministratori privi di deleghe e la funzione probatoria dei c.d. segnali d'allarme*, op. cit.; A. NISCO, *Controlli sul mercato finanziario e responsabilità penale. Posizioni di garanzia e tutela del risparmio*, op. cit., pagg. 275 e ss.; N. PISANI, *Controlli sindacali e responsabilità penale nelle società per azioni. Posizioni di garanzia societarie e poteri giuridici di impedimento*, op. cit., pagg. 67 ss.

³²¹ Cfr. A. INGRASSIA, *La suprema Corte e il superamento di una responsabilità di posizione per amministratori e sindaci: una decisione apripista?* [Nota a Cass. Pen., Sez. V, 8 giugno 2012 (dep. 2 novembre 2012), n. 42519, Pres. Oldi, Rel. Micheli], in *Diritto Penale Contemporaneo*, Fasc. 2/2013, pagg. 173-181, Associazione "Diritto Penale e Condizione Umana", Milano.

³²² Cfr. F. GIUNTA, *Controllo e controllori nello specchio del diritto penale societario*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Economia*, Anno 2006, Vol. 19, Fasc. 3, pagg. 597-614, CEDAM, Padova.

³²³ Cfr. A. NISCO, *Controlli sul mercato finanziario e responsabilità penale. Posizioni di garanzia e tutela del risparmio*, op. cit., pagg. 275 e ss., il quale aggiunge che tali poteri non comportano "un mutamento in atto della realtà, bensì l'attesa, riposta in una norma, che la realtà subisca un mutamento".

³²⁴ Cfr. G. MARINUCCI, E. DOLCINI e GATTA G. L., *Manuale di diritto penale - Parte Generale*, op. cit., op. cit., pag. 224, in cui viene asserito che nei poteri indirettamente impeditivi "... l'impedimento dell'evento a cui è obbligato il garante dipende dalle condotte di terze persone".

ai poteri di attivazione dei flussi informativi di cui all'art. 2403-bis c.c. ed il potere di denuncia al Tribunale di cui all'art. 2409 c.c.; si tratta, dunque, di poteri funzionali alla conoscenza di eventuali irregolarità o attività illecite ed alla conseguente segnalazione ad altri soggetti (l'assemblea dei soci o il Tribunale) affinché questi ultimi si attivino per inibire o reagire dinanzi ai contegni serbati dal consesso amministrativo³²⁵. Si tratterebbe, dunque, di poteri di informazione e di impulso, ma che non attribuiscono al sindaco la possibilità giuridica di intervenire nell'impedimento della realizzazione del fatto reato tipico eventualmente perpetrato dall'amministratore. Sì che è da rilevare che i poteri intorno ai quali viene giurisprudenzialmente fondata la posizione di garanzia dei sindaci difetterebbero, di fatto, di una efficacia direttamente impeditiva.

Secondo l'orientamento più ampiamente diffuso in dottrina, in conformità con la giurisprudenza, il sindaco, in quanto garante, deve comunque attivare qualsiasi tipo di potere, anche quelli di natura solamente dissuasiva, informativa e/o conoscitiva, per quanto non direttamente impeditivi, affinché non sia chiamato a rispondere penalmente, ex art. 40, comma 2, c.p., a titolo di concorso nei reati commessi dagli amministratori.

È questa la medesima impostazione della giurisprudenza, di merito e di legittimità, per la quale “... la posizione di garanzia richiede l'esistenza dei poteri impeditivi che peraltro possono concretizzarsi in obblighi diversi (per es. di natura sollecitatoria), e di minore efficacia, rispetto a quelli direttamente e specificamente diretti ad impedire il verificarsi dell'evento.”³²⁶.

³²⁵ Cfr. A. MELCHIONDA, *La responsabilità penale dei sindaci di società commerciali: problemi attuali e prospettive di soluzione*, in L'Indice Penale, Anno 2000, Vol. 3, Fasc. 1, pagg. 47-85 (74), CEDAM, Padova, che asserisce: “... ove si eccettuino alcune ipotesi del tutto eccezionali, i sindaci non godono di alcun potere ostativo nei confronti degli amministratori: i loro compiti sono, prevalentemente, dei compiti referenti”; G. CAVALLI, *Il controllo interno societario e gli interessi protetti*, op. cit., in cui si evidenzia appunto che “... il nocciolo del controllo sindacale sull'amministrazione sta nel verificare e nel riferire”.

³²⁶ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quarta Penale, *Sentenza 11 marzo 2010, n. 16761 (Rv. 247015)*, con Nota di A. VERRICO, *Le insidie al rispetto di legalità e colpevolezza nella causalità e nella colpa: incertezze dogmatiche, deviazioni applicative, possibili confusioni e sovrapposizioni*, in Cassazione Penale, Anno 2011, Vol. 51, Fasc. 1, pagg. 101-115, Giuffrè, Milano. La Suprema Corte, stabilisce che il ricorrente, in base alla nuova formulazione degli artt. 2403, 2406, 2409 e 2477 c.c., avrebbe certamente disposto dei “... poteri necessari a stroncare sul nascere le velleità appropriate dell'amministratore, atteso che poteva segnalare all'assemblea le scorrettezze di quest'ultimo, ma poteva anche segnalare al Tribunale le irregolarità di gestione”; e ciò in quanto, da un punto di vista più generale “...i poteri impeditivi necessari a configurare una responsabilità per omesso controllo [...] non sono i poteri capaci di evitare, in assoluto, la commissione dei reati da parte degli amministratori (atteso che non è demandato ai sindaci un controllo preventivo sugli atti di amministrazione), ma i poteri, senz'altro appartenenti al sindaco, di ricognizione e di segnalazione sopra specificati, che stimolano la reattività dei soggetti legittimati ad agire per la tutela del patrimonio sociale.”

Per quanto riguarda la seconda delle dicotomie *supra* menzionate, cioè tra poteri tipici e poteri atipici, va anzitutto evidenziato un'assoluta e sostanziale divergenza di interpretazione e di orientamento tra giurisprudenza e dottrina.

Il parere della Suprema Corte è che il garante debba attivare ogni possibile potere, giuridico o di fatto, collegato o meno con la propria funzione, e poi - come già statuito per il passato con riferimento ai poteri dei sindaci rispetto alla posizione di garanzia - spetterebbe al giudice *“rinvenire la relativa esistenza nella dotazione disponibile al soggetto”*, in quanto *“l'area interessata è quella più prossima all'attività esercitata, ma nulla vieta di ipotizzare rimedi diversi contrassegnati da efficacia impeditiva”*³²⁷.

Secondo l'orientamento dottrinario più ampiamente diffuso e condiviso, questa opzione ermeneutica esporrebbe al rischio di portare giocoforza il giudice a ricostruire la posizione di garanzia a ritroso, determinando l'area dei poteri che la presidiano e la fondano a posteriori, secondo una logica (anche sotto il profilo causale) del *“post hoc propter hoc”*³²⁸, in violazione del principio di legalità, assecondando un'espansione della responsabilità penale del sindaco fino a ricomprendere qualsiasi forma di inerzia, ancorché in assenza di uno stretto legame, di carattere eziologico e soggettivo, con l'evento tipico.

Sì che la dottrina, su posizioni praticamente opposte rispetto alla giurisprudenza, tende a sostenere, invece, che debba *“trattarsi di poteri ‘giuridici’, cioè ricostruibili alla luce della normativa che disegna la posizione di garanzia degli organi di controllo”*³²⁹.

Sottolineando opportunamente che una definizione troppo generica dei poteri (e, conseguentemente degli obblighi) dei componenti del collegio sindacale, possa essere

³²⁷ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 20 luglio 2011, n. 28932* (Rv. 253757), con Nota di G. CHIARAVIGLIO, *Causalità omissiva e potere di impedire l'evento: la posizione dei sindaci e degli amministratori privi di delega nelle società di capitali*, in *Rivista dei Dottori Commercialisti*, Anno 2012, Vol. 63, Fasc. 1, pagg. 185-216, Giuffrè, Milano,

³²⁸ Cfr. V. TORRE, *Posizione di garanzia e obblighi di vigilanza nell'attività del collegio sindacale* [Nota a Tribunale di Ancona, G.I.P., 5 dicembre 1997], in *L'Indice Penale*, Anno 2000, Vol. 3, Fasc. 1, pagg. 269-296, CEDAM, Padova, in cui l'autrice segnala il rischio di una pericolosa inversione logica, affermando: *“L'omissione tipica si ricostruirebbe solo procedendo a ritroso a partire dall'accertamento dell'evento tipico e, attraverso un criterio causale, si individuerrebbe a posteriori il contenuto specifico di un obbligo giuridico, posto dall'ordinamento in base ad una proposizione del tutto generica [...] La discrezionalità del giudice costituirebbe l'unica fonte de precepto, individuato e individuabile in base al criterio causale solo al momento dell'applicazione della norma”*.

³²⁹ Cfr. F. CENTONZE, *Il problema della responsabilità penale degli organi di controllo per omesso impedimento degli illeciti societari (una lettura critica della recente giurisprudenza)*, op.cit., argomentando criticamente su Cass. Pen., Sent. 20 luglio 2011, n. 28932; G. MERCONE, *L'obbligo di garanzia degli amministratori privi di deleghe e la funzione probatoria dei c.d. segnali d'allarme* [Nota a Cass. Pen., Sez. V, ud. 19 ottobre 2010 (dep. 22 novembre 2010), n. 41136], op. cit.; P. CHIARAVIGLIO, *La responsabilità dell'amministratore delegante fra “agire informato” e poteri di impedimento* [Commento a Cass. Pen., Sez. V., Sent. 22 settembre 2009, n. 36595], op. cit..

in grado di rendere la situazione tipica priva della consistenza necessaria a selezionare le condotte tipiche, la dottrina prevalente ha fermamente ribadito che la posizione di garanzia ha possibilità di basarsi solo su predefiniti poteri giuridici che siano, altresì, circoscritti a sufficienza ³³⁰.

L'accertamento del nesso causale rappresenta di certo un ulteriore punto dolente nell'imputazione oggettiva del concorso omissivo dei controllori societari nell'altrui reato. Al riguardo, la giurisprudenza di legittimità è giunta ad interpretazioni critiche che hanno, in pratica, letteralmente svuotato di contenuto il fondamentale accertamento della causalità omissiva ³³¹, fino a sostenere che per il sindaco "... non è indispensabile (né possibile) conoscere con certezza "scientifica" (non trattandosi di un esperimento ripetibile) se - attivandosi e, con lui, il collegio - l'evento (quegli eventi) sarebbe stato sicuramente evitato nella sua realizzazione o, almeno, in alcune modalità della sua realizzazione, ma tale è il presupposto dal quale il legislatore muove." ³³².

In attinenza all'oggetto, alla struttura e all'accertamento del dolo ³³³ dei soggetti partecipanti a condotte in apparenza lecite (non così rivelatosi successivamente) o che siffatte condotte dovevano impedire nella gestione societaria viene in evidenza, quindi, la questione dei "segnali d'allarme".

³³⁰ Cfr. L. CARRARO, *Il concorso omissivo dei sindaci nei fatti di bancarotta commessi dagli amministratori* [Nota a Cass. Pen., Sez. V, Sent. 11 maggio 2018 (dep. 4 ottobre 2018), n. 44107, Pres. Zaza, Est. Settembre], in *Diritto Penale Contemporaneo*, Fasc. 3/2019, pagg. 181-198, Associazione "Diritto Penale e Condizione Umana", Milano; vds. anche CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 11 maggio 2018 (dep. 4 ottobre 2018), n. 44107 (Rv. 274014-01)*, già citata, nel cui dispositivo viene affermato che ai fini della penale responsabilità del sindaco è necessario che "... egli abbia dato un contributo giuridicamente rilevante, sotto l'aspetto causale, alla verifica dell'evento e che abbia avuto la coscienza e la volontà di quel contributo, anche solo a livello di dolo eventuale (a parte i casi in cui l'elemento soggettivo sia richiesto nella forma del dolo specifico)". Ciò significa che "... non basta imputare al sindaco - e provare - comportamenti di negligenza o imperizia anche gravi, come può essere il disinteresse verso le vicende societarie ma occorre la prova, che può essere data anche in via indiziaria, del fatto che la sua condotta abbia determinato o favorito, consapevolmente, la commissione dei fatti di bancarotta da parte dell'amministratore."; G. RAPELLA, *In tema di bancarotta fraudolenta patrimoniale: la Cassazione precisa i confini del concorso omissivo dei sindaci nelle condotte distrattive degli amministratori* [Nota a Cass. Pen., Sez. V, Sent. 11 maggio 2018 (dep. 4 ottobre 2018) n. 44107, Pres. Zaza, Est. Settembre], 11 gennaio 2019, Associazione "Diritto Penale e Condizione Umana", Milano.

³³¹ Riguardo alla distinzione tra causalità generale e causalità individuale, al parametro di accertamento ed alla causalità omissiva in generale, cfr. F. STELLA, *Leggi scientifiche e spiegazione causale del diritto penale*, Seconda Edizione, Giuffrè, Milano, 2000; IDEM, *Giustizia e modernità - La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, Terza Edizione, Giuffrè, Milano, 2003; IDEM, *Il giudice corpuscolariano - La cultura delle prove*, Giuffrè, Milano, 2005; C. E. PALIERO, *La causalità dell'omissione: formule concettuali e paradigmi prasseologici* (Relazione al convegno nazionale di Medicina Legale sul tema: "La causalità tra diritto e medicina", Pavia, 19-21 settembre 1991), in *Rivista Italiana di Medicina Legale*, Anno 1992, Vol. 14, Fasc. 4, pagg. 821-855, Giuffrè, Milano.

³³² Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 1 luglio 2011 (dep. 5 agosto 2011), n. 31163 (Rv. 250555)*.

³³³ Cfr. G. P. DEMURO, *Il dolo, Vol. II - L'accertamento*, Giuffrè, Milano, 2010, pagg. 152 ss.

In numerose decisioni, anche della giurisprudenza di legittimità, la teoria dei “*segnali d’allarme*”, che dovrebbe costituire uno strumento di accertamento del dolo nel suo momento rappresentativo, cambia l’oggetto stesso dell’elemento soggettivo, assorbendolo, cosicché a dimostrazione della sussistenza del dolo basta la prova che “... *i cd. segnali d’allarme fossero talmente forti ed evidenti da doversi necessariamente imporre anche all’attenzione del più noncurante e distratto degli amministratori o dei sindaci.*”³³⁴.

In buona sostanza, dunque, l’oggetto del dolo è costituito dai segnali d’allarme del reato *in itinere* e l’accertamento è limitato alla mera percepibilità (all’esistenza, cioè) dei predetti segnali, che così determina la rappresentazione dell’evento illecito e dell’obbligo di attivarsi; tale rappresentazione collegata alla condotta (commissiva od omissiva che sia) dimostra - *in re ipsa* - il momento volitivo del dolo³³⁵.

La Suprema Corte addiviene ad una soluzione innovativa e garantista, riportando la teoria dei segnali d’allarme al proprio campo elettivo, ovvero sia l’accertamento del momento rappresentativo del dolo, e distinguendo nettamente l’oggetto e la prova della rappresentazione dall’oggetto e dalla prova della volizione del reato. Viene affermato, infatti, che “... *in tanto si può discutere di dolo, per l’amministratore privo di delega, in quanto egli sia concretamente venuto a conoscenza di dati da cui potesse desumersi un evento pregiudizievole per la società, od almeno il rischio che un siffatto evento si verificasse, ed abbia volontariamente omesso di attivarsi per scongiurarlo. Dunque, occorre la conoscenza del "segnale di allarme" (per ricorrere ad un frasario ormai consolidato), non già la mera conoscibilità. Non solo: per dare senso e concretezza al dolo eventuale più volte invocato nella giurisprudenza di questa Corte come parametro minimo per la riferibilità psicologica di quell’evento pregiudizievole al soggetto attivo del reato, occorre che il dato indicativo del rischio di verifica (del "segnale di allarme", per intendersi) dell’evento stesso non sia stato soltanto conosciuto, ma è necessario che l’amministratore se lo sia in effetti rappresentato come dimostrativo di fatti potenzialmente dannosi, e non di meno sia rimasto deliberatamente inerte.*”³³⁶.

³³⁴ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 27 gennaio 2011 (dep. 23 febbraio 2011), n. 7088 (Rv. 248935)*, arresto di legittimità oggetto di critiche da parte di F. CENTONZE, *Il problema della responsabilità penale degli organi di controllo per omesso impedimento degli illeciti societari (una lettura critica della recente giurisprudenza)*, op. cit., pag. 324.

³³⁵ Cfr. A. INGRASSIA, *La suprema Corte e il superamento di una responsabilità di posizione per amministratori e sindaci: una decisione apripista?*, op. cit., pag. 177.

³³⁶ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 8 giugno 2012 (dep. 2 novembre 2012, n. 42519 (Rv. 253765))*, già citata.

9. Il caso *Bipop Carire*

All'inammissibilità dell'imputazione a titolo di dolo eventuale per un semplice difetto di conoscenza di informazione o per l'inosservanza dei doveri di controllo si collega una delle più note pronunce della giurisprudenza di legittimità sul tema, vale a dire la sentenza con cui la Suprema Corte concluse il procedimento penale instaurato a seguito della relazione ispettiva della Banca d'Italia sul gruppo bancario "*Bipop Carire*" che segnalava, tra l'altro, l'omessa contabilizzazione nelle comunicazioni sociali di attività di gestione di patrimoni, assistite da garanzie anomale, molto rischiose per l'azienda di credito ³³⁷.

La pronuncia *de quo*, indipendentemente dalle specifiche imputazioni addebitate, merita a buon titolo di essere posta in debita evidenza in quanto con essa i giudici della Suprema Corte ebbero a soffermarsi sulla responsabilità dei membri del consiglio di amministrazione non delegati, applicando per la prima volta le disposizioni del codice civile riformate nel 2003, ma ritenendo oggetto del ricorso non le singole posizioni di ciascun membro, bensì il profilo astratto di interpretazione della norma giuridica, al fine di ricostruire la qualifica soggettiva dell'organo gestorio ed i doveri incombenti su di esso.

Se l'art. 40, comma 2, del codice penale consente di ritenere come equivalenti l'omettere ed il cagionare, a condizione che esista un obbligo giuridico in tal senso, una sola è la disposizione su cui tale obbligo trova fondamento, ovvero sia la norma di cui all'art. 2392, comma 2, del codice civile, nella parte in cui prevede e dispone la responsabilità in solido per gli amministratori i quali, avendo avuto notizia di attività di natura possibilmente pregiudizievole, nulla abbiano fatto, di quanto nelle proprie possibilità, in ragione di scongiurare che l'illecito venisse portato a compimento, oppure, se non proprio di evitarle, quanto meno di cercare di contenerne in qualche maniera le dannose conseguenze.

L'insorgere dell'obbligo è subordinato alla sola condizione della conoscenza, di una effettiva conoscenza, di fatti pregiudizievole, trattandosi di concorso in delitti di natura dolosa, così come chiarito dalla Suprema Corte che ha insistito su questo punto

³³⁷ Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 4 maggio 2007, n. 23838 (Rv. 237251)*, già citata.

specifico, nella fondata preoccupazione di cercare di evitare indebite trasformazioni delle imputazioni dolose in altrettante non previste forme di responsabilità per colpa.

Ciò che si può o si deve conoscere, però, è cosa diversa da ciò di cui effettivamente si ha contezza e conoscenza, ed è solo quest'ultimo profilo che permette di muovere un rimprovero penalmente rilevante nel caso di fattispecie dolosa come quello in esame.

Su un piano ancora differente la Suprema Corte ha collocato le disposizioni che individuano le azioni astrattamente esperibili dai soggetti deleganti al fine di impedire il compimento degli illeciti da parte dei membri esecutivi. Affinché si possa affermare la responsabilità penale di un soggetto per aver omesso un comportamento doveroso, è necessario dimostrare, al di là di ogni ragionevole dubbio, che l'azione omessa, alla luce di un giudizio controfattuale condotto *ex post*, avrebbe impedito l'evento di reato. In verità, nella pronuncia di che trattasi, i giudici non si sono soffermati su questo profilo, arrestando la propria analisi alla ritenuta insussistenza del dolo, valutando non sufficiente la prospettazione accusatoria relativa all'astratta esistenza di segnali di pericolo o sintomi di patologia. È stata giudicata mancante, infatti, la necessaria dimostrazione dell'effettiva conoscenza delle condotte illecite dei deleganti, nonché dell'esistenza di evidenti e peculiari segnali in relazione all'evento illecito, e così la Suprema Corte ha vincolato il giudice a seguire tre passaggi: 1) provare la presenza di specifici e chiari segnali d'allarme; 2) dimostrare che tali segnali d'allarme indicavano in modo inequivocabile che lo specifico evento criminoso, poi verificatosi, era in corso di realizzazione; 3) verificare che il soggetto avesse effettivamente percepito e valutato tali segnali come rappresentativi degli illeciti *in itinere*.

In dottrina è stato osservato come tali conclusioni si rivelino di davvero grande importanza nei casi in cui la giurisprudenza pretenda di considerare indiziante, rispetto alla sussistenza del dolo, l'acritico affidamento degli organi di controllo all'attività dei gestori. La distrazione, la noncuranza o il mero disinteresse verso le vicende sociali, come anche la passiva adesione alle informazioni trasmesse dal vertice, rappresentano certamente condotte censurabili e rilevanti in sede civile, ma non assumono alcun rilievo penale finché il pubblico ministero non abbia adeguatamente ed utilmente provato la rappresentazione e la volontà dell'evento in tali termini ³³⁸.

La sentenza “*Bipop Carire*” costituisce veramente il *leading case* in materia di

³³⁸ Cfr. F. CENTONZE, *Il problema della responsabilità penale degli organi di controllo per omesso impedimento degli illeciti societari (una lettura critica della recente giurisprudenza)*, op.cit., pag. 342.

interpretazione dei doveri e delle responsabilità degli amministratori senza deleghe³³⁹. Nonostante vada a convalidare l'inevitabile posizione di garanzia di cui sono protagonisti soprattutto gli amministratori privi di deleghe, questa sentenza ha previsto una notevole restrizione dei margini della loro responsabilità in coerenza con le modifiche apportate dalla riforma societaria del 2003. E la peculiarità di tale decisione deriva dal fatto che finalmente i giudici hanno considerato la sussistenza di un profilo penale diverso per gli amministratori privi di deleghe, rispetto ad azioni compiute da quelli delegati.

Bipop Carire era una società per azioni bancaria sorta nel 1999 dalla fusione tra Banca Popolare di Brescia e Cassa di Risparmio di Reggio Emilia, che fu acquistata nel 2002 da Banca di Roma portando alla nascita di Capitalia.

Furono quattro i punti cruciali dell'exploit finanziario di Bipop Carire e della sua assurda rilevanza nel panorama economico, sociale e giuridico. Anzitutto la ripetuta violazione della disciplina preposta al controllo dell'intermediazione finanziaria. Vi erano notevoli conflitti di interesse e poca trasparenza. Da un lato, la superficialità della banca sulla ricerca di informazioni del rischio dei risparmiatori e piccoli azionisti, dall'altro infime notizie sui rischi dei prodotti venduti agli stessi risparmiatori. Ed in correlazione a ciò, l'abuso eccessivo della fiducia dei risparmiatori c.d. "*prudenti*" che avevano riposto nelle banche precedenti alla fusione i loro risparmi ed investimenti. La banca, infatti, non valutava e non differiva la gestione a seconda del soggetto di turno, portando inevitabilmente ad una allocazione precaria degli *assets* che finivano tutti per essere appiattiti e non differenziati tra categorie più o meno rischiose., nonostante il panorama economico finanziario stesse avanzando verso discipline più rigide ed a tutela del risparmio.

Ed ancora, una totale assenza di tutela commerciale dei risparmiatori, quindi uno squilibrio evidente tra intermediatori e risparmiatori. Evidenti in certe circostanze pratiche, ma giuridicamente difficili da perseguire vista la complessità attuativa ed il numero elevatissimo di soggetti coinvolti. Senza considerare le soluzioni successive allo scandalo - che ha direttamente coinvolto più di 70.000 risparmiatori e piccoli azionisti, coinvolgendo il mercato di distribuzione del risparmio per circa 10 miliardi di euro - che hanno sì dequotato Bipop Carire, ma senza individuare soluzioni concrete

³³⁹ Cfr. F. BONELLI, *Presidente del consiglio di amministrazione di S.p.A.: poteri e responsabilità*, in *Giurisprudenza Commerciale*, Anno 2013, Vol. 40, Fasc. 2, pagg. 215-241, Giuffrè, Milano, ove l'autore afferma: "*Come la sentenza 'Franzese' costituisce una pietra miliare in relazione al problema della causalità omissiva, la sentenza Bipop-Carire del 2007 rappresenta una pietra miliare nella interpretazione dei doveri e delle responsabilità degli amministratori senza deleghe.*"

per la fiducia e la credibilità persa dei piccoli risparmiatori.

Bisogna considerare che il risparmio gestito all'epoca dalla Bipop Carire, era stato travolto, come altri soggetti economici, dagli alti rendimenti assicurati dai titoli resi possibili dalla c.d. *new economy*. In concomitanza, il mercato italiano offriva delle innovazioni, come l'introduzione delle piattaforme che permettevano scambio di azioni online. Questi rendimenti portarono la società a capitalizzare in certi periodi anche più della Fiat. Su questa ondata, e successivamente all'acquisto di altri istituti di credito da parte della Bipop Carire, ci fu un aumento del capitale sottoscritto mediante finanziamenti bancari dei soci, al quale però sfortunatamente seguì sul mercato finanziario lo scoppio della bolla, oramai prevedibile, dei titoli tossici della *new economy*.

Questi collassi sfociarono in un malcontento dei risparmiatori che portarono a segnalazioni e ad una ovvia lunga ispezione di Bankitalia, in esito alla quale vennero rilevate svariate irregolarità, in particolare centinaia di conti c.d. "*privilegiati*", quindi a rendimento garantito, di una platea di clienti di fascia alta, a scapito però di un momento di negatività finanziaria dei titoli bancari.

Per meglio capire la portata disastrosa di questo evento si consideri che erano stati collocati dei c.d. "*prodotti folli*", presso soggetti responsabili, quindi, lontani dal voler investire in portafogli aggressivi ed instabili. La banca non offriva ovviamente delle garanzie forti se non a livello formale di incontro con i risparmiatori. Con questa asimmetria informativa si evidenziò un'illegale disparità tra risparmiatori ed intermediari, i quali sapevano, ma nella loro volontà di guadagno, tacevano.

Vennero così inoltre contestate diverse irregolarità, tra cui la mancata tenuta contabile della gestione di determinati patrimoni (accompagnati da garanzie di tipo anomalo); la situazione comportò significativi rischi per la banca e tali operazioni configurarono i delitti di false comunicazioni sociali e di ostacolo alle pubbliche autorità che dovevano vigilare sulla correttezza delle operazioni³⁴⁰.

Nella vicenda processuale fu dato ampio risalto alle svariate determinazioni pratiche accertate nel corso del procedimento, le quali, secondo l'impostazione accusatoria, erano segno evidente per il consiglio di amministrazione della presenza di situazioni anomale nelle attività di gestione che comportavano illiceità volte ad integrare fatti pregiudizievoli di natura penale.

³⁴⁰ Cfr. F. FOGLIA MANZILLO, *Amministratori non delegati, responsabilità penale da mera posizione nelle fattispecie di bancarotta ed applicazione di misure cautelari*, 18 febbraio 2013, Il Caso.it Blog.

La pronuncia prende in esame per la prima volta il tema della responsabilità penale degli amministratori deleganti per i fatti dei delegati alla luce della riforma del 2003, considerato che in nessuna delle sentenze precedenti la Suprema Corte si era mai interrogata sulle possibili conseguenze che le modifiche civilistiche attuate con il D.lgs. 6/2003 avrebbero potuto avere sul regime della responsabilità penale omissiva degli amministratori non esecutivi.

Nel caso in esame, il Giudice dell'udienza preliminare di Brescia aveva assolto gli amministratori privi di delega dai reati ascritti all'intero consiglio di amministrazione (false comunicazioni sociali e ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza), limitando l'affermazione di penale responsabilità agli amministratori esecutivi che avevano concretamente realizzato i fatti illeciti.

Preso atto della circostanza che il D.lgs. n. 6/2003 ha *“certamente modificato il quadro normativo dei doveri di chi è preposto alla gestione della società”* delineando *“il criterio direttivo dell'agire informato, che sostiene il mandato gestorio (art. 2381 c.c., comma 5)”* e che in tal modo *“la riforma ha indubbiamente - con più puntuale disposizione letterale - alleggerito gli oneri e le responsabilità degli amministratori privi di deleghe”*, sostituendo all'obbligo di generale vigilanza il dovere di agire informato (senza assegnare un autonomo potere di indagine), la Corte si è soffermata sul punto nodale della questione sottoposta, ovvero quello della prova dell'elemento soggettivo del reato. La dimostrazione del dolo, operazione notoriamente difficoltosa sul piano probatorio poiché impone al giudicante di individuare nella realtà fenomenica indici rivelatori di uno stato interiore e soggettivo, coinvolge in modo peculiare il tema degli indici di rischio, posto che proprio su di essi occorre ricostruire il momento volitivo (o meno) dell'autore o coautore dell'illecito, tracciando una linea di demarcazione la più nitida possibile tra volontaria adesione al programma criminoso e colposa omissione degli obblighi di protezione e controllo connaturati alla posizione di garanzia assegnata.

La Corte di Cassazione, consapevole della decisività di tale aspetto, ha operato un'esegesi puntuale ed analitica, rilevando che il dolo di partecipazione mediante una condotta omissiva impropria è costituito da due momenti distinti ma complementari, cioè la rappresentazione dell'evento nella sua portata illecita, e la consapevole omissione delle condotte impeditive imposte dall'ordinamento.

I giudici di legittimità si sono soffermati in particolare sul momento percettivo del fatto illecito, affermando la possibilità che quest'ultimo possa anche essere oggetto di rappresentazione eventuale e quindi affievolita sotto il profilo volitivo, ma hanno

rilevato con decisione che “*pur in questa dilatazione consentita della 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 del dovere di diligenza, all’area della colpa.*”

Non si può negare come, con la pronuncia n. 23383/2007, sia stato operato un pregevole sforzo di razionalizzazione dello schema di accertamento del dolo di concorso sino a quel momento utilizzato nella prassi giudiziaria, perseguendo lo scopo di preservare il principio di colpevolezza attraverso una compiuta caratterizzazione degli indicatori e esigendo un maggiore sforzo probatorio da parte della pubblica accusa per dimostrarne la concreta percezione e rappresentazione, espungendo invece dall’area del penalmente rilevante la mera percepibilità. Ed è da notare, altresì, come, ai fini della mappatura dei segnali d’allarme rilevanti per la ricostruzione del dolo, la Corte di Cassazione abbia mutuato dalla dottrina del delitto tentato i requisiti della idoneità ed inequivocità degli indicatori di illiceità palesatisi agli amministratori privi di delega, così da poter ricostruire in termini di maggior certezza processuale - sotto il profilo dell’elemento soggettivo - il giudizio di responsabilità penale ³⁴¹.

La rilettura in chiave garantista della posizione dei consiglieri non esecutivi operata nel caso *Bipop Carire* ha alimentato le speranze di un nuovo corso giurisprudenziale, che operasse un *self-restraint* rispetto all’orientamento consolidatosi in precedenza. Le pronunce successive, però, hanno poi tradito tali aspettative.

³⁴¹ Cfr. N. MENARDO, *La responsabilità penale omissiva degli amministratori privi di delega - Recenti approdi giurisprudenziali e spunti di riflessione*, op. cit., pag. 9.

CAPITOLO TERZO: recente evoluzione giurisprudenziale in materia di illeciti societari collegiali

1. Evoluzione giurisprudenziale in materia di illeciti societari collegiali

La riforma del diritto societario del 2003 segna uno spartiacque tra le vecchie responsabilità poste in capo agli organi collegiali e le nuove e di tale evoluzione ve ne è traccia in ambito giurisprudenziale. Con la riforma, la funzione degli organi sociali è stata distinta in maniera più chiara, chiarendo che gli “esecutivi” (in particolare l’Amministratore Delegato) devono rendicontare il proprio operato ai non esecutivi, i quali sono tenuti a vigilare e a richiedere le informazioni necessarie per monitorarne l’operato. In caso di illeciti, la presenza di “segnali di allarme”, aventi specifici requisiti, laddove ignorati, creerebbe un presupposto per coinvolgere anche gli organi non esecutivi. La questione, come si è visto, impone riflessioni circa la discrezionalità necessaria a chi deve gestire un’attività economica che, per sua stessa natura, richiede ampi margini di azione.

Nel passaggio dalla vecchia disciplina societaria a quella introdotta nel 2003, la giurisprudenza ha lentamente abbandonato la regola che estendeva agli organi collegiali la responsabilità degli esecutivi in base alla formula del “non possono non sapere” cercando di individuare se vi fosse stato, o meno, l’esercizio della vigilanza richiesta dalla loro funzione. Pertanto, se prima della riforma i giudici consideravano impossibile che gli organi non esecutivi potessero ignorare i fatti aziendali, anche se posti in essere da altri, con la riforma tale conoscibilità perde di automatismo.

Sebbene tale impostazione abbia contribuito a dare maggiore chiarezza applicativa alle norme sulla responsabilità, presenta una criticità insita nel non soddisfare gli *standard* probatori che il processo penale dovrebbe sempre garantire. Creando, infatti, una sorta di fissità nella ricostruzione dei fatti la normativa impedisce altre possibili conclusioni. Proprio per tale inquadramento in merito alla responsabilità omissiva degli organi societari, in particolare del Consiglio di amministrazione e del Collegio sindacale, gli orientamenti che i giudici hanno tenuto, prima della riforma del 2003, non davano al concetto di “segnale di allarme” lo stesso rilievo riscontrato successivamente, così come diverso era il confine tra “dolo eventuale” e “colpa cosciente”.

L'innovato orientamento della giurisprudenza ha subito dimostrato di riconoscere una “posizione di garanzia”³⁴² al Consiglio di amministrazione evidenziando che dal combinato disposto degli art. 2381 c.c. e 2392 c.c. si giungesse ad affermare la responsabilità dei “deleganti” nei confronti della società amministrata, nei soli limiti delle rispettive attribuzioni. Liberi da quel vago ed indefinito obbligo generico di vigilanza che, di fatto, ha avuto la capacità di trasmodare in passato in una responsabilità oggettiva, dopo la riforma, i non esecutivi hanno risposto solo nei casi in cui non abbiano impedito fatti pregiudizievoli compiuti dagli amministratori esecutivi, “*in virtù della conoscenza o della possibilità di conoscenza di elementi tali da sollecitare il loro intervento alla stregua della diligenza richiesta dalla natura dell’incarico e dalle loro specifiche competenze*”³⁴³. Pertanto, “*è configurabile a carico del consigliere non esecutivo il concorso omissivo in fatti di bancarotta, ex artt. 110 e 40, comma 2, c.p., per violazione del dovere di agire informato, solo nella misura in cui il suo omesso intervento abbia avuto effettiva incidenza di contributo causale nella commissione del reato da parte dei consiglieri con delega. Ciò comporta che, compiuto il giudizio controfattuale necessario ai fini dell’affermazione della responsabilità omissiva impropria, il giudice di merito è tenuto a verificare se, qualora fossero state compiute dal consigliere senza delega le doverose attività di intervento, si sarebbero ugualmente realizzate le condotte integranti reato ascritte agli amministratori con delega*”³⁴⁴.

Il suddetto inquadramento è, dunque, scaturito solo dopo la riforma del diritto societario³⁴⁵ e trova varie conferme come quella rinvenibile in una recente pronuncia di legittimità che, per quanto inerente al settore bancario³⁴⁶, contribuisce alla ricostruzione delle responsabilità chiarendo che “*l’obbligo imposto dall’art. 2381 c.c.*

³⁴² Si veda la recente CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, Sezione Quarta Penale, sentenza 13 giugno 2022, n. 33582, in *Il Societario*, 30 novembre 2022, con nota di Franchi, *La responsabilità degli amministratori non esecutivi e il concorso nella bancarotta fraudolenta, relativa ai delitti di bancarotta fraudolenta patrimoniale, bancarotta da reato societario e bancarotta semplice da aggravamento del dissesto*.

³⁴³ CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, Sezione Quarta Penale, Sentenza 13 giugno 2022, n. 33582 cit.

³⁴⁴ *Ibidem*.

³⁴⁵ Vale la pena ricordare che la scelta legislativa relativa alla responsabilità degli amministratori deleganti, era stata motivata dall’intento di “*evitare sue indebite estensioni che, soprattutto nell’esperienza delle azioni esperite da procedure concorsuali, finivano 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*” (in tal senso: Relazione di accompagnamento al d.lgs. 6 del 2003).

³⁴⁶ CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, Sezione Seconda Civile, Sentenza 16 maggio 2022, n. 15585 in *Guida dir.* 2022, n.38.

ultimo comma, agli amministratori delle società per azioni di “agire in modo informato”, pur quando non siano titolari di deleghe, si declina, da un lato, nel dovere di attivarsi, esercitando tutti i poteri connessi alla carica, per prevenire o eliminare ovvero attenuare le situazioni di criticità aziendale di cui siano, o debbano essere, a conoscenza”; e dall’altro lato “in quello di informarsi, affinché tanto la scelta di agire quanto quella di non agire risultino fondate sulla conoscenza della situazione aziendale che gli stessi possano procurarsi esercitando tutti i poteri di iniziativa cognitoria connessi alla carica con la diligenza richiesta dalla natura dell’incarico e dalle loro specifiche competenze”. In tal senso, poteri di iniziativa cognitoria ricordati dalla giurisprudenza di legittimità³⁴⁷ così come da quella di merito³⁴⁸ per quanto attiene ai deleganti viene a plasmarsi “sulla base delle informazioni ricevute” e “della relazione degli organi delegati”, fermo restando il disposto dell’art. 2381 c.c. comma 6, secondo il quale, come è noto, “ciascun amministratore può chiedere agli organi

³⁴⁷ Sul punto si rinvia a CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, Sezione Seconda Civile, Sentenza 18 aprile 2018, n. 9546, in *Il Societario*, 29 giugno 2018, con nota di Franchi, *La responsabilità degli amministratori non esecutivi di società di diritto comune e di società bancarie*, in cui trova conferma il fatto che non si deve “accollare una responsabilità oggettiva agli amministratori non esecutivi, essendo gli stessi perseguibili ove ricorrano comunque sia la condotta d’inerzia, sia il fatto pregiudizievole antidoveroso, sia il nesso causale tra i medesimi, sia, appunto, la colpa, consistente nel non aver rilevato colposamente i segnali dell’altrui illecita gestione, pur percepibili con la diligenza della carica (anche indipendentemente dalle informazioni doverose ex art. 2381 c.c.), e nel non essersi utilmente attivati al fine di evitare l’evento. Sotto il profilo probatorio, ciò comporta che spetta al soggetto il quale afferma la responsabilità allegare e provare, a fronte dell’inerzia dei consiglieri non delegati, l’esistenza di segnali d’allarme (anche impliciti nelle anomale condotte gestorie) che avrebbero dovuto indurli ad esigere un supplemento di informazioni o ad attivarsi in altro modo (con la richiesta di convocazione del consiglio di amministrazione rivolta al presidente, il sollecito alla revoca della deliberazione illegittima od all’avocazione dei poteri, l’invio di richieste per iscritto all’organo delegato di desistere dall’attività dannosa, l’impugnazione delle deliberazione ex art. 2391 cod. civ., la segnalazione al p.m. o all’autorità di vigilanza, e così via)”. Sullo stesso tema Cfr. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, Sezione Prima Civile, Sentenza 26 gennaio 2018, n. 2038, in *Pluris*, in cui trova conferma che non si riconosce una “responsabilità oggettiva in capo agli amministratori di società, posto che, in particolare, gli elementi costitutivi della fattispecie integrante la responsabilità solidale degli amministratori non esecutivi sono, sotto il profilo oggettivo, la condotta d’inerzia, il fatto pregiudizievole antidoveroso altrui ed il nesso causale tra i medesimi, e, sotto il profilo soggettivo, almeno la colpa, i cui caratteri risultano dal nuovo art. 2392 c.c.. La norma, invero, stabilisce che la colpa può consistere o nell’inadeguata conoscenza del fatto di altri, il quale in concreto abbia cagionato il danno, o nel non essersi il soggetto con diligenza utilmente attivato al fine di evitare l’evento, aspetti entrambi ricompresi nel concetto di essere “immuni da colpa”, cui all’art. 2392 c.c., comma 3”.

³⁴⁸ Cfr. CORTE DI APPELLO Milano, Sentenza 10 giugno 2019, n.2513, in *giurisprudenzadelleimprese.it*, in cui si precisa che “vero è che la giurisprudenza sul punto, a seguito della riforma del 2003 ed in ottemperanza al volere del legislatore, ha assunto un orientamento volto ad escludere un generale potere-dovere di vigilanza in capo agli amministratori privi di deleghe, ma non è mai giunta a ritenere esonerati gli amministratori “non esecutivi” dall’adempimento degli obblighi previsti dall’art. 2381, commi 3° e 6°, c.c., e dunque dall’agire sulla base delle informazioni fornite dagli amministratori delegati ovvero, in mancanza, dall’obbligo di sollecitare tali informazioni. Tali doveri, peraltro, si ricollegano direttamente a quanto previsto dall’art. 2392, comma 2°, c.c., secondo cui “in ogni caso gli amministratori, fermo quanto disposto dal comma terzo dell’art. 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”.

delegati che in consiglio siano fornite informazioni relative alla gestione della società”.

Concentrando l’attenzione sui poteri, i doveri e le responsabilità degli amministratori non esecutivi di s.p.a. appare interessante la sentenza di merito che, nel sottolineare la natura consultiva di un comitato endo-consiliare³⁴⁹ ha escluso la configurabilità di una specifica ipotesi di responsabilità in capo ai relativi partecipanti *“allorché il plenum consiliare abbia adottato una deliberazione in tesi pregiudizievole per il patrimonio sociale su proposta di tale comitato, posto che il Consiglio di Amministrazione è sempre nella piena libertà di deliberare disattendendo il parere del comitato”* in questione³⁵⁰. Tema questo che andrebbe esplorato con attenzione relativamente ad ipotesi connotate da comitati formalmente consultivi ma sostanzialmente operativi³⁵¹.

Per comprendere la portata delle novità basti pensare che prima della riforma del 2003 le responsabilità venivano estese ai non esecutivi e ai sindaci soprattutto quando i reati commessi erano di entità particolare come, ad esempio, quello di bancarotta fraudolenta.

Ad esempio, nel fallimento del gruppo Cultrera che coinvolse piccoli e grandi investitori delle società del gruppo: “Hotel Villaggi” e “Sarda Grandi Alberghi”, i giudici di Cassazione confermarono la pena richiesta per l’amministratore unico per reati di truffa aggravata, bancarotta e falso in bilancio ma venne confermata anche l’accusa mossa contro gli amministratori non esecutivi e i sindaci, rei di non avere

³⁴⁹Normalmente composto da amministratori privi di deleghe, (sebbene, se nel caso in questione formato da un componente del c.d.a, un dipendente della società ed un membro alla stessa esterno).

³⁵⁰ TRIBUNALE DI ROMA, Sentenza 15 maggio 2019, n. 1003, in giurisprudenzadelleimprese.it, con nota di Fumarola, Responsabilità dei membri di un comitato endoconsiliare con funzioni solamente consultive. Natura del termine quinquennale ex art. 2393, c. 4, c.c. competenza a deliberare elargizioni premiali per gli amministratori.

³⁵¹ Sul tema, Cfr. V. CALANDRA BUONAURA, *Il ruolo dell’organo di supervisione strategica e dell’organo di gestione nelle Disposizioni di vigilanza sulla corporate governance e sui sistemi di controllo interno delle banche*, in Banca impr. soc., 2015, pag. 25 in cui, con riferimento alla regolamentazione settoriale si sottolinea che *“se consideriamo, però, la natura e l’ampiezza dei compiti assegnati ai comitati, e in modo particolare al comitato rischi nella sua funzione di supporto all’organo di supervisione strategica in materia di rischi e di sistema dei controlli interni, non si possono non avanzare dubbi sul fatto che, pur in assenza di poteri decisionali, l’attività del comitato sia priva di conseguenze sul piano della responsabilità dei componenti dell’organo collegiale. Non bisogna trascurare il fatto che i comitati, pur non avendo competenze decisionali, sono investiti di compiti che li portano ad acquisire, anche attraverso il diretto contatto con le diverse funzioni aziendali, dati e informazioni che soltanto in forma sintetica e con contenuti più limitati, vengono estesi all’intero organo collegiale. Ne consegue una inevitabile asimmetria informativa tra i membri del comitato e gli altri amministratori che si traduce in un sostanziale affidamento del consiglio sul corretto svolgimento dell’attività istruttoria e di controllo svolta dal comitato”*.

vigilato l'operato dell'amministratore delegato, ovvero di non avere posto in essere quanto in loro potere per evitare la bancarotta.

L'analisi della responsabilità omissiva venne condotta dai giudici sulla base di una lettura combinata degli artt. 40 c.p. e il 2392 c.c.

In generale, le pronunce che hanno preceduto la riforma del 2003 sembrano deporre per un'indagine dei fatti solo normativa, poco sostanziale, in cui la condotta di chi non aveva funzioni e poteri esecutivi veniva ritenuta penalmente rilevante per il solo fatto di avere omesso di vigilare anche in presenza di dubbio.

Veniva richiesto agli organi (Consiglio di amministrazione e Collegio sindacale), lo svolgimento di un controllo semplice, tramite verifica di tutti gli elementi che potessero indurre il dubbio che qualche attività non fosse svolta in modo trasparente, dovendo, in tal caso, cercare di metter in atto qualsiasi azione in grado di evitare la commissione dell'illecito.

La definizione delle responsabilità dei non esecutivi e il contributo della giurisprudenza civile hanno portato i giudici, dopo il 2003, ad articolare in maniera più netta le loro motivazioni in fase di decisione. La responsabilità in oggetto, ai sensi degli artt. 40, comma 2, c.p. e 2637 c.c., vengono estese anche agli organi non esecutivi solo qualora vi sia compresenza di segnali perspicui e peculiari in relazione all'evento illecito. Ad aiutare i giudici ha contribuito l'acquisizione di una nuova prospettiva delle dinamiche aziendali, ben sintetizzata nella nozione di "business judgment rule"

2. La business judgment rule

La nozione di "*business judgment rule*" (BJR) ha acquisito una centralità sempre maggiore in ambito dottrinario³⁵² e giurisprudenziale imponendosi come regola di riferimento nell'attribuzione della responsabilità gestoria³⁵³. La «regola» in questione si basa sull'insindacabilità nel merito delle scelte di amministrazione, prescindendo dalla gravità del danno eventualmente cagionato³⁵⁴ e ritenendo rilevante solo

³⁵² F. RIGANTI, *Consiglio di amministrazione, presidente e organi delegati*, in Trattato delle società, (diretto da Donativi), Torino, Giappichelli, 2022, pag. 1523 ss.

³⁵³ F. MONTALENTI, *Impresa, società di capitali, mercati finanziari*, Torino, Giappichelli, 2017, pag. 247 ss.

³⁵⁴ F. BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a. a dieci anni dalla riforma del 2003*, Torino, Utet, 2013, pag.7ss., in cui l'Autore ritiene che "la responsabilità degli amministratori è, cioè, una responsabilità per inadempimento, cioè per violazione dei loro obblighi: poiché non esiste un obbligo degli amministratori di gestire la società senza commettere errori, il giudice non può sanzionare — anzi, non

l'eventuale irrazionalità manifesta della decisione assunta da chi gestisce. Una tale valutazione si evidenzia anche in ambito giurisprudenziale³⁵⁵ con poche eccezioni³⁵⁶ e con un'espansione dell'applicazione del principio BJR anche verso le società di persone, prive di organi collegiali, nonché verso la figura del direttore generale³⁵⁷. Ovviamente, il principio in commento ha una valutazione relativa e non assoluta; infatti i giudici hanno chiarito che *“la business judgment rule opera, esclusivamente, quando le decisioni operative sono assunte secondo i principi di corretta gestione societaria e, quindi, quando gli atti di gestione (i) sono conformi alla legge e allo statuto sociale, (ii) non sono contaminati da situazioni di conflitto di interesse dei gestori, (iii) sono assunti all'esito di un procedimento di assunzione di informazioni propedeutiche alla decisione gestoria adeguato all'incidenza sul patrimonio dell'impresa e (iv) sono razionalmente coerenti con le informazioni e le aspettative di risultato emerse dal procedimento istruttorio”*³⁵⁸. In nessun caso, pertanto, il giudice potrà sindacare il merito delle scelte imprenditoriali a meno che, se valutate *ex ante*, risultino manifestamente avventate ed imprudenti³⁵⁹.

Gli amministratori non possono essere ritenuti responsabili per i rischi che l'impresa affronta in modo fisiologico (dovuti, cioè, ai trend del mercato in cui opera), ma solo per azioni oggettivamente dolose o imprudenti.

può nemmeno sindacare — eventuali errori commessi dagli amministratori, anche se si tratta di errori gravi che amministratori più periti non avrebbero commesso”.

³⁵⁵ Tra le pronunce di legittimità si vedano, CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, Sezione Prima Civile, Sentenza 15 settembre 2021, n.20252, in *Dirittobancario.it*, con nota di Galleano, Limiti all'insindacabilità del merito delle scelte gestorie degli amministratori; e CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, Sezione Quinta Penale, Sentenza 25 luglio 2018, n. 19742, in *Pluris*. Inoltre, nel merito, *ex multis*, vanno annoverate: TRIBUNALE DI ROMA, Sentenza 16 ottobre 2019, n. 19881, in *Pluris*; TRIBUNALE DI GENOVA, Sentenza 18 maggio 2018, n. 1542, *ivi*; e TRIBUNALE DI MILANO, Sentenza 8 ottobre 2019, n.1121, *ivi*.

³⁵⁶ In particolare riferite al settore bancario, in relazione al quale l'intervento dell'autorità di vigilanza in tema di governo societario è particolarmente penetrante da limitare gli spazi di autonomia riconosciuti agli amministratori.

³⁵⁷ TRIBUNALE DI BOLOGNA, Sentenza 20 aprile 2018, n. 118, in: *giurisprudenzadelleimprese.it*, con nota di Giordano, Soggettività giuridica delle società di persone e business judgement rule in ambito di s.n.c., secondo il quale *“anche in ambito di azione sociale di responsabilità ex art. 2260, co. 2, c.c. non è suscettibile di sindacato giudiziale ai fini di responsabilità gestoria l'assunzione di scelte operative ed organizzative rivelatesi, ex post, errate, in difetto di allegazione e di prova della loro manifesta avventatezza ed imprudenza (c.d. business judgement rule)”*. Inoltre, CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, Sezione Quinta Penale, Sentenza 22 giugno 2020, n. 12108, in *Pluris*.

³⁵⁸ TRIBUNALE DI TORINO, Sentenza 26 ottobre 2020, n. 1456, in *giurisprudenzadelleimprese.it*

³⁵⁹ CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, Sezione Prima Civile, Sentenza 16 dicembre 2020, n. 28718, in *De Jure*; CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, Sezione Quinta Penale, Sentenza 31 agosto 2016, n.17441 in *Pluris*; CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, Sezione Quinta Penale, Sentenza 7 febbraio 2020, n. 2975 in *Pluris*.

Considerando il BJR, ciò che le sentenze sul tema mostrano è una ricerca della demarcazione tra le attività oggettivamente illecite e quelle rivelatesi solo imprudenti e le responsabilità degli organi che avrebbero potuto evitare la commissione delle prime.

Il modo con cui le scelte di gestione vengono assunte ed attuate, ossia il percorso decisionale e l'idoneità di tali scelte a realizzare l'interesse della società nel caso concreto, sono altrettanto rilevanti quanto l'intenzionalità³⁶⁰.

Pertanto, gli amministratori esecutivi dovranno essere esentati da responsabilità laddove provino di aver assunto, in buona fede, una decisione adeguatamente informata, condita di ragionevolezza e priva di un interesse confliggente con quello della società, nonché di aver adottato le cautele e svolto le verifiche che si imponevano nel singolo caso³⁶¹. L'operatività della *business judgment rule* è rinvenibile anche nelle ipotesi di *mala gestio*, riscontrabili all'interno della cornice operativa fornita dalla disciplina dei gruppi di società, in cui *“gli eventuali benefici compensativi non possono ritenersi sussistenti solo perché la società fa parte di un gruppo, dovendo l'amministratore “farsi carico di allegare e provare gli ipotizzati benefici indiretti, connessi al vantaggio complessivo del gruppo e la loro idoneità a compensare efficacemente gli effetti immediatamente negativi dell'operazione compiuta” chiarendo che non si possono considerare compensabili nel senso indicato dalla norma i pregiudizi che minano l'esistenza stessa della società del gruppo e/o che comportano il venir meno della liquidità necessaria per la sua sopravvivenza”*³⁶².

In tema di assetti organizzativi, l'applicabilità della *business judgment rule* alle scelte organizzative poste in essere dagli amministratori trova quasi sempre conferma poiché esse *“rientrano pur sempre nel più vasto ambito della gestione sociale e (...) devono necessariamente essere esercitate impiegando un insopprimibile margine di libertà, per cui le decisioni relative all'espletamento della stessa vengono incluse tra le decisioni strategiche”*³⁶³.

Ovviamente non costituisce un assetto organizzativo la predisposizione che non è *“l'oggetto di un obbligo a contenuto specifico, ma al contrario, di un obbligo non*

³⁶⁰ C. FICEDOLO, *Adeguati assetti organizzativi vs business judgment rule*, 14 febbraio 2022, in www.riskcompliance.it/news/adequati-assetti-organizzativi-vs-business-judgment-rule/

³⁶¹ TRIB. NAPOLI, Sentenza 11 marzo 2019, n. 1848, in giurisprudenzadelleimprese.it

³⁶² TRIBUNALE DI TORINO, Sentenza 26 ottobre 2020, cit.

³⁶³ S. A. CERRATO, *Crisi, assetti adeguati e business judgement rule*, in *Corporate Governance*, II, 2022, pag. 303 ss.; e Id., *L'obbligo di istituire assetti adeguati nel prisma della “crisi”* (dal Codice al d.l. 24 agosto 2021, n. 118, in *Nuovo dir. società*, 2021, pag. 1309 s.

*predeterminato nel suo contenuto, che acquisisce concretezza solo avuto riguardo alla specificità dell'impresa esercitata e del momento in cui quella scelta organizzativa viene posta in essere*³⁶⁴. All'uopo va evidenziato che la valutazione delle attività aziendali come strutture complesse che richiedono un'attenzione alle sinergie che si sviluppano nel loro interno, ha indotto la giurisprudenza ad attenzione le responsabilità gestorie anche nell'ottica organizzativa, infatti: (i) *“dovrà considerarsi responsabile l'amministratore che ometta del tutto di approntare una qualsivoglia struttura organizzativa, rimanendo inerte di fronte ai segnali indicatori di una situazione di crisi o pre-crisi”*; (ii) *“non potrà ritenersi responsabile l'amministratore che abbia predisposto delle misure organizzative che, con una valutazione ex ante, erano adeguate, secondo le sue conoscenze e secondo gli elementi a sua disposizione, a verificare tempestivamente la perdita della continuità aziendale”*; e che (iii) non dovrà ritenersi responsabile l'amministratore che *“pur avendo tempestivamente rilevato — grazie alla struttura organizzativa predisposta — il venir meno della continuità aziendale, ponga in essere degli interventi che, successivamente, si rivelino inutili ad evitare la degenerazione della crisi (ed eventualmente il fallimento della società), qualora tali interventi — sempre sulla base di una valutazione ex ante — non risultino manifestamente irrazionali ed ingiustificati”*³⁶⁵.

3. La giurisprudenza in materia di responsabilità degli organi societari prima della “Riforma del diritto societario” di cui al D.lgs. n. 6/2003

L'analisi relativa alle pronunce emesse in Italia, negli anni che hanno preceduto della riforma delle società del 2003, ed aventi ad oggetto la responsabilità degli organi societari offre importanti spunti per comprendere l'indagine ricostruttiva operata dai giudici.

Si tratta di casi che hanno avuto ad oggetto organi di società di capitali, spesso holding, aventi oggetto sociale di varia natura.

³⁶⁴ TRIBUNALE DI ROMA, Sentenza 15 settembre 2020, n. 4578, in giurisprudenzadelleimprese.it

³⁶⁵ *Ibidem*

Banca Privata Italiana

La Banca Privata Italiana è stata costituita nel 1973 dal finanziere Michele Sindona che decise l'incorporazione della "Banca Privata Finanziaria" nella "Banca Unione". Sindona era azionista di entrambe le banche e perseguiva il fine di creare una nuova società in grado di potenziare le possibilità operative dei due istituti oggetto della fusione. L'operazione era basata sulla ricerca di sinergie tra le due realtà che erano specializzate in settori differenti. Nell'estate del 1974, la situazione economica patrimoniale del nuovo istituto risultava già gravemente compromessa, tanto da costringere l'emanazione di un decreto ministeriale volto a revocare l'autorizzazione all'esercizio del credito, cui ebbe seguito, a fine anno, l'avvio della procedura di liquidazione coatta amministrativa³⁶⁶. Dalla relazione del commissario liquidatore emerse che erano state adottate operazioni finanziarie altamente rischiose la cui complessità dimostrava un attento calcolo criminale. La ricostruzione degli intrecci evidenziò una condotta di Michele Sindona caratterizzata da eccesso di rischio.

Nel 1971 Sindona aveva cercato di acquistare le azioni della società Bastogi ad un prezzo particolarmente elevato senza riuscire nell'intento di acquisirla. Il fallimento dell'operazione aveva costretto a rivendere i titoli, la cui quotazione era diminuita, nel frattempo, del 40%. Ciò diede avvio ad un'ingente perdita di liquidità che avrebbe comportato, negli anni successivi, operazioni azzardate per recuperarla.

Il caso giunse in tribunale con l'accusa all'Amministratore delegato di "falso in bilancio" e "bancarotta fraudolenta" e, in capo ai non esecutivi, di "omessa vigilanza sulla gestione". I giudici non ebbero esitazione a riconoscere le responsabilità del Presidente, nonché Amministratore delegato, Sindona che aveva posto in essere condotte prive di qualsiasi prudenza, ma valutarono anche quelle dei non esecutivi sia per avere agito distrattamente con iniziative molto rischiose e sia per avere concesso prestiti a chi difficilmente li avrebbe potuti restituire³⁶⁷.

Nel caso della Banca Privata Italiana, vennero condannati, per reati di falso in bilancio e di bancarotta, vari amministratori senza deleghe che erano rimasti inerti sebbene fossero "a conoscenza della prassi ... di finanziare le imprese del coamministratore M. Sindona ... con la sistematica violazione delle norme tecniche,

³⁶⁶ CENTRO SULLA STORIA DELL'IMPRESA E DELL'INNOVAZIONE, Archivio Banca Privata Italiana. *L'intervento per il recupero dell'archivio e introduzione alle principali vicende istituzionali della Banca Privata Italiana, 1919-1989*, Milano, 1998.

³⁶⁷ CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, Sezione Seconda Penale, Sentenza 29 novembre 1990, in Cass. Pen., I, 1991, pag. 834.

statutarie e bancarie regolanti l'erogazione del credito"³⁶⁸. Per la sua decisione, la Cassazione ha chiamato in causa l'art.40, comma 2, c.p. in base al quale "non impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo" e ha affermato che l'obbligo degli amministratori senza deleghe è quello "previsto espressamente dal comma 2 dell'art. 2392 c.c. per il quale gli amministratori quando siano a conoscenza di atti pregiudizievoli alle società devono fare quanto possibile per impedirne il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze". Con questa motivazione la Cassazione ha confermato la condanna di tutti i membri del Consiglio di amministrazione in quanti rimasti inerti pur nella consapevolezza "delle citate anomalie ... consapevolezza e volontà tanto più intense quanto più l'attuazione del disegno criminoso perdurava nel tempo, mentre avrebbe dovuto essere interrotta dagli amministratori"³⁶⁹.

Il Banco Ambrosiano

Il Banco Ambrosiano è stata una delle principali banche private cattoliche italiane ed ha operato dal 1896 al 1982. La prima crisi del Banco venne a galla nel 1977 quando, il 9 novembre, la città di Milano venne tappezzata di cartelloni su cui era scritto "Roberto Calvi in galera!"; si trattava del direttore generale della banca nonché amministratore delegato. Nei cartelloni, Calvi era accusato di truffa, esportazione di milioni di dollari su conti cifrati svizzeri (di cui venivano segnalati gli estremi), appropriazione indebita e frode ai danni del fisco³⁷⁰.

La vicenda venne attenzionata dai giornali che avviarono proprie indagini. La notizia ebbe risonanza al punto che ispettori della Banca d'Italia analizzarono i conti del Banco Ambrosiano rinvenendo una serie di irregolarità³⁷¹. Intanto, il Banco affrontò una violenta crisi di liquidità, superata con i finanziamenti dalla BNL e dall'Eni per circa 150 milioni di dollari. L'ENI intervenne, nuovamente, con altri 50 milioni di dollari, il cui versamento avvenne solo a seguito di tangenti pagate a Bettino

³⁶⁸ Ibidem, 835.

³⁶⁹ Ibidem

³⁷⁰ Artefice del gesto era stato Michele Sindona, che non avendo ricevuto l'aiuto finanziario richiesto per le sue banche, intese vendicarsi di Calvi.

³⁷¹ Il 29 gennaio 1979 un commando di terroristi di Prima Linea uccise il giudice Emilio Alessandrini, che stava seguendo il caso. Successivamente, il governatore ed il vicedirettore della Banca d'Italia che avevano dato l'avvio alle ispezioni vennero accusati di alcune irregolarità e posti agli arresti per, poi, essere prosciolti nel 1983.

Craxi e Claudio Martelli da parte di Calvi. Intanto, la banca registrava molte criticità a causa della diffusione di operazioni di finanziamento di attività *off-shore* poste in paradisi fiscali. Calvi richiese al maggior azionista del Banco, l'Istituto per le Opere religiose-IOR, una lettera in cui le società controllate dall'ente, fortemente indebitate con la banca, assicurassero la restituzione dei loro debiti. Le lettere di *patronage* vennero concesse dallo IOR che, di fatto, garantiva la copertura dei debiti. In cambio, però, il presidente della Banca vaticana, l'arcivescovo Paul Marcinkus, pretese una dichiarazione nella quale il Banco Ambrosiano (nella persona di Roberto Calvi) si assumeva la responsabilità di tutte le azioni passate e future relative al Banco Ambrosiano³⁷².

Il 17 giugno 1982 il Cda destituì Calvi da presidente a causa della evidenza del dissesto in corso e, l'indomani, venne ritrovato impiccato a Londra, sotto il ponte dei Frati Neri. Dopo appena quattro giorni, l'allora Ministro del Tesoro (Beniamino Andreatta), su richiesta avanzata dalla Banca d'Italia, dispose lo scioglimento dell'istituto ed il 6 agosto 1982 il Banco venne posto in liquidazione. In tale occasione, i commissari liquidatori avanzarono la richiesta di saldo di 1,2 miliardi di dollari a causa della mancata restituzione delle somme ricevute dal Banco dalle società *off-shore* controllate dallo IOR, ma ricevettero un rifiuto spiegato con la lettera di manleva firmata da Calvi (la Banca vaticana, rigettando qualsiasi responsabilità, pagò volontariamente, 250 milioni di dollari a titolo di contributo).

Il caso giudiziario relativo al *crack* del Banco Ambrosiano approdò in Tribunale con l'accusa di "bancarotta fraudolenta" e si caratterizzò per l'attenta ricostruzione delle responsabilità dei sindaci. Il Tribunale di Milano condannò per bancarotta fraudolenta sia gli amministratori che i sindaci in quanto la violazione del generale dovere di vigilanza di cui all'art. 2392, comma 2, c.c. si ricava da una serie di indici sintomatici, quali l'approvazione di delibere impegnative sul piano finanziario, il manifestarsi di una serie di "segnali di allarme" relativamente al settore dell'esercizio del credito, l'arresto di Calvi per la violazione di norme valutarie e la susseguente "campagna della Banca d'Italia per ottenere notizie sul comparto estero e un riassetto del medesimo in linea con le esigenze di legalità e trasparenza"³⁷³.

I giudici proseguirono affermando che per quanto riguardava il dolo degli amministratori esso aveva subito un progressivo incremento di intensità in diretta

³⁷² Cfr G. NUZZI, *Vaticano Spa*, Roma, EDR, 2009, p.109.

³⁷³ TRIBUNALE DI MILANO, Sentenza 16 aprile 1992, n. 651, in Foro It

correlazione coi puntuali atteggiamenti di collaborazione fittiva. Su questi ultimi venne operato il trasferimento dalla responsabilità per colpa alla responsabilità per dolo, sulla base dell'espedito che "gli amministratori non potevano non sapere".

La sentenza fece discutere in quanto, secondo alcuni, si stava contrabbandando come dolo ciò che in realtà è soltanto applicazione di una non prevista responsabilità oggettiva per fatto altrui³⁷⁴. La Corte di appello offrì, successivamente, una ricostruzione completa delle responsabilità, confermando quelle degli amministratori non esecutivi e individuando, in capo ai sindaci, una responsabilità per "dolo eventuale"³⁷⁵. Al termine dell'analisi dei fatti descritti, i giudici di merito³⁷⁶, oltre alle responsabilità dei vari amministratori esecutivi, ritennero sussistente un'ipotesi di "dolo eventuale" in capo ai componenti del Collegio sindacale in quanto avevano svolto il proprio lavoro di monitoraggio contabile delle attività, accettando che dietro alle operazioni dell'amministratore delegato si potesse celare un illecito penale. Ad avviso dei giudici tale probabilità avrebbe dovuto essere scongiurata tramite un'attenta valutazione delle attività, dimostrata con la richiesta di maggiori dettagli e documentazioni³⁷⁷.

I giudici osservarono che vi era stata evidenza di numerosi "segnali di allarme", che andavano valutati non isolatamente, come era accaduto, ma nella loro significativa convergenza. I componenti del Collegio sindacale si erano concretamente rappresentati il rischio che l'operato dell'amministratore delegato e dei suoi più fidi collaboratori fosse pregiudizievole per le sorti del patrimonio sociale del Banco e per quelle degli interessi dei creditori, dei soci e dei terzi in genere ma, nonostante ciò, avevano desistito dall'attivarsi, preferendo l'inerzia e tenendo un atteggiamento di piena sudditanza all'operato di chi gestiva la società. I giudici chiarirono che perché fosse configurabile il "mancato impedimento doloso dei reati" commessi dagli amministratori occorreva che, accanto alla "consapevole inerzia", venisse anche accertata la "prevedibilità" dell'evento lesivo, come conseguenza dell'indisturbata attività illecita di questi ultimi. Per configurare un'ipotesi di "dolo eventuale" era necessario che, insieme alla conoscenza di fatti potenzialmente generatori di danno, il Collegio sindacale potesse concretamente prevedere gli sviluppi innescati dalle

³⁷⁴ C. PEDRAZZI, *Tramonto del dolo?*, in Riv. It. Dir. e Proc. Pen., 2000, pag. 1265 ss.

³⁷⁵ TRIBUNALE DI MILANO, Sentenza 16 aprile 1992, n.651 cit.

³⁷⁶ CORTE DI APPELLO DI MILANO, Sentenza 10 giugno 1996, n.770. Decisione confermata in Cassazione, in Pluris.

³⁷⁷ *Ibidem*

condotte degli amministratori esecutivi. I sindaci dovrebbero prevedere la gamma di probabili epiloghi delle operazioni economiche oggettivamente rischiose e, in caso in cui manifestano indifferenza rispetto a tali esiti, rivelano di accettare il rischio di eventi pregiudizievoli esponendosi all'incriminazione per "dolo eventuale"³⁷⁸.

Nella sentenza d'appello, oltre alla costante e volontaria violazione delle regole di diligente e doveroso controllo, erano venute a galla una serie di operazioni "anomale" e "patologiche" che investivano aree di rischio con pregiudizio patrimoniale per i creditori, a cui i sindaci non avevano prestato la dovuta attenzione. L'imminenza di eventi dannosi era stata evidenziata da "segnali" esterni ed interni, precisi e ripetuti e, alla loro conoscenza era poi seguita, tramite la persistenza del rifiuto di attivarsi, l'accettazione del rischio del pregiudizio³⁷⁹.

Attraverso vari "segnali di allarme", univoci e numerosi, i sindaci avevano davanti a sé un quadro abbastanza chiaro della situazione che si stava delineando: in certe aree ed attraverso le società consociate venivano poste in essere operazioni non semplicemente "rischiose", ma oggettivamente al di fuori dei canoni delle attività bancarie tipiche. Malgrado ciò, avevano persistito nell'inerzia, così accettando il rischio che si potessero verificare eventi pregiudizievoli. Eventi che si erano puntualmente verificati. I giudici evidenziarono che l'inerzia è sinonimo di omissione e questa, così come può esserlo la negligenza, può anche essere animata dal dolo, in tutte le sue possibili gradazioni. Essa, al pari dell'azione, doveva ritenersi a pieno titolo nelle possibili modalità esecutive del reato di "dolo eventuale". I "segnali di allarme", anche secondo la dottrina maggioritaria, "*assumono valore indiziante solo in quanto effettivamente e adeguatamente percepiti, e intesi nella loro attitudine evocativa*"³⁸⁰: circostanze, queste, che non sembra possano essere poste in discussione con riferimento alla vicenda cui brevemente si è fatto cenno. I segnali di allarme, dunque, possono avere valore indiziante solo laddove l'amministratore effettivamente li percepisca come indici di un pregiudizio incombente. Tra l'altro, la garanzia ex art. 2392, comma 2, c.c. scatta solo se si è a conoscenza dei fatti pregiudizievoli, a prescindere dall'origine della conoscenza stessa, che può essere frutto di vigilanza o di scoperta fortuita.

³⁷⁸ CORTE DI APPELLO DI MILANO, Sentenza 10 giugno 1996, n. 770, Decisione confermata in Cassazione, in *Pluris*.

³⁷⁹ *Ibidem*

³⁸⁰ C. PEDRAZZI, *Tramonto del dolo?* In *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, cit., pag.1265.

Tale conclusione, però, espone al rischio di una commistione tra dolo e colpa, (un problema che ha attraversato trasversalmente tutta la giurisprudenza precedente alla riforma del diritto societario).

Tale ricostruzione venne totalmente confermata dalla Cassazione che, in merito agli amministratori non esecutivi, rilevò come vi fossero “*spie sintomatiche del dolo, quali “avere manifestato solidarietà con l’amministratore delegato in tutte le iniziative da costui assunte”, “non aver preso alcuna iniziativa, per contro, neppure quando la stampa aveva diffuso gli elenchi degli affiliati a una nota loggia massonica”, “aver solidarizzato con l’amministratore delegato anche quando fu incarcerato per infrazioni valutarie connesse alla gestione della banca”, “aver manifestato stupore e indignazione allorquando l’istituto centrale ebbe a manifestare dubbi sulla capacità degli organi collegiali preposti alla amministrazione della banca di assumere, responsabilmente, autonome determinazioni”, “non aver mai formulato rilievi e proposte che in qualche modo potessero costituire motivo di ripensamento o, per lo meno, di maggiore attenzione”*”³⁸¹.

Fiat / Cogefar

Cogefar è un’azienda nata nel 1929, con l’oggetto sociale di costruzione di impianti produttivi e di opere di ingegneria civile. Nel 1989 nacque Cogefar Impresit (Fiat) che, nel 1995, acquistò Italimpianti e Sfisa, *holding* del settore autostradale. La ribattezzata Siway S.p.A. verrà venduta nel 1996 ad ASTM S.p.A.

Nel 1995 Cesare Romiti (A.D della Fiat) e Francesco Paolo Mattioli (Direttore generale “di fatto” della Fiat) vennero tratti in giudizio per rispondere: del reato di falso in bilancio, frode fiscale e finanziamento illecito ai partiti, e di avere, con più azioni esecutive posto in essere un medesimo disegno criminoso. I giudici ritenevano che l’A.D., sebbene interpellato dai soci, nel corso delle assemblee tenute nei vari anni in cui illustrava i dati di bilancio consolidato dei vari esercizi, avesse dichiarato fatti e circostanze attinenti alle condizioni economiche ed alla situazione patrimoniale e redditiva della società che erano falsi mentre venivano occultati fatti veri che evidenziavano criticità degli equilibri economici. I verbali dell’assemblea rilevavano tali fatti e, in particolare, risultava falsamente asserito che le società del gruppo non

³⁸¹ CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, Sezione Quinta Penale, 22 aprile 1998, n. 8327, in Pluris.

avessero mai erogato somme a fini corruttivi o di finanziamento al sistema politico (e, dunque, veniva omesso di dichiarare l'esistenza di "riserve occulte" da cui venivano tratte le relative somme da destinare a tangenti). Il Direttore Generale di fatto di F.I.A.T. s.p.a., in concorso con l'A.D., era accusato di avere omesso di segnalare nelle relazioni accompagnatorie e nel prospetto del bilancio consolidato a far data dagli esercizi risalenti ad almeno il 1984, anche dotazioni di somme in disponibilità di alcune società del gruppo³⁸² nonché l'esatta natura ed ammontare di voci dello Stato patrimoniale e del Conto economico (sezioni del Bilancio). Vi erano poi altri fatti minori che venivano addebitati ad entrambi gli imputati. In sintesi, si giudici contestavano agli imputati, la fraudolenta esposizione di fatti in base: 1) alle mendaci dichiarazioni rese dall' A.D. durante le assemblee dei soci (in risposta agli interrogativi che erano stati posti da alcuni di loro sull'esistenza di tangenti date ai partiti). Tali questioni erano state poste anche al "Diretto generale di fatto"; 2) all'inserimento nel fondo rischi, invece che tra i debiti finanziari del bilancio consolidato, di debiti gravanti su alcune società controllate (c.d. "falsi qualitativi"); 3) dell'occultamento fraudolento di riserve finanziarie, non menzionate nelle comunicazioni sociali della capogruppo. (c.d." falsi quantitativi"). Venne anche messa in luce l'omessa evidenziazione di altre fonti da cui erano regolarmente attinte somme non contabilizzate; 4) a finalità corruttive o di illecito sostegno a persone, gruppi o partiti politici (da cui il connesso reato di "finanziamento illecito dei partiti", riferito, in particolare, al versamento di almeno 4 miliardi al P.S.I., nella primavera del 1992). I fondi non contabilizzati venivano anche impiegati per effettuare elargizioni a titolo di premi produzione "in nero" ai dirigenti delle società del gruppo (ponendo in essere un reato fiscale). Le analisi avevano avuto ad oggetto i bilanci consolidati a far data dal 1984 sino a quello del 31 dicembre 1992, approvato nell'assemblea del 30 giugno 1993, il c.d. "bilancio di emersione" volto a sanare le situazioni illecite che si erano profilate durante le indagini intraprese dall'autorità giudiziaria.

Il giudizio di primo grado, celebrato con le forme del rito abbreviato, si concluse con sentenza del GUP del Tribunale di Torino che dichiarò gli imputati colpevoli dei reati loro ascritti (tranne alcune piccole esclusioni) mentre venne esclusa la qualità di "Direttore generale di fatto" in capo all'imputato, essendo ritenuta la sua punibilità in

³⁸² L'infedeltà dei cui bilanci - nella parte in cui non era evidenziata la gestione extracontabile - essi avevano ispirato, o avallato o, comunque, conosciuto.

base agli ordinari schemi del “concorso di persone”³⁸³. I due imputati vennero condannati anche al risarcimento dei danni non patrimoniali a favore di alcuni azionisti costituiti parte civile³⁸⁴. La questione approdò in appello.

In linea teorica, la responsabilità di “falso in bilancio consolidato” avrebbe dovuto ricadere sugli amministratori della controllante e della controllata. Invece, nel caso in oggetto, l’adita Corte di appello riconobbe una responsabilità quasi esclusiva in capo all’amministratore delegato di Fiat³⁸⁵. Ciò in quanto i fatti non solo erano completamente taciuti agli altri amministratori ma, soprattutto perché in sede di rendicontazione, veniva asserito il falso. La questione giunse in Cassazione, ambito in cui vennero chiariti alcuni importanti principi interpretativi delle responsabilità in oggetto³⁸⁶. Inoltre, in tema di false comunicazioni sociali, la falsità del bilancio consolidato, come può afferire a violazioni dei principi di redazione dello stesso (falsità originaria), così può conseguire al recepimento di falsi dati contabili contenuti in uno o più bilanci delle società collegate (falsità derivata). In tal caso, gli amministratori della società controllante, non essendo titolari di alcun potere di accertamento sulla veridicità dei dati trasmessi dalle società del gruppo, non avrebbero dovuto rispondere penalmente della falsità del bilancio consolidato (addebitabile agli amministratori delle società controllate, ai sensi dell’art. 48 c.p.).

Quanto evidenziato valeva solo a condizione che la falsità del dato contabile della società controllata non emerga nel corso del consolidamento dei bilanci del gruppo, nel qual caso il redattore ne risponderà ai sensi dell’art. 40 c.p., con riferimento alla posizione di garanzia della quale è investito. In base ai fatti rilevati, la Corte ritenne che, in capo agli amministratori della Fiat, non solo vi fosse un dovere di controllo dei bilanci alle controllate, ma anche un dovere implicito di controllo dei controllori. Per quanto attiene agli altri organi societari, i giudici esclusero gli amministratori non

³⁸³ Trib. di Torino, Sentenza 9 aprile 1996, n. 90497, in Foro It.

³⁸⁴ Venne, invece, rigetta la domanda di risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali proposta da vari gruppi di dipendenti, pure costituiti parte civile.

³⁸⁵ Il giudice d’appello ha richiamò i noti principi enunciati dal la costante giurisprudenza sul dolo specifico del delitto di false comunicazioni sociali di cui all’art.2621 n.1 c.c. (Cfr., per tutte, CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE – SS. UU penali, Sentenza 11 dicembre 1999, n.5565).

³⁸⁶ *In primis*, si stabilì che “*In tema di false comunicazioni sociali, l’elemento psicologico del reato, vale a dire la volontà di esporre ai destinatari della comunicazione falsi fatti relativi alla costituzione o alle condizioni economiche della società, deve ritenersi provato nel caso in cui la falsa attestazione sia relativa a riserve liquide o fondi occulti, ottenuti attraverso alterazioni di bilancio e destinati allo scopo di porre nella disponibilità degli amministratori risorse illecite, da gestire al di fuori di ogni controllo, atteso che - in tal caso - è certa la finalità di inganno e di ingiusto profitto, insita nella mancata rappresentazione di dette riserve e della loro gestione*”³⁸⁶. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, Sentenza 19 ottobre 2000, n.191, in Pluris.

esecutivi dalle responsabilità ascritte all'AD in quanto, in costanza di indagini su presunte tangenti ai partiti politici, avevano ufficialmente richiesto informazioni ricevendo rassicurazioni in merito.

In tal senso, il principio su cui si basava la giurisprudenza di quegli anni ovvero "non poteva non sapere" non venne richiamato in quanto vi erano obbiettive motivazioni che giustificavano l'impossibilità di ottenere le informazioni successivamente emerse. I verbali delle Assemblee deponevano, infatti, a favore degli amministratori. La Corte rilevò, tra l'altro, che non vi fossero "segnali" che facessero sorgere dubbi sulla veridicità di quanto dichiarato dall'AD. In merito al Collegio sindacale, invece, i giudici ritennero che le fonti da cui venivano attinti i fondi per finanziare la commissione dei reati descritti fossero extrabilancio, ovvero non ufficiali. Tecnicamente, a "celare" la loro esistenza era stato un singolo fiduciario, ovvero l'ex "responsabile del settore finanziario", che aveva gestito i fondi "neri" senza farli transitare nella contabilità ufficiale e, in tal modo, tenendo all'oscuro i sindaci. Pertanto, oltre al Direttore di fatto e all'AD, venne condannato per falso in Bilancio e per finanziamento illecito ai partiti anche quest'ultimo, non coinvolgendo il Collegio sindacale. Venne chiarito anche che, in base all'art. 2392 c.c., i non esecutivi della Fiat avrebbero dovuto vigilare sull'operato degli amministratori ma, con le richieste di chiarimenti, tale obbligo poteva ritenersi rispettato. La pronuncia ha altresì precisato che vi fosse una responsabilità penale trasmissibile da una società del gruppo all'altra³⁸⁷. Venne confermata la condanna a undici mesi e dieci giorni di reclusione per "falso in bilancio", finanziamento illecito dei partiti e frode fiscale ma, la Corte d'appello di Torino³⁸⁸, in accoglimento dell'istanza di incidente di esecuzione, decise la revoca della sentenza di condanna evidenziando che il fatto per cui era stata emessa sentenza non fosse più previsto dalla legge come reato.

³⁸⁷ Ai fini dell'art. 2621 n. 1 c.c., la responsabilità dell'amministratore della controllante per le "falsità originarie" poste in essere nella redazione del bilancio consolidato deve essere determinata secondo gli stessi criteri utilizzati per l'accertamento della responsabilità con riferimento ai bilanci di esercizio, avendo tali documenti identità di struttura e analoga funzione informativa.

³⁸⁸ Tribunale di Torino, Sentenza 4 dicembre 2003, n. 7740, in *Pluris*.

4. Case law successivo alla “Riforma” di cui al D.lgs. n. 6/2003

Il d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, come si è visto, ha innovato in modo profondo la disciplina del diritto societario italiano, introducendo anche figure societarie nuove o semplificate. Volendo sintetizzare quanto già ravvisato nelle pagine precedenti, a seguito della riforma del 2003 gli artt. 2392-2395 c.c., oggi prevedono la possibilità di esercitare contro gli amministratori tre diverse azioni di responsabilità: a) una responsabilità verso la società (artt. 2392 -2393 c.c.); b) una responsabilità nei confronti dei creditori sociali (art. 2394 c.c.); c) una responsabilità nei confronti del socio o del terzo direttamente danneggiati (art. 2395 c.c.). L’art. 2396 c.c. estende le disposizioni che regolano la responsabilità degli amministratori anche ai direttori generali nominati dall’assemblea o per disposizione dello Statuto, in relazione ai compiti a loro affidati, salve le azioni esercitabili in base al rapporto di lavoro con la società. L’art. 2407 c.c. stabilisce, inoltre, che i membri del Collegio sindacale sono responsabili solidalmente con gli amministratori per i fatti o le omissioni di questi, “quando il danno non si sarebbe prodotto se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi della loro carica”.

Quella imputabile ai sindaci è una “responsabilità per fatto proprio” ed ha natura contrattuale verso la società e verso i creditori sociali mentre è extracontrattuale quella verso i soci o i terzi. I sindaci rispondono, quindi, del danno conseguente alla loro condotta e solo se sia derivato dalla violazione degli obblighi di vigilanza imposti dall’esercizio della funzione di controllo legale. La riforma del 2003 ha stabilito che, in capo al sindaco, sia possibile distinguere tra due diverse forme di responsabilità: 1) responsabilità esclusiva o diretta, derivante dalla violazione degli obblighi di verità delle attestazioni, di conservazione del segreto e di altri doveri, indipendentemente da una connessione con l’attività degli amministratori (comma 1 art. 2407 c.c.). 2) responsabilità concorrente con gli amministratori, solo se non hanno adempiuto agli obblighi di controllo loro conferiti, non avendo, in tal modo, evitato la produzione di un danno derivante dagli inadempimenti degli amministratori (comma 2 art. 2407 c.c.). In altri termini, la responsabilità sindacale altro non è che la conseguenza della violazione del dovere di vigilare sull’operato degli amministratori (c.d. *culpa in vigilando*). In capo agli amministratori non esecutivi, il punto centrale della riforma, come si è visto, è stata la rimozione del “dovere di vigilanza” sul generale andamento della gestione, già contemplato dall’art. 2392 co. 2 c.c., che è stato sostituito con l’“onere” di agire informato. In base all’art. 15 del d.lgs. n.39 del 2010, inoltre, i revisori

legali e le società di revisione legale rispondono in solido tra loro e con gli amministratori nei confronti della società per cui svolgono la propria attività, dei suoi soci e dei terzi per i danni derivanti dall'inadempimento ai loro doveri. Essi sono responsabili nei limiti del loro contributo effettivo a provocare il danno cagionato per ciò che attiene ai rapporti interni tra i debitori solidali. Il responsabile della revisione ed i dipendenti che hanno collaborato all'attività di revisione contabile sono responsabili in solido, e con la società di revisione legale, per ciò che attiene ai danni conseguenti da propri inadempimenti ovvero da fatti illeciti nei confronti della società che ha conferito l'incarico e nei confronti dei terzi danneggiati. Essi sono responsabili entro i limiti del proprio contributo effettivo al danno cagionato³⁸⁹.

Di seguito, alcune pronunce che sono state emesse negli anni che hanno preceduto l'intervento del 2003 e quelle successive. Come si potrà verificare, dopo l'intervento del 2003 la giurisprudenza si è evoluta nella direzione di abbandonare gli automatismi precedenti accogliendo il nuovo approccio introdotto, teso a ricostruire le condotte ricercando la concreta attivazione dei presidi di vigilanza richiesti in capo ai sindaci, mentre l'amministratore senza deleghe viene ritenuto solidalmente responsabile delle violazioni commesse dagli altri membri del consiglio o degli esecutivi solo se non ha ottemperato al dovere di "agire informato", facendo tutto il possibile per prevenire, eliminare o attenuare le violazioni commesse. Come si vedrà nel prosieguo, l'agire informato verrà declinato in maniera adeguata al caso giudiziario trattato, arrivando ad individuarlo, nella prassi seguita dal Consiglio, anche in merito a scelte che non hanno implicato pregiudizio.

Il caso Parmalat/Bonlat

L'azienda Parmalat, *leader* nel settore lattiero aveva registrato una crescita particolarmente veloce sotto la guida del suo fondatore Callisto Tanzi e della sua

³⁸⁹ Il d.lgs. 39/2010 prevede anche specifiche fattispecie di reato penale per il revisore ed in particolare: – Falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni dei responsabili della revisione legale (art. 27). – Corruzione dei revisori (art. 28). – Impedito controllo (art. 29). – Compensi illegali (art. 30). – Illeciti rapporti patrimoniali con la società assoggettata a revisione (art. 31).

famiglia. Lo sviluppo del gruppo era avvenuto acquisendo realtà minori che si erano rivelate, però, poco produttive e/o fortemente indebitate per cui si rese necessario emettere titoli obbligazionari (che sono titoli di debito) per raccogliere fondi. A fronte di tali emissioni, come da obblighi normativi, il gruppo dichiarava, ufficialmente, la detenzione di riserve miliardarie liquide fornendo documenti attestanti il falso. Alla fine del 2003, emerse l'esistenza di un buco di 14,3 miliardi di euro che, di lì a poco, costrinse l'azienda a dichiarare bancarotta. In tale occasione il Ministero delle attività produttive sottopose molte aziende appartenenti al gruppo, a procedura di "amministrazione straordinaria" e, da dicembre 2003 a ottobre 2005, un commissario venne investito della loro gestione. La questione approdò in Tribunale il quale esaminò i fatti concludendo che i tre "amministratori senza deleghe" imputati nel processo non conoscessero gli illeciti e le falsità che Tanzi e alcuni suoi collaboratori avevano accuratamente occultato e nemmeno potevano conoscerli sulla base dei "segnali di allarme"³⁹⁰. Anche la Corte d'Appello di Milano, con sentenza emessa il 14 luglio 2010 confermò tale conclusione, sollevando il Consiglio di amministrazione, ma ritenne che l'amministratore senza deleghe Silingardi avesse appreso in un colloquio con Tanzi che il Fondo Epicurum non esisteva e che, pertanto, fosse a conoscenza delle falsità comunicate al mercato per cui lo si ritenne responsabile del reato di aggio. In tale occasione i giudici precisarono che "I segnali precisi e ineludibili dimostrano che debba parlarsi di effettiva conoscenza e non di mera "conoscibilità" (richiamando la precedente sentenza Bipop-Carire)"³⁹¹. Anche la Cass., confermò la sentenza d'Appello anche se ridusse la quantificazione della condanna di Silingardi³⁹². Vennero, ancora una volta, ribaditi i principi di diritto della sentenza Bipop-Carire stabilendo che: "la riforma della disciplina delle società, apportata dal d.lgs. 6/2003 ha, indubbiamente, alleggerito gli oneri e le responsabilità degli amministratori privi di deleghe. Può anche segnalarsi che è stato formalmente rimosso il generale "obbligo di vigilanza sul generale andamento della gestione", ma non può trascurarsi che

³⁹⁰ Il gruppo Parmalat — scrivono i giudici riportando anche la testimonianza di dirigenti della società — « si era sempre caratterizzato per "una gestione di stampo [...] padronale" »: il potere « è sempre stato accentrato — al di là della formale istituzione degli organi societari previsti dalla legge — in Calisto Tanzi: [...] in particolare, emerge come quest'ultimo abbia deciso di "risolvere" le difficoltà economico-finanziarie manifestatesi sin dalla quotazione in Borsa della holding con un'imponente e massiccia opera di falsificazione delle scritture contabili e dei bilanci, realizzata con l'ausilio di pochi e fidati collaboratori », Ivi, pag. 181 della sentenza

³⁹¹ CORTE D'APPELLO DI MILANO, 14 luglio 2010, n.1728, in Foro It.

³⁹² Da 3 a 1 anno e 2 mesi con sospensione condizionale della pena. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, Sezione Quinta Penale, Sentenza 20 luglio 2011, n.28932 in Foro It.

quest'ultimo dovere è stato chiaramente sostituito dell'onere di "agire informato" e correlato al potere di chiedere informazioni ai delegati"³⁹³.

La Corte "*condivide il principio [...] secondo cui gli amministratori siano titolari di un dovere di garanzia e dell'obbligo di conservazione del patrimonio, rinvenibili rispettivamente nelle disposizioni degli artt. 2392 e 2394 c.c. Questa particolare posizione fa sì che a norma dell'art. 40 cpv. c.p. l'amministratore sia chiamato a rispondere per la mera omissione di controllo, condotta questa che comporta una dilatazione della portata del c.d. "dolo eventuale", sul presupposto che il non operare con diligenza comporti l'accettazione del rischio che altri commettano il reato*"³⁹⁴.

Con riferimento alla valutazione dei fatti la Cassazione confermò la condanna di Silingardi in quanto "ebbe chiarissima contezza, in data 8 dicembre 2003, della radicale falsità delle precedenti informazioni rese [dalla Società] al mercato con i comunicati ...: tanto gli era stato espressamente rivelato da Tanzi, protagonista di quella gestione"³⁹⁵. La questione argomentata dai giudici si incentrò sulla possibilità o meno, da parte di Silingardi, di impedire l'illecito. Ad avviso dei giudici, avrebbe potuto comunicare la "sconvolgente portata" di quanto era venuto a conoscenza al Consiglio di Amministrazione, al Collegio Sindacale, al Comitato di Controllo Interno, agli organi di vigilanza, alla Consob, senza trascurare "la perdurante legittimazione dell'amministratore al ricorso per la dichiarazione di fallimento» e senza considerare che «l'informazione a mezzo stampa avrebbe sicuramente bloccato il corso delittuoso di quella gestione"³⁹⁶. L'altro filone di indagine, avente ad oggetto le accuse mosse a Tanzi, condusse a vari gradi di giudizio³⁹⁷, concludendosi con l'intervento della Cass. pen., del 2014³⁹⁸. Nei gradi precedenti erano emersi importanti principi (che, di fatto,

³⁹³ Ivi, pag. 57 della sentenza.

³⁹⁴ CORTE D'APPELLO DI MILANO, 14 luglio 2010, n. 1728, in Foro It

³⁹⁵ Ivi pag.58 della sentenza

³⁹⁶ Ivi, p.60 della Sentenza

³⁹⁷ Il TRIBUNALE MILANO, Sentenza 18 dicembre 2008, n.133, in Foro It, richiama la sentenza Bipop-Carire ribadendo che "La riforma del 2003 ha indubbiamente alleggerito gli oneri e la responsabilità degli amministratori privi di deleghe in quanto è stato rimosso il dovere di *vigilanza* sul generale andamento della gestione, già contemplato dall'art. 2392 co. 2 c.c., e sostituito con l'onere 'di agire informato' essendo questo, peraltro, il principio informatore della novità legislativa del 2003" (pag. 133 della sentenza).

³⁹⁸ CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta penale, Sentenza 7 marzo 2014, n.3253, in Rivista penale 2014, 10, pag.914. **Va detto che il caso ha richiesto vari interventi giurisdizionali**, il primo processo — relativo all'aggiotaggio — è stato deciso dal Trib. di Milano 18 dicembre 2008, cit., la cui sentenza è stata parzialmente modificata da CORTE DI APPELLO DI MILANO, Sentenza 14 luglio 2010, n.1728, a sua volta modificata solo nella quantificazione della pena da CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, Sentenza 20 luglio 2011, n.28932 in Foro It. Un'ulteriore pronuncia ebbe ad

richiamavano la sentenza BiPop Carire); in particolare, vennero individuate tre condizioni necessarie perché possa essere affermata la responsabilità dell'amministratore, ovvero: "a) la conoscenza del fatto di reato in itinere...; b) l'omissione volontaria delle doverose iniziative che avrebbero potuto impedire la realizzazione dell'illecito; c) la sussistenza di un nesso di causalità tra l'omissione e la realizzazione del reato"³⁹⁹.

Tra le precisazioni cui pervennero i giudici della Cass. rileva quella in cui venne chiarito che la previsione di cui all'art. 187, comma 2, c.p. - disponendo che i condannati per uno stesso reato sono obbligati in solido al risarcimento del danno patrimoniale o non patrimoniale - impone la solidarietà nel caso di condanna di più soggetti per uno stesso reato ma non la esclude quando più condotte, sia pure a titolo diverso, abbiano concorso a cagionare un unico evento dannoso, con la conseguenza che il presupposto unificante della responsabilità solidale civile deve essere colto nell'unicità dell'evento dannoso e non nell'unicità del fatto produttivo del pregiudizio⁴⁰⁰. Inoltre, i giudici hanno stabilito che in tema di "bancarotta fraudolenta patrimoniale", ai fini della configurabilità del concorso per omesso impedimento dell'amministratore privo di delega fosse necessaria la prova della sua "concreta conoscenza del fatto pregiudizievole" per la società o, quanto meno, di "segnali di allarme" inequivocabili, dai quali è desumibile l'accettazione del rischio del verificarsi dell'evento illecito, nonché della volontaria omissione di attivarsi per scongiurarlo. Rispetto al reato di "bancarotta semplice" i giudici hanno precisato altri principi applicativi stabilendo che "ai fini della configurabilità del reato di bancarotta semplice, l'inerzia del singolo amministratore, quand'anche da sola insufficiente ad impedire l'evento pregiudizievole, nell'unirsi all'identico atteggiamento omissivo - sia esso colposo o doloso - degli altri componenti dell'organo amministrativo, acquista efficacia causale rispetto al dissesto, o all'aggravamento del dissesto, in quanto l'idoneità dell'opposizione del singolo a impedire l'evento deve essere considerata non isolatamente, ma nella sua attitudine a rompere il silenzio e a sollecitare, con il

oggetto il rapporto Parmalat Capitalia, CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, Sentenza 7 marzo 2014, n.32532.

³⁹⁹ TRIBUNALE DI PARMA, Sentenza 3 marzo 2011, n. 578, in Foro It.

⁴⁰⁰ Cfr. S. MEMOLI, *I segnali di allarme condannano gli amministratori non esecutivi e sindaci*, Eutekneinfo I, 23 luglio 2014, pag.34.

richiamo agli obblighi imposti dalla legge ed ai principi di corretta amministrazione, un analogo atteggiamento degli altri amministratori”⁴⁰¹.

Si tratta di un’interessante conclusione in quanto l’iniziativa del singolo amministratore viene considerata centrale non al fine di esortare gli esecutivi, bensì per sollevare la questione all’interno del gruppo dando modo di acquisire le informazioni necessarie allo svolgimento del loro operato.

Inoltre, la sentenza mette in chiaro che *“ben può rispondere, a titolo di dolo eventuale, in base al disposto di cui all’art. 40 comma 2 c.p., dei reati societari o fallimentari posti in essere dagli amministratori dotati di poteri esecutivi, l’amministratore privo di delega, quando risulti dimostrata la presenza di segnali perspicui e peculiari di operazioni anomale, i quali siano suscettibili, come tali, di assumere la valenza di indizi gravi, precisi e concordanti della effettiva conoscenza, da parte sua, della probabile realizzazione di eventi pregiudizievoli, con conseguente obbligo di attivazione, nell’ambito delle sue attribuzioni, di tutte le possibili iniziative atte ad impedirla”⁴⁰².*

Pertanto, gli amministratori senza deleghe rispondono solo se vi sia prova della conoscenza dei fatti pregiudizievoli ovvero se ci sia stata un’evidenza che fossero in atto condotte idonee a produrre pregiudizio, insita nella presenza di indizi gravi, precisi e concordanti. Come si è visto, il reato principale perseguito nella vicenda è stato quello di “bancarotta fraudolenta” e, proprio in merito ad esso, i giudici hanno stabilito che, pur dovendosi escludere che la dichiarazione di fallimento (o pronuncia ad essa equiparabile) costituisca condizione obiettiva di punibilità, non può neppure affermarsi che essa⁴⁰³ costituisca l’“evento” del reato (dovendo, piuttosto, ritenersi che si tratti di una mera condizione di esistenza del reato medesimo). Ne consegue che, ai fini dell’affermazione della responsabilità di natura penale di chi abbia posto in essere taluna delle condotte previste dall’art. 216 l. fall., non occorre che la medesima abbia assunto “efficacia causale” nella produzione del dissesto e neppure che della preesistenza di tale condizione, ovvero della possibilità o probabilità del suo successivo verificarsi, il soggetto abbia avuto percezione⁴⁰⁴.

⁴⁰¹CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, Sentenza 7 marzo 2014, n.32532, in Foro It.

⁴⁰² Ivi, pag. 65 della sentenza

⁴⁰³ Salvo le ipotesi previste dall’art. 223, comma 2, l. fall., nelle quali è richiesto che sia stata la condotta dell’agente a “cagionare” il dissesto o il fallimento della società.

⁴⁰⁴ S. MEMOLI, *I segnali di allarme condannano gli amministratori non esecutivi e sindaci*, op. cit., pag.77

La vicenda si è conclusa con la condanna del CEO Callisto Tanzi, ma anche degli altri amministratori e dei sindaci a cui venne imputata la responsabilità per i reati ascritti, in quanto non avevano svolto le proprie funzioni con la diligenza richiesta alla loro investitura acquisendo le informazioni in maniera eccessivamente passiva. L'accusa dimostrò la presenza di "segnali perspicui e peculiari" in relazione all'evento illecito, a cui si aggiunsero alcune anomalie, come la votazione sempre favorevole delle delibere proposte dal CEO da parte degli amministratori e i sindaci, per niente attenti al monitoraggio della veridicità delle informazioni. Pertanto, a testimoniare una partecipazione non attiva vennero richiamate condotte che avevano caratterizzato le varie riunioni assembleari e che dimostravano, costantemente, poca iniziativa alla raccolta di informazioni.

Il caso ThyssenKrupp

Thyssen Krupp è una *holding* che opera nel settore dell'acciaio. A seguito di un grave incidente che vide la morte di sette operai nello stabilimento di Torino vennero avviati accertamenti in capo ai vertici aziendali, ritenuti responsabili di non avere monitorato il sistema che aveva provocato una fuga di materiale combustibile che aveva determinato l'incidente⁴⁰⁵. In relazione alla ricostruzione degli accadimenti si pervenne all'esercizio dell'azione penale in ordine a diversi illeciti nei confronti di: E.H., Amministratore delegato e membro del Comitato esecutivo (cosiddetto Board) della Thyssen; con delega per la produzione, la sicurezza sul lavoro, il personale, gli affari generali e legali; P.M., Consigliere del Consiglio di amministrazione e membro del Comitato esecutivo con delega per il settore commerciale ed il marketing; Pr.Ge., Consigliere del Consiglio di amministrazione e membro del Comitato esecutivo con delega per l'amministrazione, la finanza, il controllo di gestione, gli approvvigionamenti ed i servizi informativi; M.D., Dirigente con funzioni di Direttore dell'area tecnica e servizi, con competenza nella pianificazione degli investimenti in materia di sicurezza antincendio; S.R., Direttore dello stabilimento; C.C., Dirigente con funzioni di responsabile dell'area ecologia, ambiente e sicurezza e responsabile del Servizio di prevenzione e protezione dello stabilimento. La ricostruzione giuridica delle responsabilità è ben sintetizzata nella pronuncia emessa dalla Cassazione penale

⁴⁰⁵ Un'attenta descrizione dell'incidente è reperibile nell'articolo: Torino, incendio in acciaieria: un operaio morto, sei in fin di vita, in la Repubblica, 6 dicembre 2007.

nel 2014⁴⁰⁶. Le Sezioni unite hanno ribadito la natura irriducibilmente psicologica e volontaristica del dolo, anche nella sua forma “eventuale”. La nozione di “dolo eventuale” fornita è molto vicina ai criteri “economicistici”: un’opzione dell’agente con la quale questo subordina il possibile verificarsi dell’evento lesivo al perseguimento di un proprio obiettivo egoistico, vedendo il primo come prezzo eventuale da pagare per conseguire il secondo⁴⁰⁷. Per potersi riconoscere il “dolo eventuale” e distinguerlo propriamente dalla “colpa cosciente”, non è sufficiente che l’agente abbia accettato il rischio dell’evento non voluto, ma occorre che la realizzazione dell’evento sia stata “accettata” psicologicamente dal soggetto a seguito di una deliberazione con la quale egli abbia subordinato, consapevolmente, un determinato bene ad un altro, sì che possa riconoscersi che non si sarebbe trattenuto dall’agire, anche se avesse avuto la certezza del verificarsi dell’evento. La vera innovazione della pronuncia Thyssen, però, risiede in un’inedita attenzione al dato probatorio, essendo stato ritenuto che fosse inutile cercare formule definitorie raffinate se il dolo, in quanto fatto psichico, non può mai essere appreso in modo diretto, ma solo attraverso degli indizi – degli indicatori – dai quali desumere il fatto psichico della “volontà”⁴⁰⁸. Le Sezioni unite sono giunte ad indicare tali indici⁴⁰⁹, estrapolandoli dalla nutrita giurisprudenza di legittimità degli anni precedenti. Sebbene vi fosse la presunzione di avere perimetrato i casi possibili, tuttavia, l’elenco non si può considerare tassativo poiché il ragionamento indiziario, in quanto tale, non può essere

⁴⁰⁶ CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, Sez. Un. Pen., Sentenza 18 settembre 2014, n.38343, in Foro It.

⁴⁰⁷ CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, Sez. Un. Pen., Sentenza 18 settembre 2014, n.38343, in: A. BARTOLI, *Luci ed ombre della sentenza delle Sezioni unite sul caso Thyssenkrupp*, in Giur. it., 2014, pagg. 2566 ss.

⁴⁰⁸ L’importanza degli indicatori nella prova del dolo eventuale, su cui ha puntato per primo in modo espresso l’attenzione Hassemer erano già state sostenute, nella dottrina italiana, da A. BARTOLI, *Brevi considerazioni in tema di prova del dolo eventuale*, in Dir. pen. proc., 2011, Speciale, pag. 29 ss., nonché in parte da S. CANESTRARI, *La definizione legale del dolo, il problema del dolus eventualis*, in Riv. it. dir. proc. pen., 2001, pag.942 ss.; M. DONINI, *Dolo eventuale e formula di Frank nella ricettazione. Le Sezioni Unite riscoprono l’elemento psicologico*, in Cass. pen., n.7/8, 2010, pag. 2579. Sull’importanza dell’accertamento del dolo eventuale, più in generale, F.M. IACOVIELLO, *Processo di parti e prova del dolo*, in Criminalia, 2010, pag.463 ss.; G. RUGGIERO, *Sull’accertamento del dolo. Note e spunti di diritto comparato*, in Scritti in memoria di G. MARINI, Esi, 2010, pag. 876 ss.; M. PIERDONATI, *Dolo e accertamento nelle fattispecie penali c.d. “pregnanti”*, Jovene, 2012, pag. 258 ss.; G. LOSAPPIO, *Formula BARD e accertamento del dolo eventuale*, in Dir. pen. cont., 23/5/2017.

⁴⁰⁹ Si tratta, nello specifico, dei seguenti: 1) la condotta; 2) la lontananza dalla condotta standard; 3) la personalità, la storia e le precedenti esperienze dell’autore; 4) la durata e la ripetizione della condotta; 5) la condotta successiva al fatto; 6) il fine della condotta, la sua motivazione di fondo; e la compatibilità con esso delle conseguenze collaterali, cioè la congruenza del “prezzo” connesso all’evento non direttamente voluto rispetto al progetto d’azione»; 7) la probabilità di verifica dell’evento; 8) le conseguenze negative o lesive anche per l’agente in caso di verifica dell’evento; 9) il contesto lecito o illecito; 10) l’iter che ha condotto l’agente ad un atteggiamento fiducioso; 11) il controfattuale alla stregua della prima formula di Frank.

ingabbiato in rigidi schemi preconcati. Per quanto riguarda l'elemento distintivo fra "dolo eventuale" e "colpa cosciente" ad avviso dei giudici, esso andrebbe individuato *"nell'adesione all'evento: nel dolo eventuale l'evento deve costituire una prospettiva sufficientemente concreta, mediante un alto giudizio di probabilità. Va dunque chiaramente rappresentato, anche in via alternativa, mentre la mera accettazione del rischio rientra nella sfera più propriamente colposa dell'agire"*⁴¹⁰.

In tema di elemento soggettivo del reato, il "dolo eventuale" ricorre quando l'agente si sia chiaramente rappresentato la significativa possibilità di verificazione dell'evento concreto e ciò nonostante, dopo aver considerato il fine perseguito e l'eventuale prezzo da pagare, si sia determinato ad agire comunque, anche a costo di causare l'evento lesivo, aderendo ad esso, per il caso in cui si verifichi; ricorre invece la "colpa cosciente" quando la volontà dell'agente non è diretta verso l'evento ed egli, pur avendo concretamente presente la connessione causale tra la violazione delle norme e l'evento illecito, si astiene dall'agire doveroso per trascuratezza, imperizia, insipienza, irragionevolezza o altro biasimevole motivo.

In materia di infortuni sul lavoro, caso in cui è stata coinvolta Thyssen, gli obblighi di prevenzione, assicurazione e sorveglianza gravanti sul datore di lavoro, possono essere trasferiti, con conseguente subentro del delegato nella posizione di garanzia che fa capo al delegante, a condizione che il relativo atto di delega ex art. 16 d.lgs. n. 81 del 2008: riguardi un ambito ben definito e non l'intera gestione aziendale, sia espresso ed effettivo, non equivoco ed investa un soggetto qualificato per professionalità ed esperienza che sia dotato dei relativi poteri di organizzazione, gestione, controllo e spesa. I giudici hanno evidenziato che il sistema normativo introdotto dal d.lgs. n. 231 del 2001, coniugando i tratti dell'ordinamento penale e di quello amministrativo, configura un *tertium genus* di responsabilità, compatibile con i principi di "responsabilità per fatto proprio" e di "colpevolezza". Nell'affermare tale principio, la Corte ha chiarito che, in tema di responsabilità dell'ente derivante da persone che esercitano funzioni apicali, gravi sulla pubblica accusa l'onere di dimostrare l'esistenza dell'illecito, mentre sull'ente incombe l'onere, con effetti liberatori, di dimostrare di aver adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del reato, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi.

⁴¹⁰CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, Sez. Un. Pen., Sentenza 18 settembre 2014, n.38343, cit.

La difesa, degli imputati ritenne gli artt. 5, 6 e 7 del D.lgs. 231 incostituzionali, per violazione dell'art. 27 Cost. che ritiene la responsabilità penale di natura personale, dal momento che tali articoli determinano una presunzione di colpevolezza in capo all'ente⁴¹¹.

La difesa individuò, inoltre, negli artt. 6 e 7 del D.lgs. un'eccessiva genericità nella descrizione del contenuto dei modelli organizzativi, necessari per esonerare l'ente dall'addebito di responsabilità.

Inoltre, ritenne che *“l'irragionevolezza complessiva del sistema sanzionatorio previsto dal D. Lgs 231/2001, che emergerebbe in particolare confrontando le sanzioni più contenute nei confronti dell'ente quando il reato commesso dalla persona fisica sia un grave delitto doloso - come, per esempio, la previsione dell'art. 25, per le ipotesi di concussione e di corruzione - a fronte di sanzioni più gravi per l'ente quando il reato commesso dalla persona fisica sia invece di natura (solo) colposa, come nel caso di specie secondo la previsione dell'art. 25-septies”*.

La Corte, richiamando gli ultimi arresti della Corte di Cassazione⁴¹² ha concluso che *“la volontà del legislatore, come traspare sia dalla legge delega sia dal decreto delegato, fosse quella di introdurre una nuova forma di responsabilità, tipica degli enti: di natura amministrativa, con garanzie procedurali che richiamano quelle processual penali, con sanzioni innovative in quanto non assimilabili né alle pene né alle misure di sicurezza”*.

Secondo alcuni autori l'art. 6 del D.lgs. n. 231/2001 non disciplinerebbe il criterio di imputazione soggettiva dell'illecito dell'ente da cui conseguirebbero ricadute sull'onere della prova⁴¹³.

In base a tale prospettiva, nell'ambito dei reati commessi dai soggetti apicali, i criteri di imputazione della responsabilità dell'ente, sia soggettivi che oggettivi, andrebbero inquadrati in base dell'art. 5 del D.lgs. n. 231/2001, rimettendoli all'onere probatorio dell'accusa. I “reati presupposto”, imputabili all'ente, ovvero le ipotesi di “omicidio colposo” e “lesioni personali colpose”, realizzate in violazione delle norme in materia di infortuni sul lavoro, sono stati ritenuti, dai giudici, non

⁴¹¹Trattasi di una doglianza che trova fondamento nell'art. 6 del D.lgs. 231, che farebbe ricadere l'onere di provare la mancanza di colpa dell'ente in capo alla difesa stabilendo che *“l'ente non risponde se prova che..”*.

⁴¹² In particolare le sentenze n. 3615/06, 26654/08 e 36083/09, orientate verso la tesi del *tertium genus*.

⁴¹³ G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in Trattato di diritto penale, Giuffrè Editore 2008, pag. 179

delle intromissioni nella disciplina, bensì, delle aggiunte idonee a renderla armoniosa e completa.

Riconoscendo la responsabilità per il reato di cui all'art. 589 comma secondo c.p., tra gli altri, di due consiglieri del C.d.A. di Thyssen nonché membri del Comitato Esecutivo della società, la Corte, ai sensi dell'art. 5, comma primo, lett. a) del D.lgs. n. 231/2001, ha qualificato tali soggetti come *“persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale”*.

Per ciò che attiene all'interesse o vantaggio sotteso alla commissione del reato, i giudici hanno individuato *“le gravissime violazioni della normativa antinfortunistica ed antincendio, le colpevoli omissioni, sono caratterizzate da un contenuto economico rispetto al quale l'azienda non solo aveva interesse, ma se ne è anche sicuramente avvantaggiata, sotto il profilo del considerevole risparmio economico che ha tratto omettendo qualsiasi intervento nello stabilimento di Torino [...]”*

In tema di responsabilità da reato degli enti, i criteri di imputazione oggettiva, rappresentati dal riferimento contenuto nell'art. 5 d.lgs. n. 231 del 2001 all' *“interesse o al vantaggio”*, sono alternativi e concorrenti tra loro, in quanto il criterio dell'interesse esprime una valutazione teleologica del reato, apprezzabile *“ex ante”*, cioè al momento della commissione del fatto e secondo un metro di giudizio marcatamente soggettivo, mentre quello del vantaggio ha una connotazione essenzialmente oggettiva, come tale valutabile *“ex post”* sulla base degli effetti concretamente derivati dalla realizzazione dell'illecito.

Nel caso in oggetto, dunque, il *“vantaggio”* dell'ente è consistito nel risparmio di spesa derivante dal non avere introdotto il protocollo adatto ad impedire incidenti. In base a tale ricostruzione tutti gli imputati vennero condannati e le pene inflitte variarono in base all'imputazione di delitto doloso o colposo. Poiché i criteri di imputazione devono operare nei confronti di tutte le figure di reati presupposto, si crea il problema di non potere ricostruire l'intenzione. L'art. 5 sopravviene in modalità oggettiva, richiedendo l'assolvimento, da parte del soggetto qualificato, di compiti istituzionali propri dell'ente di appartenenza.

Per cui, il reato commesso da chi svolge funzioni apicali nell'esercizio delle proprie funzioni, si intende posto in essere nell'*interesse* dell'ente⁴¹⁴.

Tra l'altro, nei reati colposi la connessione con le funzioni apicali emerge focalizzando l'attenzione sui soggetti destinatari delle norme cautelari violate. Trattandosi di norme dettate al fine di azzerare o minimizzare i rischi, esse si rivolgono a chi esercita l'impresa che, se ha forma collettiva, allora, coincide con l'ente. *“Nel caso di specie il richiesto "modello di organizzazione e di gestione" idoneo a "prevenire reati della stessa specie di quello verificatosi", cioè il reato di cui all'art. 589 2° comma c.p., non era stato da Thyssen Krupp AST s.p.a. neppure adottato al 06/12/2007. Il dato è incontestabile in quanto emerge documentalmente: solo durante il Consiglio di Amministrazione del 21/12/2007 erano state approvate le modifiche del preesistente "modello organizzativo" aggiungendovi le parti relative proprio all'omicidio colposo aggravato dalla violazione delle norme antinfortunistiche”*. In tal senso, la mancanza del modello previsto dal d.lgs. n. 231 ha consentito ai giudici di evitare il confronto con altra questione (richiesta dall'art. 6, comma primo lett. c) relativa alla compatibilità dei reati presupposto colposi con la *fraudolenta elusione dei modelli organizzativi* da parte dell'agente.

Infatti, rispetto all'atteggiamento colposo necessario per la commissione dei reati di cui agli artt. 589 e 590 c.p. la condotta fraudolenta richiesta all'agente nell'eludere il modello organizzativo richiesto appare antitetica.

Banca di Credito commerciale Tirreno

Nello stesso periodo che aveva visto gli eventi descritti nel caso Thyssen Krupp, è stata discussa una vicenda che portò al processo per bancarotta fraudolenta gli amministratori della Banca di Credito commerciale Tirreno. La Banca, su istanza di commissari liquidatori nominati a seguito di gravi perdite, venne messa in liquidazione per bancarotta fraudolenta, cui ebbe seguito un giudizio circa le responsabilità emerse.

In tale occasione, i giudici di Cass.⁴¹⁵ hanno stabilito che *“Perché l'amministratore privo di delega che abbia preso parte alla approvazione della*

⁴¹⁴ S. ZIRULIA, *ThyssenKrupp, fu omicidio volontario: le motivazioni della Corte d'Assise*, 2011, in archivioldpc.dirittopenaleuomo.org.

⁴¹⁵ CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, Sezione Quinta Penale, Sentenza 8 giugno 2012, n.42519, in *Pluris*

operazione distrattiva possa essere ritenuto concorrente nel reato di bancarotta occorre che lo stesso sia stato consapevole dei “segnali di allarme” del rischio di verificazione dell’evento pregiudizievole, che se li sia rappresentati come dimostrativi di fatti potenzialmente dannosi e nondimeno sia rimasto deliberatamente inerte, accettando il rischio della realizzazione del reato”.

Pertanto, in tema di bancarotta fraudolenta patrimoniale, ai fini della configurabilità del “concorso per omesso impedimento” dell’amministratore privo di delega è stata ritenuta necessaria la prova della sua concreta conoscenza – e non della mera “conoscibilità” – degli eventuali dati da cui desumere, quantomeno, il “rischio” del verificarsi di un evento pregiudizievole per la società. Solo con tali presupposti, si potrà risalire all’esistenza di una volontaria omissione da parte dello stesso di attivarsi per scongiurarlo.

A conferma della disciplina introdotta nel 2003, i giudici pervennero alla conclusione che vigilare sulla società non fosse un “obbligo” degli amministratori non operativi i quali avrebbero dovuto limitarsi a compiere le proprie scelte in maniera informata. Questi ultimi hanno il solo dovere di valutare l’andamento della gestione in base alle informazioni ricevute che, però, devono essere richieste. In conclusione, se non hanno percepito chiari “segnali di allarme” da parte del presidente e/o dell’amministratore delegato, gli amministratori non operativi, non sono perseguibili per il reato di bancarotta. Nello stesso senso i sindaci sono stati ritenuti estranei alle responsabilità in quanto avevano ricevuto dati falsificati rispetto a cui non avrebbero potuto risalire ai reali contenuti.

La Corte ha valutato diversamente la circostanza in cui l’amministratore non esecutivo, nonostante i segnali di allarme, rimanga inerte perché disinteressato agli interessi dei creditori da quello in cui non difendano le sorti della società. L’inerzia potrebbe non essere di per sé pregiudizievole. Nel caso specifico gli amministratori, ignari del disegno illecito, che avevano impiegato capitale personale sostenendo interessi dell’azienda, sono stati ritenuti soggetti la cui dolosità dovesse essere esclusa. Pertanto, l’inerzia deve essere valutata contestualizzandola nell’alveo delle condotte generali tenute dai soggetti⁴¹⁶. La valutazione del caso portò all’individuazione di un unico responsabile, l’AD, in quanto, in capo al Consiglio di amministrazione e al

⁴¹⁶ CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, Sezione Quinta Penale, Sentenza 8 giugno 2012, n.42519, cit.

Collegio sindacale non venne individuata la potenzialità di addivenire alla realtà dei fatti, essendo stata artatamente occultata con documenti falsificati.

Pronunce recenti: Cass. pen. sez. I n.14783/2018

Nella sentenza Cass. pen. n. 14783/2018⁴¹⁷ avente ad oggetto un caso di bancarotta fraudolenta, è stato stabilito che ai fini della configurabilità del concorso dell'amministratore privo di delega per omesso impedimento dell'evento, è necessario che emerga la prova, da un lato, dell'effettiva conoscenza di fatti pregiudizievoli per la società o, quanto meno, di "segnali di allarme" inequivocabili dai quali desumere l'accettazione del rischio (secondo i criteri propri del "dolo eventuale") e, dall'altro, della volontà di non attivarsi per scongiurare detto evento. Ciò premesso, ai sensi dell'art. 40, comma 2, c.p., ai fini dell'affermazione della responsabilità degli amministratori senza deleghe gestorie a titolo di concorso nel delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione (commesso dal presidente del Consiglio di amministrazione delegato) è necessaria la prova: che gli stessi amministratori siano stati informati delle distrazioni ovvero che delle stesse abbiano avuto conoscenza; oppure, che vi sia stata la presenza di segnali peculiari di distrazione. Questi ultimi devono avere carattere di anormalità e deve potersi desumere la consapevole accettazione del rischio dell'evento illecito. Solo la prova della conoscenza del fatto illecito, ovvero della "concreta conoscibilità" dello stesso⁴¹⁸ crea responsabilità, per cui, in presenza di segnali specifici di distrazione, sorge l'obbligo giuridico degli amministratori, privi di deleghe gestorie, di intervenire per impedire il verificarsi dell'evento illecito.

Nel caso di dolo diretto, deve verificarsi mancata attivazione volontaria in presenza delle circostanze descritte determinando l'affermazione della responsabilità penale avendo, la loro omissione, contribuito a cagionare l'evento dannoso⁴¹⁹.

Inoltre, nel caso in oggetto i giudici hanno chiarito che "*Nel caso di fallimento di società di capitali derivato anche da operazioni dolose, protrattesi nel tempo, in danno di soggetto diverso da una pubblica amministrazione ovvero di un ente pubblico, determinanti nel breve periodo un arricchimento del patrimonio sociale, il*

⁴¹⁷ CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, Sezione Prima, Sentenza 9 marzo 2018, n.14783, in Pluris

⁴¹⁸ Anche mediante l'attivazione del potere informativo di cui all'art. 2381, ultimo comma, c.c.

⁴¹⁹ CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, Sezione Prima, Sentenza 9 marzo 2018, n.14783, cit.

*delitto di bancarotta fraudolenta impropria è configurabile, sotto il profilo soggettivo, quando il dissesto della società come effetto di tali condotte illecite divenga astrattamente prevedibile da parte degli amministratori per effetto della loro concreta previsione dell'accertamento delle pregresse attività illecite da parte del soggetto immediatamente danneggiato da tali attività*⁴²⁰.

Cass. pen. sez. V, n.12186/2019

In altra vicenda processuale, avente ancora ad oggetto un caso di bancarotta fraudolenta⁴²¹, è stata disposta la condanna del presidente del Collegio sindacale della società, ritenuto colpevole, in concorso con gli amministratori e con altri membri del Collegio sindacale, di diversi episodi pregiudizievoli. In particolare, tali operazioni avevano condotto alla sistematica omissione del versamento delle ritenute operate sugli stipendi che avevano portato alla sottrazione in danno all'Erario di oltre tre milioni di euro. Il ricorso per Cassazione lamentava che nella pronuncia di appello la responsabilità dell'imputato da omesso controllo non avesse tenuto conto della presenza di crediti verso l'erario che avrebbero compensato il debito, ritenendo che essi fossero frutto di operazioni che celavano un caso di falso in bilancio. Inoltre, si lamentava che fossero stati formulati molti solleciti all'organo di gestione della società fallita in ordine all'inadempimento del debito erariale, cui, peraltro, non si era fatto fronte per mancanza di liquidità e non per intenzioni lesive. In risposta, i giudici aditi stabilirono che *“I componenti del Collegio sindacale concorrono nel delitto di bancarotta commesso dall'amministratore della società anche per omesso esercizio dei poteri-doveri di controllo loro attribuiti dagli artt. 2403 c.c. e ss., che non si esauriscono nella mera verifica contabile della documentazione messa a disposizione dagli amministratori ma, pur non investendo in forma diretta le scelte imprenditoriali, si estendono al contenuto della gestione sociale”*⁴²². In pratica la Cassazione, nel respingere il ricorso, ha inquadrato la responsabilità dei componenti del Collegio sindacale per i fatti di distrazione di beni sociali commessi dagli amministratori, pervenendo a conclusioni molto nette: *“La responsabilità dei membri del Collegio sindacale per i reati di bancarotta commessi dagli amministratori di una società di*

⁴²⁰ Ibidem

⁴²¹ CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, Sezione Quinta penale, Sentenza 19 marzo 2019, n.12186, in Guida al diritto, I, 2019.

⁴²² Ibidem

capitali può riconoscersi ove essi abbiano dato un contributo giuridicamente rilevante – sotto l’aspetto causale – alla verifica dell’evento ed abbiano avuto la coscienza e la volontà di quel contributo, anche solo a livello di dolo eventuale: non basta provare comportamenti di negligenza e imperizia anche gravi, come può essere il disinteresse per le vicende societarie (fonte indiscutibile di responsabilità civile), ma occorre la prova – che può essere data, come di regola, anche in via indiziaria – del fatto che la loro condotta abbia determinato o favorito, consapevolmente, la commissione dei fatti di bancarotta. La responsabilità, a titolo di concorso nel reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale, del presidente e dei componenti del collegio sindacale non può fondarsi sulla sola posizione di garanzia e discendere, tout court, dal mancato esercizio dei doveri di controllo, ma postula l’esistenza di puntuali elementi sintomatici, dotati del necessario spessore indiziario, dimostrativi di un’omissione dei poteri di controllo e di vigilanza esorbitante dalla dimensione meramente colposa e espressiva, piuttosto, di una volontaria partecipazione alle condotte distrattive degli amministratori, pur nella forma del dolo eventuale, vale a dire per la consapevole accettazione del rischio che l’omesso controllo avrebbe potuto consentire la commissione di illiceità da parte degli amministratori”⁴²³.

Cass. pen. sez. III, n.6164/2020

Una responsabilità in tema di bancarotta può anche essere addebitata al consulente.

Interessante, in tal senso, è un’ultima pronuncia della Cassazione⁴²⁴ avente ad oggetto un reato di bancarotta, in cui è stato stabilito che *“Concorre, in qualità di concorso dell’extraneus, nel reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale e documentale, il consulente che – consapevole dei propositi distrattivi dell’imprenditore o dell’amministratore di una società in dissesto – fornisca a questi consigli o suggerimenti sui mezzi giuridici idonei a sottrarre i beni ai creditori o lo assista nella conclusione dei relativi negozi, ovvero ancora svolga un’attività diretta a garantire l’impunità o a rafforzare, con il proprio ausilio e con le proprie preventive assicurazioni, l’altrui progetto delittuoso”*. Il rilievo di tale pronuncia (che non riguarda la ripartizione delle responsabilità tra gli amministratori delegati ma bensì

⁴²³ Ibidem

⁴²⁴ CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, Sezione Terza Penale, Sentenza 20 ottobre 2020, n. 6164 in Pluris

un consulente professionista) risiede nell'aver precisato che i soggetti che contribuiscono in qualsiasi modo (attivo, omissivo o consulenziale) al delitto sono, comunque, chiamati a rispondere. Sebbene non richiami il tema trattato, vale la pena cogliere nella pronuncia l'interesse dei giudici alla tutela di tutti coloro che hanno interessi nella società subendone gli esiti gestori, anche se legati ad ambiti consulenziali.

Cass. pen. sez. V, n. 33582/2022

Tra le ultime sentenze della Cass. merita un cenno la n. 33582 del 2022⁴²⁵ che ha confermato gli estremi della «posizione di garanzia» del consigliere non operativo, evidenziando che, dal combinato disposto degli artt. 2381 e 2392 cod. civ., si può affermare la responsabilità dei deleganti nei confronti della società amministrata, nei soli limiti delle rispettive attribuzioni, quali stabilite dalla disciplina normativa.

Da quanto precede si configura dunque, in capo ai soggetti in questione — ormai liberi da quell'indefinito obbligo generico di vigilanza, capace di trasmodare di fatto in una responsabilità oggettiva —, un'ipotesi di responsabilità nei soli casi in cui costoro non abbiano impedito fatti pregiudizievoli compiuti dagli amministratori esecutivi, *“in virtù della conoscenza o della possibilità di conoscenza di elementi tali da sollecitare il loro intervento alla stregua della diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze”*

La Corte ha chiarito che non bastano ipotetiche disattenzioni occorrendo specifiche condotte dei deleganti per la loro imputazione: “In tema di bancarotta fraudolenta patrimoniale, il concorso per omesso impedimento dell'evento dell'amministratore privo di delega è configurabile quando, nel quadro di una specifica contestualizzazione delle condotte illecite tenute dai consiglieri operativi in rapporto alle concrete modalità di funzionamento del consiglio di amministrazione, emerga la prova, da un lato, dell'effettiva conoscenza di fatti pregiudizievoli per la società o, quanto meno, di “segnali di allarme” inequivocabili dai quali desumere, secondo i criteri propri del dolo eventuale, l'accettazione del rischio del verificarsi dell'evento

⁴²⁵ Per un'analisi della sentenza: A. CHNITER, *Personalità del rimprovero e responsabilità dell'amministratore non operativo per omesso impedimento dell'altrui reato*, Sistema Penale, Fascicolo 6/2023

illecito e, dall'altro, della volontà, nella forma del dolo indiretto, di non attivarsi per scongiurare detto evento, dovendosi infine accertare, sulla base di un giudizio prognostico controfattuale, la sussistenza del nesso causale tra le contestate omissioni e le condotte delittuose ascritte agli amministratori con delega”⁴²⁶.

Cass. pen. sez. V, n. 47900/2023: la responsabilità dei revisori

La Corte di Cassazione si è pronunciata anche sulla responsabilità dei revisori e sul loro possibile concorso nel reato societario. La condotta sanzionata dal reato di falso nelle relazioni o nelle comunicazioni dei responsabili della revisione legale ha sempre natura commissiva, anche quando si sostanzia nell’occultamento di informazioni (cd. falso per omissione), atteso che postula, in ogni caso, il compimento di un’azione, consistente nella stesura della relazione⁴²⁷. Una recente pronuncia ha stabilito che la ricostruzione dei fatti «si sostanzia nella fattispecie di falso nelle relazioni dei revisori e non ha attinenza né con l’art. 2621 c.c. né con l’art. 223, comma 2, n. 1 legge fall. e, per tale ragione, non può di per sé rappresentare una modalità di concorso nei reati propri, pena la torsione dei principi di legalità e di tipicità». Nel delineare le fattispecie di “bancarotta impropria” il legislatore ha rafforzato la tutela dell’impresa individuale o della società, dei soci e dei creditori sociali attribuendo più poteri agli organi interni, da cui il revisore, figura esterna agli organi societari, rimane estraneo. Il revisore può fornire, praticamente, il proprio apporto all’autore qualificato nella commissione del reato di falso in bilancio⁴²⁸ e, conseguentemente, di quello di bancarotta societaria; in tal caso, si tratta di concorso che passa attraverso le ordinarie forme di cui all’art. 110 c. p. I giudici hanno chiarito che nel caso di concorso morale “*il contributo causale può manifestarsi attraverso forme differenziate e atipiche della condotta criminosa*⁴²⁹ che impongono al giudice un obbligo di motivare sulla prova

⁴²⁶ CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, Sezione Quinta Penale, Sentenza 13 settembre 2022, n. 33582, in Dejure.

⁴²⁷ Il reato proprio di falso nelle relazioni o nelle comunicazioni dei responsabili della revisione legale, disciplinato dall’abrogato art. 2624 c.c. (nella specie applicabile “*ratione temporis*”) e attualmente previsto dall’art. 27 d.lg. 27 gennaio 2010, n. 39, non può rappresentare “*ex se*” una modalità di concorso di persone nei reati, egualmente propri, di bancarotta societaria, di cui all’art. 223, comma 2, n. 1, l. fall. e di false comunicazioni sociali, di cui all’art. 2621 c.c.

⁴²⁸ Ad esempio assicurando allo stesso una relazione positiva

⁴²⁹ Istigazione o determinazione all’esecuzione del delitto, agevolazione alla sua preparazione o consumazione, rafforzamento del proposito criminoso di altro concorrente, mera adesione o autorizzazione o approvazione per rimuovere ogni ostacolo alla realizzazione di esso),

dell'esistenza di una reale partecipazione nella fase ideativa o preparatoria del reato e di precisare sotto quale forma essa si sia manifestata, in rapporto di causalità efficiente con le attività poste in essere dagli altri concorrenti, non potendosi confondere l'atipicità della condotta criminosa concorsuale, pur prevista dall'art. 110 c.p., con l'indifferenza probatoria circa le forme concrete del suo manifestarsi nella realtà".

Il revisore esula dal novero dei soggetti qualificati ex articolo 223 della legge fallimentare, pertanto può essere chiamato a rispondere del reato di bancarotta societaria soltanto in veste di estraneo, secondo le norme generali sul concorso di persone, con i relativi oneri probatori, cosicché il giudice è obbligato a motivare sulla prova dell'esistenza di una reale partecipazione nella fase ideativa o preparatoria del reato e di precisare sotto quale forma essa si sia manifestata, in rapporto di causalità efficiente con le attività poste in essere dagli altri concorrenti.

5. La Posizione della dottrina

Come si è visto, la prevalente risposta giurisprudenziale alla criminalità societaria è, da lungo tempo, caratterizzata da una frequente alterazione dello schema "ortodosso" di accertamento della responsabilità penale per omesso impedimento⁴³⁰. Ciò implica, in ossequio ai principi costituzionali di legalità, colpevolezza, personalità della responsabilità penale: i) l'individuazione di una posizione di garanzia in capo all'organo di controllo e dunque la demarcazione di un obbligo giuridico d'impedimento e dei relativi poteri impeditivi; ii) la prova del nesso causale tra la mancata attivazione dei poteri impeditivi e il fatto di reato; iii) nell'ipotesi di compartecipazione in un reato doloso, la prova del dolo e, quindi, della rappresentazione e volizione del fatto storico congruente con la fattispecie di reato⁴³¹.

Lo schema in oggetto è il risultato dell'intervento innovatore che il legislatore ha messo in atto nel 2003 e delle interpretazioni offerte dalla giurisprudenza.

Volendo, ora, accedere all'ambito dottrinale, in merito all'analisi della responsabilità penale degli organi societari, se ne scorge una lenta evoluzione

⁴³⁰ A. ALESSANDRI, *Profili penali delle procedure concorsuali. Uno sguardo d'insieme*, op. cit., pag. 103.

⁴³¹ F. CENTONZE, *Il concorso mediante omissione degli amministratori senza deleghe nei reati posti in essere dagli amministratori delegati*, cit., pag. 780.

interpretativa che ha avuto, già prima della riforma del diritto societario, il merito di avere posto all'attenzione alcune questioni. Tra queste, ha a lungo prevalso un dibattito circa la collocazione della responsabilità di coloro che amministrano "di fatto" senza avere alcuna investitura. Come si vedrà alla "teoria formale" se n'è contrapposta una "sostanziale" che, all'opposto della prima, ha individuato l'imputabilità nella condotta e non nella soggettività giuridica.

La giurisprudenza ante riforma, come ampiamente illustrato, si muoveva ignorando, o negando espressamente, la necessità dell'accertamento causale, appiattendolo al rimprovero soggettivo sui criteri d'imputazione della responsabilità civile degli amministratori e dei sindaci, equiparando la « conoscenza » alla « conoscibilità » ed esaurendo la prova del "dolo eventuale" nella mera violazione delle regole di diligenza o nella presenza di « segnali d'allarme » della generica illegalità della gestione, facendo ricorso alla formula del « non poteva non sapere ». Per quanto riguarda il Collegio sindacale, in ragione della posizione di garanzia, poteva affermarsi l'avvenuta percezione dell'avvisaglia e del presagio di danno nella stessa funzione svolta.

Prima che intervenisse la riforma societaria del 2003, tra l'altro, è mancato un riferimento chiaro all'amministratore "di fatto" che, solo successivamente, è stato ripreso al fine di imputare correttamente le responsabilità⁴³². In mancanza di una norma chiara, ci si imbatteva sull'impossibilità di coniugare le norme di diritto civile con quelle penali, ricordando che le prime forniscono delle definizioni che hanno il potere di vincolare l'analisi soggettiva delle fattispecie, infatti, la normativa penale e quella fallimentare, sono un'evidente invocazione qualificativa delle formulazioni di origine privatistica⁴³³.

La dottrina ha formulato alcune teorie in merito a tale discrasia tra cui, la "teoria formale" in cui si identifica la figura del "penalmente responsabile" "solo sulla scorta di un atto formale da cui far discendere l'incarico ufficiale. In tal senso, un amministratore "di fatto" non dovrebbe essere imputabile, per il semplice mancato incarico, ovvero per l'assenza di un'investitura ufficiale. In realtà, la norma civilistica presuppone che l'imprenditore sia colui che agisce "in nome proprio", mentre quella penale necessita di una figura definita in seno all'impresa, che può non coincidere necessariamente con quella imprenditoriale. Tra l'altro tale separazione tra il titolo e

⁴³²A. BORGIOLO, *Amministratori di fatto e direttori generali*, in *Giur. Comm.*, I, 1975, pag. 593.

⁴³³C. PEDRAZZI, *Gestione d'impresa e responsabilità penali*, op.cit., pag. 224 ss.

lo svolgimento di una funzione è ipotizzabile nella sola ipotesi di delitti ordinari. Se imprenditore e società coincidono (si pensi alla ditta), il criterio che sancisce il carattere individuale e personale della responsabilità di ordine penale, impedirebbe che gli altri soggetti che hanno agito per conto di essa, possano essere coinvolti. Un simile ragionamento può essere esteso al rappresentante legale, nelle ipotesi in cui la persona che amministra l'azienda sia incapacitata. Tra l'altro, la dottrina ha evidenziato che si pone la questione relativa alla necessità di inquadrare il soggetto che amministra una società irregolare come un amministratore "di fatto"⁴³⁴.

In tal senso, potendosi applicare la norma penale a questi ultimi si potrà farlo anche nei confronti degli amministratori che, di fatto, gestiscono un'impresa regolare⁴³⁵. Tuttavia, è pur vero che chi amministra questo genere di aziende non può essere automaticamente considerato come un amministratore "de facto"⁴³⁶.

Il caso, tra l'altro, non andrebbe confuso con il funzionario de facto che è espressamente previsto dalla legislazione, venendo legittimato ad agire dalle autorità pubbliche⁴³⁷. Parte della dottrina, pur sostenendo la tesi "formale", ha a lungo ritenuto che l'equiparazione tra situazione di fatto e di diritto andrebbe negata solo se i presupposti essenziali siano carenti⁴³⁸. A respingere l'ipotesi di imputabilità dell'amministratore "di fatto" vi sarebbe, anche, la previsione della norma fallimentare che sanziona, unicamente, la figura nei cui confronti viene dichiarato il fallimento. La dottrina che sostiene la teoria formale ha stabilito che, in mancanza di conferimento espresso dell'incarico, il quale deve avvenire con medesimo atto costitutivo l'azienda, o con una nomina, non sia mai possibile riconoscere alcun ruolo di amministratore qualunque sia la condizione di operatività⁴³⁹.

Si pensi ai soci accomandanti nelle S.A.S, che non rispondono in modo illimitato delle obbligazioni sociali anche laddove dovessero gestire. La teoria formale, ammettendo alcune carenze nella tutela in ambito penale, ha ritenuto che si dovesse ricorrere alle disposizioni dettate in sede civile.

⁴³⁴ A. BORGIOLO, *Amministratori di fatto e direttori generali*, op.cit., pagg.593 ss.

⁴³⁵ G. MINERVINI, *Le funzioni del collegio sindacale: questioni vecchie e questioni nuove*, in *Società*, III, 2000, pag. 45.

⁴³⁶ A. BORGIOLO, *Amministratori di fatto e direttori generali*, op.cit., pagg.595.

⁴³⁷ CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, Sezione Terza Penale, Sentenza 7 dicembre 1953, n. 2631, in *Foro It.* Rispetto al rapporto tra il liquidatore di diritto e di fatto, i giudici hanno chiarito l'ordinamento tenda a considerare uguali i soli casi in cui la forma richiesta sia imperfetta o assente, purchè vi siano gli elementi che attengono alla sostanza della qualifica

⁴³⁸ I. FORMAGGIA, P. PAJARDI, *Commento all'art.216 l. fall.*, Codice del fallimento, Milano, 1997.

⁴³⁹ A. ALESSANDRI, *Profili penali delle procedure concorsuali. Uno sguardo d'insieme*, op. cit., pag. 108.

L'amministratore "di fatto" non può neppure essere preso in considerazione in quanto si rischierebbe una normativa penale che fa propria l'analogia⁴⁴⁰ mentre, in base alla teoria formale, doveva essere lo stesso legislatore ad indicare chi fossero i soggetti attivi del delitto, in modalità tassativa. Tuttavia, riprendendo il "criterio di colpevolezza" si ravvede come esso dispone che per poter applicare la sanzione sia sempre necessario rinvenire la volizione dell'autore.

Vi sarà colpa o dolo in base all'intenzionalità mentre la teoria formale tende ad imputare la responsabilità ai vertici dell'organizzazione, quelli che hanno l'incarico che ha prodotto il pregiudizio, mentre la posizione dei terzi rilevarebbe solo ricorrendo alle disposizioni sul "concorso" nel delitto⁴⁴¹.

Tra le varie criticità della teoria formale va chiamato in causa l'articolo 2391 c.c., il quale dispone che le regole sul conflitto di interessi possano essere riferite anche agli amministratori "di fatto". Sebbene l'amministratore "de facto" non riesce ad esercitare il suo diritto di voto nelle delibere, anche l'articolo 2373 c.c. dispone al contrario (anche se il primo comma farebbe ritenere il riferimento rivolto solo al soggetto investito dall'incarico ufficialmente). A quella formale si è a lungo opposta quella "sostanziale", un orientamento che identifica la persona responsabile penalmente sulla scorta dello svolgimento delle funzioni che vengono attribuite agli amministratori ma anche ad altre figure (come i direttori generali). La presenza di amministratori de iure, che sono solo prestanome, è una pratica diffusa e non può essere ignorata⁴⁴². La dottrina che sostiene tale orientamento ha rilevato come i termini legali non si riferiscano alla qualifica formale, ma alla funzione svolta⁴⁴³. Relativamente ai delitti di tipo fallimentare, tale assunto è stato acquisito già prima della riforma del diritto delle società, esaltando le funzioni effettivamente svolte più che quelle di investitura⁴⁴⁴.

Anche l'instatore può essere ritenuto responsabile proprio perché è il soggetto che ha compiuto le scelte che hanno dato seguito al reato⁴⁴⁵. In seno a tale orientamento si è diffusa la teoria che ritiene che per rinvenire una tale forma di responsabilità sia

⁴⁴⁰ CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, Sezione Terza Penale, Sentenza 7 dicembre 1953, n. 2631, in Foro It

⁴⁴¹ A. FALZEA, *Introduzione alle scienze giuridiche. Il concetto del diritto*, 6^a ed., Giuffrè Editore, 2008.

⁴⁴² F. BRICOLA, *Lo statuto penale dell'impresa: profili costituzionali*, in DI AMATO, A., *Trattato di diritto penale dell'impresa*, Padova, Cedam, 1990, pag.77

⁴⁴³ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Leggi complementari*, Milano, Giuffrè, 1987, pag. 105 ss.; A. FALZEA, *Introduzione alle scienze giuridiche. Il concetto del diritto*, op.cit., pag. 112..

⁴⁴⁴ Ibidem, pag. 108

⁴⁴⁵ I. FORMAGGIA, P. PAJARDI, *Commento all'art. 223 l. fall*, op. cit., pag.90

necessaria almeno una “continuità” gestionale non potendosi avanzare alcuna imputazione a chi opera in modo occasionale⁴⁴⁶. In tal senso, viene richiesta una sistematicità che dia forma alla funzione idonea a controllare l’attività amministrativa e contabile dell’azienda. Considerando l’articolo 216 della legge fallimentare, nell’accezione di imprenditore si deve identificare colui che compie il reato, sebbene il fallimento sopravvenuto abbia comportato la decadenza della qualifica. È, dunque, il reale esercizio dei poteri e non l’incarico formale a decidere l’imputazione⁴⁴⁷. Tali criteri sono stati estesi, lentamente, anche ai delitti che attengono alla sfera tributaria per i quali l’obbligo di corrispondere un’imposta si configura anche nei confronti di chi, concretamente, controlla o gestisce l’impresa. Sul tema, prima la dottrina e poi il legislatore hanno introdotto una precisa previsione (art. 62 del D.P.R. n. 600 del 1973) che stabilisce tale principio⁴⁴⁸.

Il progresso della giurisprudenza ha precisato i confini della responsabilità attribuibile agli amministratori “di fatto”, anche rispetto a diversi tipi di reato. I delitti in campo fallimentare hanno visto la Corte di Cassazione⁴⁴⁹ riconoscere nel disposto degli articoli 216 e 223 della legge fallimentare il riferimento diretto, individuando gli amministratori funzionali e non solo nella carica formalmente conferita come responsabili del reato; infatti è stato sottolineato come del delitto ex artt. 216 e 223 della l. fallimentare possano rispondere anche coloro che, di fatto, hanno ricoperto un ruolo amministrativo in un’impresa successivamente fallita. Anche in questo caso, la responsabilità viene descritta come diretta e non concorsuale. Rispetto ai reati di tipo societario chi amministra un’impresa senza rappresentarla legalmente ha lentamente costituito un riferimento per l’attribuzione delle responsabilità⁴⁵⁰. La Corte di Cassazione è arrivata a sostenere che rispetto alla responsabilità prevista dall’articolo 2621 c.c. il ‘direttore generale’ deve essere inteso in modo più ampio di quanto fa l’articolo 2396 c.c.⁴⁵¹ Anche il delitto di “false comunicazioni sociali” può essere

⁴⁴⁶ Ibidem

⁴⁴⁷ R. NICOLÒ, M. S. RICHTER, *Commento all’art. 2621 cc, Rassegna di giurisprudenza sul codice civile*, Milano 1980, pag. 111

⁴⁴⁸ D.P.R., 29/09/1973 n. 600, *Disposizioni comuni in materia di accertamento delle imposte sui redditi*, pubblicato in G.U. n. 268 del 16/10/1973.

⁴⁴⁹ CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, Sezione Terza Penale, Sentenza 6 febbraio 1980, n. 899, in *Dejure*.

⁴⁵⁰ TRIBUNALE DI SIRACUSA, Sentenza 24 febbraio 1997, n.812, in *Dejure*.

⁴⁵¹ Per comprendere l’evoluzione della disciplina, basta confrontare due pronunce della sezione civile che hanno riguardato il periodo pre e post riforma. “*Nelle società per azioni il potere del direttore generale di rappresentare verso l’esterno la società (sia egli nominato dall’assemblea, ovvero per disposizione dell’atto costitutivo) può ritenersi sussistere solo in conseguenza di una specifica attribuzione ricevuta in tal senso dall’organo amministrativo, od anche se tale potere inerisca,*

rinvenibile in seno alla qualifica sia formale quanto sostanziale. In altri termini, l'orientamento giurisprudenziale già prima della riforma de 2003 ha messo in evidenza che, in seno ad un procedimento penale, il profilo formale assume una poca importanza. Se si pensa al reato più grave, quello di “bancarotta fraudolenta”, deve dedursi che essere amministratori de iure non significhi, necessariamente, essere colpevoli di eventi pregiudizievoli laddove non si sia partecipato al delitto⁴⁵².

In definitiva, è evidente come, nell'evolversi della giurisprudenza vi sia stata una lenta prevalenza della teoria sostanziale su quella formale.

Con la riforma del diritto delle società, come ampiamente illustrato nelle pagine precedenti, si è definitivamente imposta la teoria sostanziale e la dottrina si è così, concentrata su altri aspetti.

Dopo il 2003 la normativa è stata più chiara e la dottrina ha analizzato aspetti come, ad esempio, quello relativo ai “principi” su cui incentrare l'attribuzione della responsabilità penale ai vari organi e su cui basare le ricostruzioni teoriche compiute dai giudici. L'agire informato ha richiesto alcune considerazioni nuove rispetto al passato. I giudici hanno dimostrato che la responsabilità da illeciti compiuti nella gestione aziendale si estenda agli organi, *in primis*, quando il flusso informativo contiene un “segnale” che non viene colto per superficialità o imperizia⁴⁵³. Anche la presenza, nel flusso informativo, di un segnale, qualificabile come “sospetto” in ragione della sua polisemia può essere causa di tale estensione di responsabilità (si tratterebbe di un segnale percepito ma si sceglie di rimanere inerti evitando

intrinsecamente, alla natura stessa dei compiti affidatigli. In tutti gli altri casi, tale potere rappresentativo (in esso inclusa la possibilità di rilasciare una valida procura ad litem) deve ritenersi insussistente, esplicando il direttore generale una attività meramente interna od esecutiva”. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, Sezione Prima civile, Sentenza 29 agosto 1997, n. 8189, in Pluris.

“In tema di azione di responsabilità nei confronti del direttore generale di società di capitali, la disciplina prevista per la responsabilità degli amministratori si applica, ai sensi dell'art. 2396 cod. civ. esclusivamente se la posizione apicale di tale soggetto all'interno della società sia o meno un lavoratore dipendente, sia desumibile da una nomina formale da parte dell'assemblea o anche del consiglio di amministrazione, in base ad apposita previsione statutaria; infatti, non avendo il legislatore fornito una nozione intrinseca di direttore generale collegata alle mansioni svolte, non è configurabile alcuna interpretazione estensiva od analogica che consenta di allargare lo speciale ed eccezionale regime di responsabilità di tale figura ad altre ipotesi, salva la ricorrenza dei diversi presupposti dell'amministratore di fatto. (Principio reso dalla S.C. con riguardo all'azione promossa, dal commissario liquidatore di società di assicurazione assoggettata a liquidazione coatta amministrativa, contro un consulente incaricato dalla società, con altri, del compito specifico di tentare il risanamento e dimessosi dopo pochi mesi). CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, Sezione Prima civile, Sentenza del 5 dicembre 2008, n. 28819, in Pluris.

⁴⁵² A. ALESSANDRI, *Profili penali delle procedure concorsuali. Uno sguardo d'insieme*, op. cit., pag. 113.

⁴⁵³ G. FORTI, «Concezione pubblica della giustizia» e regolazione penale dell'impresa, in Jus, II, 2011, pag.11 ss.

approfondimenti). Un ulteriore caso che i giudici hanno configurato, contenente una responsabilità penale, si produce quando il flusso informativo contiene un segnale-sospetto e, seppure gli amministratori non esecutivi si attivino per approfondire, al termine del vaglio decidano di soprassedere fidandosi delle doti manageriali del delegato, oppure perché questi ha fornito chiarimenti e rassicurazioni (non documentate) che persuadono che l'irregolarità sia destinata a rientrare⁴⁵⁴. La dottrina ha messo in evidenza come, rispetto al passato, vi sia stata la ricerca di un presupposto di responsabilità nel non avere fatto di tutto per essere informati adeguatamente⁴⁵⁵. Un ulteriore caso di responsabilità si verifica se, poi, il flusso informativo dovesse contenere un autentico segnale-allarme che per la salienza del suo contenuto, valutato considerando parametri come l'univocità, l'eloquenza, la perspicuità, il tasso di anomalia, e per quelle che sono le capacità cognitive/valutative del delegante, consegnati, da solo o anche associato ad altri segnali, la conoscenza diretta dell'esistenza di un fatto di reato in corso⁴⁵⁶. In quest'ultima ipotesi se, il delegante si mostra inerte si prefigura responsabilità penale. Infine, un caso di responsabilità aggiuntivo si palesa nel caso in cui il flusso informativo dovesse contenere un segnale-sospetto o un segnale-allarme, ma l'amministratore delegante si mette scientemente e preventivamente nelle condizioni di non volerlo conoscere (ad esempio disertando le riunioni)⁴⁵⁷. Non facendo nulla per impedire la commissione di quello che si presenta come un viatico per un possibile reato deve essere ritenuto responsabile al pari di chi abbia agito.

La dottrina ha messo in evidenza il rilievo assunto dalla scelta di non sapere, di non risolvere, di comportarsi da ignoranti, perché si teme di sapere, la quale dimostra di avere partecipato alla commissione del fatto⁴⁵⁸. La varietà delle situazioni ne richiede un loro esame trasversale, che parta dalla differenza tra segnale-sospetto e segnale-allarme⁴⁵⁹. Il sospetto, che attiva il potere di richiedere informazioni aggiuntive è funzionale alla presenza di elementi suggestivi, suscettibili di investire il legittimo affidamento che gli amministratori non esecutivi ripongano in quelli

⁴⁵⁴ N. NICOLÒ, M. S. RICHTER, *Commento all'art. 2621 cc*, op. cit., pag. 130.

⁴⁵⁵ G. FORTI, «*Concezione pubblica della giustizia*» e *regolazione penale dell'impresa*, op. cit., pag. 16.

⁴⁵⁶ *Ibidem*, pag. 18

⁴⁵⁷ N. NICOLÒ, M. S. RICHTER, *Commento all'art. 2621 cc*, op. cit., pag. 40.

⁴⁵⁸ G. FORTI, «*Concezione pubblica della giustizia*» e *regolazione penale dell'impresa*, op. cit., pag. 16.

⁴⁵⁹ F. BONELLI, *Presidente del consiglio di amministrazione di s.p.a.: poteri e responsabilità*, in *Giur. comm.*, I, 2013, pag. 215 ss.; A. ROSSI, *I profili penalistici del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: luci ed ombre dei dati normativi, in un contesto programmatico. I 'riflessi' su alcune problematiche in campo societario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, n. 3, pag. 1180

operativi, mentre l'allarme richiama la diversa situazione nella quale sussistono e sono conosciuti (e non che ... avrebbero potuto essere conosciuti, prestando la normale diligenza) elementi e/o accadimenti di per sé, univocamente, indicativi dell'evento illecito⁴⁶⁰.

È stato chiarito come la dottrina ha pesato il contengo dei non esecutivi, evidenziando che, laddove il "sospetto" che un illecito sia stato compiuto o possa compiersi non venga approfondito, l'amministratore viola il dovere di agire in "modo informato" ex art. 2381, comma 6, c.c.; l'"allarme", invece, presuppone l'effettiva conoscenza di fatti pregiudizievoli, richiamata dall'art. 2392, comma 2, c.c. per fondare la responsabilità solidale degli amministratori che *"non hanno fatto quanto potevano per impedirne il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose"*. *L'allarme è veramente tale solo se il segnale che lo reca ha l'attitudine di rendere tipica la situazione che attualizza la garanzia, comunicando un'incombente minaccia per l'interesse affidato al garante; e, insieme, la «contestuale rappresentazione di una concreta possibilità di intervento efficace; quanto meno intravista nelle grandi linee, con l'indispensabile corredo di specifiche modalità attuative, avvertite come praticabili, che delineino almeno un abbozzo iniziale del quid agendum*"⁴⁶¹. L' "allarme ambiguo", viceversa, appartiene all'area del "sospetto" per cui occorre, innanzitutto, comprendere la tipologia del "segnale". È, comunque, possibile che la definizione come "sospetto" o come "allarme" di un segnale risenta della contestuale presenza di contro-segnali o segnali-tranquillità, ovvero di evidenze che smorzino o annullino la forza di richiamo delle avvisaglie di pericolo⁴⁶². Sul tema, la dottrina ha fornito un criterio di analisi: in linea generale, l'inerzia che consegue al segnale-allarme avvicinerà al dolo, mentre quella associata a un segnale-sospetto dovrà essere intesa come colpa⁴⁶³. Il "sospetto" ingenera un onere (sia in capo al Consiglio di amministrazione che al Collegio sindacale) di approfondimento e di richiesta di chiarimenti che, laddove inevasa, prospetta negligenza, e quindi colpa⁴⁶⁴. Nel caso, invece, del "segnale-allarme", il dato deve scuotere la soglia attentiva e, in

⁴⁶⁰ E.M. AMBROSETTI-E. MEZZETTI-M. RONCO, *Diritto penale dell'impresa*, 4a ed., Zanichelli, Bologna, 2016, pag.1

⁴⁶¹ Ibidem, pag.4.

⁴⁶² La giurisprudenza ha mostrato che vi sono segnali univoci, perspicui, espressivi di anormalità, che 'parlano', altri, invece, affetti da guaribile o, a seconda dei casi, inguaribile genericità, spie intermittenti nella nebbia.

⁴⁶³ A. ALESSANDRI, S. SEMINARA, *Diritto Penale Commerciale*, vol. I, I PRINCIPI GENERALI, Bologna 2018, pag. 83.

⁴⁶⁴ Ibidem, pag. 86.

tal caso, l'assenza di reazione, richiede una ricerca di un presumibile dolo⁴⁶⁵. L'analisi delle pronunce consente una qualificazione dei “segnali di allarme”: *“macroscopiche violazioni dei principi contabili emergenti dai bilanci; relazioni, comunicazioni e inviti della Banca d'Italia o di altre authorities di settore che sollecitino a fare chiarezza sulle esposizioni debitorie o che caldegino un'attività di serrata vigilanza a causa di esposizioni debitorie molto forti; l'omessa approvazione dei bilanci per più annualità; l'approvazione del bilancio con talune voci false; la notevole gravità dei danni patrimoniali conseguenti ai reati materialmente commessi dagli amministratori esecutivi; i rapporti e i rilievi dell'organismo di vigilanza, dell'internal audit, del collegio sindacale, delle società di revisione e di altri organi di controllo; un comportamento dei creditori anomalo; uno scoperto bancario particolarmente consistente; etc. Tra quelli qualificabili come ambigui: l'eco pubblica della vicenda; le difficoltà economiche del gruppo; l'andamento anomalo di alcuni titoli sul mercato; le dimissioni di un consigliere o di un sindaco; i mancati rilievi alle informazioni trasmesse dagli amministratori esecutivi; l'affidamento acritico alle comunicazioni di questi ultimi; la partecipazione e il voto favorevole alla delibera consiliare che autorizza l'operazione economica pregiudizievole; l'abituale approvazione di ogni iniziativa della dirigenza; la stretta amicizia con l'autore degli illeciti; etc.”*⁴⁶⁶.

In merito all'operato dell'amministratore esecutivo, i membri del Consiglio di amministrazione si espongono a colpa se assistono ad una condotta colposa restando nell'imperizia; oppure se c'è una rappresentazione del “sospetto” dell'evento illecito, in assenza di previsione. La violazione della “regola preventiva”, generativa della colpa, anch'essa senza previsione, consiste, dunque, nella mancata chiarificazione dell'ambiguità del segnale⁴⁶⁷. L'amministratore non esecutivo sarà in “colpa cosciente” solo se i chiarimenti ricevuti siano mal riposti, al cospetto di evidenze che li contraddicano in modo palese. Le ipotesi di “dolo” necessitano, invece, della dimostrazione che l'inerzia prolungata sia il frutto di una consapevole omissione, optando a favore della decisione di offendere il bene giuridico tutelato⁴⁶⁸. In mancanza di tali verifiche, la passività prolungata di chi si sia rappresentato un quadro completo

⁴⁶⁵ Ibidem, pag. 87.

⁴⁶⁶ M. CAPUTO, *Dalla teoria dei “segnali di allarme” alla realtà dell'imputazione dolosa nel concorso dell'amministratore non esecutivo ai reati di bancarotta*, Rivista delle Società, fasc.5, 2015, pag. 905

⁴⁶⁷ Ibidem, pag.908.

⁴⁶⁸ N. SELVAGGI, *La tolleranza del vertice d'impresa tra 'inerzia' e 'induzione al reato'. La responsabilità penale ai confini tra commissione e omissione*, op. cit., pag. 73.

della situazione non costituisce prova che lo stato mentale del soggetto coincida con il “dolo eventuale”, potendosi ancora prefigurare un’ipotesi di “colpa”⁴⁶⁹. Per quanto riguarda la situazione di chi deliberatamente scelga l’ignoranza consapevole, disertando le riunioni dei Consigli di amministrazione e disinteressandosi delle vicende sociali, si rimanda ad un’ipotesi di preordinata estraneità tanto alla partecipazione diretta a fatti di reato quanto all’attività di verifica e controllo, il che evita al Consigliere delegante di approfondire avvisaglie di pericolo relative a possibili illeciti commessi dagli amministratori esecutivi.

In tal caso si potrebbe integrare una forma di “concorso morale”, dove l’assenza programmata o la voluta astensione sono suscettibili di tradursi in un rafforzamento del proposito criminoso nutrito dall’amministratore delegato, e quindi in forme di induzione al reato⁴⁷⁰.

Negli Stati Uniti, la dottrina ha definito tale situazione willful blindness ed esprime un caso di mens rea dolosa. In Italia si è osservato che, in tali casi, una soluzione processualmente praticabile consiste nel riferirsi alla disciplina relativa all’ “incapacità preordinata” (di cui agli artt. 86 e 92 c.p.): *“non osterebbe dunque al principio di responsabilità penale sostenere che, come rientra nella colpevolezza la procurata incapacità, così esprima una piena rimproverabilità dolosa anche la procurata ignoranza dell’illecito”*⁴⁷¹. L’istituto dell’actio libera in causa prospetta un deficit di colpevolezza che funge da modello esplicativo anche per le ipotesi in cui manchi la conoscenza effettiva dei tratti dell’illecito (e non la capacità d’intendere e di volere)⁴⁷². In altri termini, se l’ignoranza risulta essere stata preordinata per prepararsi una scusa in modo da spiegare l’impossibilità di percepire e valutare il “segnale di allarme”, la colpevolezza, comunque, non abbandona l’amministratore che

⁴⁶⁹ È il caso, quest’ultimo, dell’amministratore che, senza approvare l’illecito, si mantenga inerte e giustifichi la mancanza di iniziative di verifica e contrasto del fatto illecito perché di esso, pur astrattamente previsto, è stata esclusa la pratica verifica nella mente del consigliere facendo leva sulle doti manageriali dei vertici operativi, che avrebbero in poco tempo ... ‘rimesso le cose a posto’.

⁴⁷⁰ N. SELVAGGI, *La tolleranza del vertice d’impresa tra ‘inerzia’ e ‘induzione al reato’*. *La responsabilità penale ai confini tra commissione e omissione*, Napoli, 2012, pag.25 ss.

⁴⁷¹ F. CONSULICH, *Nolo cognoscere. Il diritto penale dell’economia tra nuovi responsabili e antiche forme di responsabilità «paracolpevole»: spunti a partire dal nuovo art. 236 bis l.f.*, in Riv. trim. dir. pen. ec., 2012, pag. 635, che aggiunge: “[il segnale di allarme] è un “volano” eccezionale, un catalizzatore di incriminazioni, impiegato ormai non solo in contesti economici, ma ogni volta che un reato avvenga nell’ambito di una organizzazione, al fine di focalizzare l’elemento soggettivo delle figure di vertice o preposte al controllo”.

⁴⁷² F. CONSULICH, *Nolo cognoscere. Il diritto penale dell’economia tra nuovi responsabili e antiche forme di responsabilità «paracolpevole»: spunti a partire dal nuovo art. 236 bis l.f.*, cit., pag. 637.

non opera⁴⁷³. Si badi che spostare l'actio libera in causa dalla stanza dell'imputabilità a quella del "dolo" ha un efficace valore esplicativo, ma resta il rischio che ciò non riesca a surrogare i canoni di imputazione della responsabilità dolosa. Il "dolo" del concorso implica un'analisi dei motivi che spieghino le ragioni alla base della strategia di volontario disinteresse del delegante, da cui potrebbe emergere la sostanza colposa della condotta di chi abbia voltato scientemente l'attenzione. Per quanto sinora acquisito, i "segnali di allarme" permangono, oggi, un utile, anche se non decisivo, strumento di prova della rappresentazione della condotta del soggetto all'epoca in cui il segnale si è reso percepibile mentre "dolo" resta rappresentazione e volizione del fatto penalmente tipico, non rientrando nella tenuta legata ad uno o più "segnali di allarme"⁴⁷⁴. Per quanto riguarda il Collegio sindacale esso può essere chiamato a rispondere per "reati propri", ovvero a titolo di "concorso" per i reati commessi da altri (in particolare dagli amministratori). Mentre i "reati propri" si realizzano tramite condotte di tipo commissivo quelli in "concorso" sono di tipo omissivo e si realizzano in virtù della loro posizione di garanzia laddove abbiano omesso di vigilare sull'operato (degli amministratori) impedendo l'evento costitutivo del reato. Tali principi sono estesi anche ai Revisori legali dei conti che, a differenza dei sindaci sono anche soggetti attivi degli specifici reati previsti⁴⁷⁵.

⁴⁷³ Poco importa che manchi una sincronia tra colpevolezza e fatto storicamente realizzatosi. L'importante è che vi sia coincidenza tra colpevolezza e scelta a favore dell'illecito, a patto che — questa è l'unica condizione posta per far crollare l'alibi della mancata conoscenza dei fatti — vi sia sovrapposizione tra il tipo di reato che il soggetto avrebbe dovuto impedire (e che quindi poteva esattamente rappresentarsi ex ante) e il reato concretamente realizzatosi.

⁴⁷⁴ Nella sentenza Thyssen, analizzata nelle pagine precedenti, come si è visto, è stata adottata la formula di Frank che ha provato ad estromettere dal dolo eventuale i segnali di allarme, L. EUSEBI, *Verso la fine del dolo eventuale? (salvaguardando in itinere la formula di Frank)*, in *Dir. pen. cont.*, 1/2014, pag.124 ss.

⁴⁷⁵ N. SELVAGGI, *La tolleranza del vertice d'impresa tra 'inerzia' e 'induzione al reato'. La responsabilità penale ai confini tra commissione e omissione*, op. cit., pag. 78.

CONCLUSIONI

Come si è evinto dall'introduzione, il presente lavoro ha avuto come focus principale il fine di comprendere e analizzare l'iter normativo, giurisprudenziale e dottrinale intercorso in merito all'accertamento del dolo dei vari componenti degli organi societari ed individuarne i profili di criticità.

Giunti al termine della trattazione, il tema della responsabilità degli amministratori non esecutivi e dei sindaci emerge come un argomento estremamente delicato, considerando che il controllo all'interno dell'impresa è spesso compromesso da circostanze esterne che non possono essere facilmente identificate a livello giuridico. Punto focale è stata senza dubbio la modifica normativa realizzatasi nel 2003, intervenuta su alcune questioni problematiche.

In primis, relativamente alla determinazione della responsabilità di coloro che amministrano "di fatto" un ente in mancanza di autorizzazione formale. In realtà, tale tematica è stata affrontata già prima della riforma dalla dottrina, che, alla "teoria formale", secondo cui non è mai possibile riconoscere alcun ruolo di amministratore in mancanza di un conferimento espresso, a prescindere dalla condizione di operatività, ha contrapposto una "teoria sostanziale" che, all'opposto della prima, ha individuato l'imputabilità nella condotta e non nella soggettività giuridica. In altre parole, non si fa riferimento alle qualifiche formalmente rivestite dai soggetti facenti parte della struttura societaria ma all'effettivo svolgimento delle funzioni.

Come ampiamente illustrato nelle pagine precedenti, alla lunga ha prevalso la tesi sostanziale non solo a livello dottrinale ma anche a livello giurisprudenziale.

Un altro tema fondamentale afferisce alla posizione di garanzia rivestita dagli amministratori ed i sindaci, la quale impone a questi un obbligo giuridico di impedire l'evento pregiudizievole, e agli obblighi che da essa discendono in capo agli amministratori non esecutivi.

Infatti, se prima del 2003 esisteva un generico dovere di controllo e nella prassi giurisprudenziale la responsabilità penale veniva imputata indiscriminatamente agli amministratori esecutivi, non esecutivi e ai sindaci, dopo la riforma il concetto di pena generalizzata è stato abbandonato a favore di una maggiore precisione giudiziaria.

Nonostante ciò, permane il problema di fondo affrontato dai giudici relativamente alle sentenze pre-riforma inerente alla difficoltà di determinare l'elemento soggettivo del

reato, e cioè se l'omissione compiuta dagli amministratori non esecutivi debba essere inquadrata nello schema del dolo o della colpa, distinzione che presenta notevoli risvolti in tema sanzionatorio.

Al riguardo, la teoria dei segnali d'allarme, introdotta a seguito della sentenza Bipop-Carire, nonostante abbia avuto un enorme impatto nella giurisprudenza, divenendo cruciale per la determinazione di eventuali profili di responsabilità, non è stata completamente in grado di distinguere tra dolo e colpa nell'omissione posta in essere dall'amministratore non esecutivo. Infatti, nelle pronunce trattate, si scorge come più volte si sia cercato di contrabbandare come dolo ciò che in realtà attiene solo alla sfera della colpa.

Inoltre, il concetto di segnale d'allarme non è stato completamente chiarito dalla giurisprudenza per ciò che concerne alla soglia di intensità, ossia il punto oltre il quale il segnale d'allarme è così evidente da non poter essere ignorato: non esiste un orientamento preciso da parte dei giudici a riguardo e questo rende difficile stabilire l'elemento soggettivo in termini di dolo.

Sul tema la dottrina ha tentato di fornire un criterio di analisi, distinguendo tra segnale allarme, così evidente e significativo da non poter essere ignorato o trascurato, e che perciò comporta la presenza del dolo in caso di inerzia, e segnale-sospetto, il quale invece ingenera un onere di richiesta di chiarimenti che, laddove inevasa, prospetta negligenza e quindi colpa.

Tuttavia, nella prassi, tali criteri non risultano nitidi e risolutivi, essendo stati più volte ignorati nelle pronunce giurisdizionali e, in aggiunta, si è potuto osservare come nelle decisioni successive alla sentenza Bipop-Carire, la giurisprudenza ha spesso equiparato alla conoscenza effettiva dei segnali d'allarme anche la loro conoscibilità, rendendo ancora più evanescente la componente rappresentativa-volitiva del dolo

In definitiva, anche questo mezzo probatorio è risultato carente di certezza e di precisione, caratteristiche che dovrebbero contraddistinguere il processo penale. Dimostrare la sussistenza di dolo nell'omissione dell'amministratore non esecutivo e dei sindaci risulta perciò ancora molto problematico, poiché persiste l'idea di un accertamento di responsabilità meramente presuntivo. La decisione sulla colpevolezza dei non esecutivi è comunque rimessa al giudice, il quale in linea con i principi cardine del nostro ordinamento penale, dovrebbe cercare di fondare la propria decisione su prove certe e concrete, che tuttavia spesso risultano difficili o addirittura impossibili da reperire.

BIBLIOGRAFIA

TESTI ED ARTICOLI

- ABRIANI N., *Gli amministratori di fatto nelle società di capitali*, Giuffrè, Milano, 1998.
- ACCINNI G. P., *Fatti di bancarotta e responsabilità penale degli amministratori senza delega*, in *Rivista delle Società*, Anno 1992, Vol. 37. Fasc. 5/6, pagg. 1510-1526, Giuffrè, Milano.
- AIELLO M., *Art. 2403 - Doveri del collegio sindacale*, in D. U. SANTOSUOSSO (a cura di), *Commentario del Codice civile, Vol. II - Delle società, dell'azienda, della concorrenza: Artt. 2379-2451*, pagg. 502-507, UTET, Torino, 2015.
- AIELLO M., *Art. 2407 - Responsabilità*, in D. U. SANTOSUOSSO (a cura di), *Commentario del Codice civile. Vol. II - Delle società, dell'azienda, della concorrenza: Artt. 2379-2451*, pagg. 524-533, UTET, Torino, 2015.
- AIMI A., *Il dolo eventuale alla luce del caso ThyssenKrupp*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 6 novembre 2014, Associazione "Diritto Penale e Condizione Umana", Milano.
- AIMI A., *Si conclude definitivamente il processo ThyssenKrupp* [Annotazione a Cass., Sez. IV, sent. 13 maggio 2016 (dep. 12 dicembre 2016), n. 52511, Pres. Izzo, Est. Bellini, Imp. Espenhahn], in *Diritto Penale Contemporaneo*, Fasc. 1/2017, pagg. 215-220, Associazione "Diritto Penale e Condizione Umana", Milano.
- ALBEGGIANI F., *I reati di agevolazione colposa*, Giuffrè, Milano, 1984.
- ALBERTI A., *Parte Generale*, in PEDRAZZI C., ALESSANDRI A., FOFFANI L., SEMINARA S. e SPAGNOLO G., *Manuale di diritto penale dell'impresa - Parte generale e Reati fallimentari*, pagg. 1-98 (79-98), Monduzzi Editore, Milano, 2003.
- ALESSANDRI A., *Commento all'art. 27, comma 1 Costituzione*, in AA.VV., *Commentario della Costituzione - Rapporti civili (Art. 27-28)*, Zanichelli, Bologna / Il Foro Italiano, Roma, 1991.
- ALESSANDRI A., *Diritto penale e attività economiche*, Il Mulino, Bologna, 2010.
- ALESSANDRI A., *Impresa (Responsabilità penale)*, in AA.VV., *Digesto Discipline Penalistiche*, vol. VI, pagg. 193-217, UTET, Torino, 1992.
- ALESSANDRI A., *Novità penalistiche nel codice della crisi d'impresa*, in *Rivista Italiana di Diritto Penale*, Anno 2019, Vol. 62, Fasc. 4, pagg. 1815-1858, Giuffrè, Milano.

- ALESSANDRI A., *Un esercizio di diritto penale simbolico: la c.d. tutela penale del risparmio*, in ABBADESSA P. e CESARINI F. (a cura di), *La legge per la tutela del risparmio - Un confronto tra giuristi ed economisti*, pagg. 185-239, Il Mulino, Bologna, 2007.
- ALWART H., *Zurechnen und Verurteilen*, Boorberg, Stuttgart, D, 1998.
- ALWART H., *Sanktion und Verantwortung*, in *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 3/2011, pagg. 173-179, Thomas Rotsch, Gießen, D.
- AMBROSETTI E. M., MEZZETTI E. e RONCO M., *Diritto penale dell'impresa*, Quinta Edizione, Zanichelli, Bologna, 2022.
- AMBROSINI S., *Il collegio sindacale*, in S. AMBROSINI e M. AIELLO (a cura di), *Trattato di diritto privato, Vol. XVI - Impresa e lavoro, Tomo VI*, pagg. 187-286, UTET, Torino, 2013.
- ANGELICI C., *La circolazione della partecipazione azionaria*, in AA.VV., *Trattato delle società per azioni, Vol. II, Tomo 1*, pagg. 99-297 (131-132), UTET, Torino 1991.
- ANGELICI C., *La riforma delle società di capitali - Lezioni di diritto commerciale*, Seconda Edizione, CEDAM, Padova, 2006.
- ANTOLISEI F., *L'azione e l'evento nel reato*, Istituto Editoriale Scientifico, Milano, 1928.
- ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale - Leggi complementari - I. Reati ed illeciti amministrativi in materia societaria, finanziaria e bancaria*, Tredicesima Edizione a cura di G. F. GROSSO, Giuffrè, Milano, 2007.
- ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale - Parte generale*, Sedicesima Edizione aggiornata ed integrata da CONTI G., Giuffrè. Milano, 2003.
- ANZILOTTI S., *La posizione di garanzia del medico - Uno studio giuridico, bioetico e deontologico*, Giuffrè, Milano, 2013.
- ARDIZZONE S., *I reati aggravati dall'evento. Profili di teoria generale*, Giuffrè, Milano, 1984.
- ARGIRÒ F., *Le fattispecie tipiche di partecipazione. Fondamento e limite della responsabilità concorsuale*, Jovene Editore, Napoli, 2012.
- ARIOLLI G., *L'ignoranza dell'età della vittima nell'ambito dei delitti contro la libertà sessuale: un necessario contemperamento tra il principio di colpevolezza e le esigenze di tutela dell'intangibilità sessuale dei soggetti deboli* [Nota a sentenza Corte Cost. 11-24 luglio 2007, n. 322], in *Cassazione Penale*, Anno 2008, Vol. 48, Fasc. 1,

pagg. 21-39, Giuffrè, Milano.

- ARTUSI M. F., *Il giudice deve verificare in concreto il dolo per la bancarotta societaria*, 4 aprile 2018, Eutekne.Info, Torino.
- ASCARELLI T., *Appunti di diritto commerciale*, Società Editrice del Foro Italiano, Roma, 1933.
- BARBIERI E., *Reato colposo: confini sostanziali tra azione ed omissione e obbligo giuridico di impedire l'evento* [Nota a Cass. Pen. Sez. IV, Sent. 14 gennaio 2010, n. 3585], in *Cassazione Penale*, Anno 2010, Vol. 50, Fasc. 12, pagg. 4329-4344, Giuffrè, Milano.
- BATTIATI A., *La posizione di garanzia dei controllori del traffico aereo: responsabilità per fatto proprio o per fatto altrui?* [Nota a Corte Cass., Sez. IV Pen., Sentenza 10 dicembre 2010, n. 6820], in *La Giustizia Penale*, Anno 2011, Vol. 116, Fasc. 12, pagg. 645-660, Parte 2, La Giustizia Penale Editrice, Roma.
- BEFANI G., *L'evoluzione pubblicistica del «governo delle banche» tra Stato e mercato*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, n. 2/2018, pagg. 429-471, Università degli Studi di Urbino “Carlo Bo”, Urbino University Press.
- BELLAGAMBA F., *La responsabilità penale degli amministratori nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *La Legislazione Penale*, 11 maggio 2020, Università degli Studi di Torino.
- BENAZZO P., PATRIARCA S. e PRESTI G. (a cura di), *Il nuovo diritto societario fra società aperte e società private*, Giuffrè, Milano, 2003.
- BERSANI G., *“Amministratore di fatto” e reati tributari*, in *Il Fisco*, Anno 2005, Fasc. 47, pagg. 7411-7422, Ipsoa / Wolters Kluwer Italia, Milano.
- BERTACCHINI E., *Oggetto sociale, atti estranei e responsabilità degli amministratori*, in *Le Società*, Anno 1996, Vol. 15, Fasc. 12, pagg. 1376-1382, Ipsoa / Wolters Kluwer Italia, Milano.
- BETTIOL G. e PETTOELLO MANTOVANI L., *Diritto penale - Parte generale*, Dodicesima Edizione, CEDAM, Padova, 1986.
- BONELLI F., *La responsabilità degli amministratori di S.p.A. dopo la riforma delle società*, Giuffrè, Milano, 2004.
- BONELLI F., *Presidente del consiglio di amministrazione di S.p.A.: poteri e responsabilità*, in *Giurisprudenza Commerciale*, Anno 2013, Vol. 40, Fasc. 2, pagg. 215-241, Giuffrè, Milano.
- BORGIOLI A., *L'amministrazione delegata*, Seconda Edizione, Nardini, Firenze,

1982.

- BRICCHETTI R., *Possibile il concorso omissivo nel reato altrui per manager senza delega volutamente inerti - Un obbligo di garanzia «leggero» che pone numerosi interrogativi* [Nota a Cass. Pen., Sez. V, Sent. 19/06/2007, n. 23838], in Guida al Diritto, Anno 2007, Fasc. 35, pagg. 81-99, Il Sole 24 Ore, Milano.
- BRICCHETTI R. e PISTORELLI L., *La bancarotta e gli altri reati fallimentari - Dottrina e giurisprudenza a confronto*, Giuffrè. Milano, 2011.
- BRICCHETTI R. e TARGHETTI R., *Bancarotta e reati societari*, Seconda Edizione, Giuffrè, Milano, 1998.
- BRICOLA F., *Dolus in re ipsa - Osservazioni in tema di oggetto e di accertamento del dolo*, Giuffrè, Milano, 1960.
- BUONOCORE V., *La responsabilità da inadeguatezza organizzativa e l'art. 6 D.lgs. 231/2001*, in Giurisprudenza Commerciale, Anno 2009, Vol. 36, Fasc. 1, pagg. 178-183, Giuffrè, Milano.
- BUONOCORE V., *Le nuove forme di amministrazione nelle società di capitali non quotate*, in Giurisprudenza Commerciale, Anno 2003, Vol. 30, Fasc. 4, pagg. 389-413, Parte I, Giuffrè, Milano.
- BURZI A., *Amministratore privo di delega e obbligo di impedire i reati dei quali abbia conoscenza* [Nota a Cass. Pen., Sez. V, Sent. 19/06/2007, n. 23838], in Giurisprudenza Italiana, Anno 2008, Fasc. 2, pagg. 431-444, UTET, Torino.
- CADOPPI A. e VENEZIANI P., *Elementi di diritto penale - Parte generale*, Terza Edizione, CEDAM, Padova, 2007.
- CALANDRA BUONAURA V., *L'amministrazione della società per azioni nel sistema tradizionale*, Giappichelli, Torino, 2019.
- CAMAIONI S., *Evanescenza del dolo eventuale, incapienza della colpa cosciente e divergenza tra voluto e realizzato*, in Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, Anno 2012, Vol. 55, Fasc. 2, pagg. 508-557, Giuffrè, Milano.
- CANESTRARI S., *Dolo eventuale e colpa cosciente - Ai confini tra dolo e colpa nella struttura delle tipologie delittuose*, Giuffrè, Milano, 1999.
- CANESTRARI S., CORNACCHIA L. e DE SIMONE G., *Manuale di diritto penale - Parte generale*, Il Mulino, Bologna, 2007.
- CAPPELLINI A., *Il dolo eventuale e i suoi indicatori: le Sezioni Unite Thyssen e il loro impatto sulla giurisprudenza successiva*, in Diritto Penale Contemporaneo, 4

giugno 2015, Associazione “Diritto Penale e Condizione Umana”, Milano.

- CARDONE V. e PONTIERI F., *Bancarotta fraudolenta patrimoniale e documentale: responsabilità penale dell'amministratore di diritto per gli illeciti commessi dall'amministratore di fatto* [Nota a Cass. Pen., Sez. V, Sent. 19 febbraio 2010 n. 19049], in Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Economia, Anno 2010, Vol. 23, Fasc. 1/2, pagg. 287-310, CEDAM, Padova.
- CARUSO A., *Revisore legale dei conti e responsabilità penale*, 25 marzo 2018 (aggiornato 30 maggio 2022), Ius in Itinere, Napoli.
- CASSESE S., *Banco Ambrosiano e controlli pubblici*, in F. BELLI e S. MACCARONE (a cura di), *Le crisi bancarie: il caso del Banco Ambrosiano*, pagg. 37-44, Giuffrè, Milano, 1985.
- CASTELLANA A. M., *L'equiparazione normativa degli autori di fatto agli autori di diritto per i reati del riscritto titolo XI, libro V, c.c.*, in L'Indice Penale, Anno 2005, Vol. 8, Fasc. 3, pagg. 1067-1082, CEDAM, Padova.
- CAVALLI G., *Il collegio sindacale*, in S. AMBROSINI (a cura di), *Il nuovo diritto societario - Profili civilistici, processuali, concorsuali, fiscali e penali*, Vol. I, pagg. 273 ss., Giappichelli, Torino, 2005.
- CAVALLI G., *Il controllo interno societario e gli interessi protetti*, in *Le Società*, Anno 1998, Vol. 17, Fasc. 8, pagg. 888-894, , Ipsoa / Wolters Kluwer Italia, Milano.
- CENTONZE F., *Controlli societari e responsabilità penale*, Giuffrè, Milano, 2009.
- CENTONZE F., *Gli scandali finanziari e la responsabilità degli amministratori non esecutivi. I limiti dell'intervento penalistico e le indicazioni del sistema statunitense*, in M. BERTOLINO e G. FORTI (a cura di), *Scritti per Federico Stella*, Vol. II, pagg. 1037 ss., Jovene Editore, Napoli, 2007.
- CENTONZE F., *Il problema della responsabilità penale degli organi di controllo per omesso impedimento degli illeciti societari (una lettura critica della recente giurisprudenza)*, in *Rivista delle Società*, Anno 2012, Vol. 57, Fasc.2/3, pagg. 317-345, Giuffrè, Milano.
- CENTONZE F., *Il concorso mediante omissione degli amministratori senza deleghe nei reati posti in essere dagli amministratori delegati*, in *Rivista delle Società*, Anno 2007, Vol. 52. Fasc. 4, pagg. 722-778, Giuffrè, Milano.
- CENTONZE F., *La Suprema Corte di Cassazione e la responsabilità omissiva degli amministratori non esecutivi dopo la riforma del diritto societario* [Nota a Cass. Pen., Sez. V, Sent. 19/06/2007, n. 23838], in *Cassazione Penale*, Anno 2008, Vol.

48, Fasc. 1, pagg. 109-120, Giuffrè, Milano.

- CEROLI P., *Frodi carosello*, Il Tributario, Luglio 2015, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano.
- CERQUA L. D., *Responsabilità penale degli amministratori privi di delega volutamente inerti* [Nota a Cass. Pen., Sez. V, Sent. 19/06/2007, n. 23838], in Diritto e Pratica delle Società, Anno 2008, Vol. 11, pagg. 60-70, Il Sole 24 Ore, Milano.
- CHIAPPETTA F., *Diritto del governo societario*, CEDAM, Padova, 2010.
- CHIARAVIGLIO G., *Causalità omissiva e potere di impedire l'evento: la posizione dei sindaci e degli amministratori privi di delega nelle società di capitali* [Nota a Cass. Pen., Sez. V, Sent. 20 luglio 2011, n. 28932], in Rivista dei Dottori Commercialisti, Anno 2012, Vol. 63, Fasc. 1, pagg. 185-216, Giuffrè, Milano.
- CHIARAVIGLIO P., *La responsabilità dell'amministratore delegante fra "agire informato" e poteri di impedimento* [Commento a Cass. Pen., Sez. V., Sent. 22 settembre 2009, n. 36595], in Le Società, Anno 2010, Vol. 29, Fasc. 7, pagg. 886-893, Ipsoa / Wolters Kluwer Italia, Milano.
- CONFORTI C., *La responsabilità civile degli amministratori di società per azioni*, Giuffrè, Milano, 2003.
- CONSULICH F., *Poteri di fatto ed obblighi di diritto nella distribuzione delle responsabilità penali societarie* [Commento a Cass. Pen., Sez. 3, Sent. 10 giugno 2011, n. 23425], in Le Società, Anno 2012, Vol. 31, Fasc. 5, pagg. 553-562, Ipsoa / Wolters Kluwer Italia, Milano.
- CONTI L., *I soggetti*, in A. DI AMATO (diretto da), Trattato di diritto penale dell'impresa, Vol. I - Principi generali, pagg. 255 ss., CEDAM, Padova, 1990.
- CONTI L. e BRUTI LIBERATI E., *Esercizio di fatto dei poteri di amministrazione e responsabilità penali nell'ambito delle società irregolari*, in P. NUVOLONE (a cura di), Il diritto delle società commerciali, Giuffrè, Milano, 1971.
- CORNACCHIA L., *Responsabilità penale negli organi collegiali - Il reato funzionalmente plurisoggettivo*, Giappichelli, Torino, 2021.
- CORSO S., *Gli interessi "per conto di terzi" degli amministratori di società per azioni*, Giappichelli, Torino, 2016.
- COTTINO A., *Diritto commerciale, Vol. I, Tomo 2*, CEDAM, Padova, 1994.
- COTTINO G., BONFANTE G., CAGNASSO O. e MONTALENTI P. (a cura di), *Il nuovo diritto societario - Le riforme del diritto italiano*, Zanichelli, Bologna, 2004.
- CRESPI A., *Attività d'impresa e responsabilità penali (Relazione svolta al Convegno*

- per il XXX anniversario della fondazione della rivista Giurisprudenza Commerciale, svoltosi a Bologna l'8-9 ottobre 2004*), in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Anno 2005, Vol. 48, Fasc. 2, pagg. 534-572, Giuffrè, Milano.
- CRESPI A., *La giustizia penale nei confronti dei membri degli organi collegiali*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Anno 1999, Vol. 42, Fasc. 4, pagg. 1147-1167, Giuffrè, Milano.
 - CRESPI A., *La pretesa 'posizione di garanzia' del revisore contabile*, in *Rivista delle Società*, Anno 2006, Vol. 51, Fasc. 2/3, pagg. 373-384, Giuffrè, Milano.
 - CRESPI A., *Note minime sulla posizione di garanzia dell'amministratore delegante nella riforma introdotta dal d.lgs. n. 6/2003*, in *Le Società*, Anno 2009, Vol. 28, Fasc. 6, pagg. 1419-1433, Ipsoa / Wolters Kluwer Italia, Milano.
 - CRESPI A., *Reato plurisoggettivo e amministrazione pluripersonale della società per azioni*, in *Rivista Italiana di Diritto Penale*, Anno 58, Vol. 1, Fasc. 2, pagg. 529-532, Giuffrè, Milano.
 - CRESPI A., *Studi di diritto penale societario*, Giuffrè, Milano, 2018.
 - CYERT R. M. & MARCH J. G., *A Behavioural Theory of the Firm*, Prentice Hall, Hoboken, NJ (USA), 1963.
 - D'ADDEA O., *Giorgio Ambrosoli e il fallimento della Banca privata italiana di Michele Sindona - La Prima relazione del commissario liquidatore*, in *Storicamente*, anno 2014, Vol. 10, Fasc. 3, pagg. 1-46, Alma Mater Studiorum, Università di Bologna, Dipartimento di Storia Culture Civiltà / Viella Editrice, Roma.
 - DALCÒ P. e GALDABINI L., *Parmalat. Il teatro dell'assurdo. - Regista, attori, comparse e sponsor della più grande sceneggiata all'italiana: «Latte & derivati»*, Food Editore, Parma, 2004.
 - D'ANELLO P., *Torna di scena l'aggiotaggio: il caso Parmalat* [Nota a App. Milano, sez. II, 26 maggio 2010, n. 4535], in *Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Economia*, Anno 2010, Vol. 23, Fasc. 4, pagg. 884-917, CEDAM, Padova.
 - DE FRANCESCO G., *Diritto penale - I fondamenti*, Giappichelli, Torino, 2008.
 - DE FRANCESCO G. A., *Il principio della personalità della responsabilità penale nel quadro delle scelte di criminalizzazione*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Anno 1996, Vol. 39, Fasc. 1, pagg. 21-37, Giuffrè, Milano.
 - DE LAZZARO C., *La responsabilità penale dei sindaci nel codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, in PACCHI S., GUERRINI R. e DE FLAMMINEIS S. (a cura di), *Disposizioni penali nella crisi d'impresa*, pagg. 59-92, Giappichelli, Torino, 2022.

- DELITALA G., *Il fatto nella teoria generale del reato*, CEDAM, Padova, 1930.
- DELL'OSSO A. M. e ORSIL., *Profili penali dell'attività di revisione legale dei conti*, in *Sistema Penale*, Fasc. 9/2023, pagg. 71-129, Progetto Giustizia Penale, Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria", Università degli Studi di Milano.
- DE MARTINO F. M., *Sulla responsabilità dei singoli negli organi collegiali*, in *Giustizia Penale*, Anno 2008, Vol. 113, Fasc. 10, pagg. 585-608, Parte 2, La Giustizia Penale Editrice, Roma.
- DEMURO G. P., *Il dolo, Vol. II - L'accertamento*, Giuffrè, Milano, 2010.
- DEMURO G.P., *Sulla flessibilità concettuale del dolo eventuale: a proposito della sentenza Thyssen* [Nota a Corte d'Assise di Torino, 15 aprile 2011 (dep. 14 novembre 2011), Pres. Iannibelli, Est. Dezani, imp. Espenhahn e altri], in *Diritto Penale Contemporaneo*, Fasc. 1/2012, pagg. 142-151, Associazione "Diritto Penale e Condizione Umana", Milano.
- DE NICOLA A., *La responsabilità degli amministratori nelle società di capitali*, in MARCHETTI P., BIANCHI L. A., GHEZZI F. e NOTARI M. (a cura di), *Commentario alla riforma delle società*, Giuffrè / Egea, Milano, 2008.
- DE NICOLA A. e ROTUNNO I., *I controlli interni ex ante ed ex post: il ruolo dell'Organismo di Vigilanza*, in *La Responsabilità Amministrativa delle Società e degli Enti*, Fasc. 1 / Gennaio 2011, pagg. 127-133, Plenum. Torino.
- DE VERO G., *Corso di diritto penale, I*, Seconda Edizione, Giappichelli, Torino, 2012.
- DE VERO G., *Dolo eventuale e colpa cosciente: un confine tuttora incerto*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Anno 2015, Vol. 58, Fasc. 1, pagg. 77-94, Giuffrè, Milano.
- DI VICO P., *L'omesso impedimento di un evento*, in ROCCO A., MANZINI V. e SALTELLI C. (a cura di), *Annali di Diritto e Procedura Penale*, Anno II, 1933, pagg. 776-789, UTET, Torino.
- DI VIZIO F., *Le scomode responsabilità fallimentari del sindaco di fatto*, in *Il Quotidiano Giuridico*, 27 aprile 2016, Ipsoa / Wolters Kluwer Italia, Milano.
- DOMENICHINI G., *Il collegio sindacale nelle società per azioni - Il controllo giudiziario sulla gestione*, in RESCIGNO P. (diretto da), *Trattato di diritto privato*, Vol. XVI, Tomo 2, pagg. 533-576, UTET, Torino, 1985.
- DONINI M., *La partecipazione al reato tra responsabilità per fatto proprio e*

responsabilità per fatto altrui, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Anno 1984, Vol. 27, Fasc. 1, pag. 175-245, Giuffrè, Milano.

- ELLERO R. F. e NORDIO C., *Reati societari e bancari*, CEDAM, Padova, 1998.
- EUSEBI L., *In tema di accertamento del dolo: confusioni tra dolo e colpa*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Anno 1987, Vol. 30, Fasc. 4, pagg. 1064-1080, Giuffrè, Milano.
- FALOTICO G., *In tema di responsabilità del prestanome per concorso nel reato mediante omissione* [Nota Cass. Pen., Sez. V, Sentenza 23 giugno 2009, n. 31885], in *Cassazione Penale*, Anno 2010, Vol. 50, Fasc. 12, pagg. 4347-4360, Giuffrè, Milano.
- FATTORI A., *Attribuzioni della qualifica di amministratore di fatto e conseguente responsabilità* [Commento a Tribunale di Milano 11 dicembre 1997], in *Le Società*, Anno 1998, Vol. 17, Fasc. 7, pagg. 802-805, Ipsoa / Wolters Kluwer Italia, Milano.
- F.C. EDITORIAL BOARD, *From Enron to Ivan Boesky: The Biggest Financial Scandals in History*, 17 December 2023, FasterCapital, Dubai, UAE.
- FIANDACA G., *Il reato commissivo mediante omissione*, Giuffrè, Milano, 1979.
- FIANDACA G., *Principio di colpevolezza ed ignoranza scusabile della legge penale: 'prima lettura' della sentenza n. 364/1988* [Nota a sentenza Corte Cost. 22-23 marzo 1988, n. 364], in *Foro Italiano*, 1988, I, pagg. 1385 ss., Casa Editrice del Foro Italiano, Roma.
- FIANDACA G., *Sul dolo eventuale nella giurisprudenza più recente, tra approccio oggettivizzante-probatorio e messaggio generalpreventivo*, [Osservazioni in margine a Corte d'Assise di Torino, 15 aprile 2011 (dep. 14 novembre 2011), Pres. Iannibelli, Est. Dezani, imp. Espenhahn e altri], in *Diritto Penale Contemporaneo*, Fasc. 1/2012, pagg. 152-162, Associazione "Diritto Penale e Condizione Umana", Milano.
- FIANDACA G. e MUSCO E., *Diritto Penale - Parte Generale*, Ottava Edizione, Zanichelli, Bologna, 2019.
- FIORE S. e FIORE C., *Diritto penale - Parte Generale, Vol. I*, UTET, Torino, 2004.
- FIORELLA A., *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, Nardini, Firenze, 1985.
- FLORA G., *Il rilievo dei principi costituzionali nei manuali di diritto penale*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Anno 1991, Vol. 34, Fasc. 4, pagg. 1187-1219, Giuffrè, Milano.

- FLORA G., *La responsabilità penale personale nelle sentenze della Corte costituzionale*, in *Temi - Rivista di Giurisprudenza Italiana*, Anno 1974, Vol. XL, n. 1, pagg. 99-130, Istituto Editoriale Cisalpino, Milano.
- FOCARELLI C., *Lezioni di diritto internazionale, Vol. II - Prassi*, CEDAM, Padova, 2008.
- FOFFANI L., *Società*, in PALIERO C. E. e PALAZZO F. C. (a cura di), *Commentario breve alle Leggi penali complementari*, pagg. 2652 ss., CEDAM, Padova, 2007.
- FOGLIA MANZILLO F., *Amministratori non delegati, responsabilità penale da mera posizione nelle fattispecie di bancarotta ed applicazione di misure cautelari*, in F. FIMMANÒ (a cura di), *Diritto delle imprese in crisi e tutela cautelare*, pagg. 481-518, Giuffrè, Milano, 2012.
- FOLIGNO D., *Il principio costituzionale della responsabilità personale e la responsabilità del direttore di giornale periodico*, in *Rivista Penale*, Anno 1956, Vol. 82, Fasc. 1, pagg. 768-794, La Tribuna, Piacenza.
- FONTANA F., *L'amministratore di fatto risponde dell'omessa dichiarazione* [Nota a Cass. Pen., Sez. III, Sent. 10 giugno 2011, n. 23425] in *Corriere Tributario*, Anno 2011, Vol. 34, Fasc. 32, pagg. 2622-2624, Ipsoa / Wolters Kluwer Italia, Milano.
- FRANCHI A., *La responsabilità degli amministratori di S.p.A. nel nuovo diritto societario*, Giuffrè, Milano, 2006.
- FRANZINI G., *Il crac Parmalat - Storia della caduta dell'impero del latte*, Editori Riuniti, Roma, 2004.
- GALGANO F., *Diritto commerciale - Le società*, Dodicesima Edizione, Zanichelli, Bologna, 2001.
- GALLO M., *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, Giuffrè, Milano, 1957.
- GAMBARDELLA M., *Simul stabunt vel simul cadent. Discrezionalità amministrativa e sindacato del giudice penale: un binomio indissolubile per la sopravvivenza dell'abuso d'ufficio*, in *Sistema Penale*, Fasc. 7/2020, pagg. 133-163, Progetto Giustizia Penale, Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria", Università degli Studi di Milano.
- GARAVAGLIA E., *Posizione di garanzia propria degli amministratori e obbligo di impedire i reati*, in *Giurisprudenza Commerciale*, Anno, 2009, Vol. 36, Fasc. 3, pagg. 455-473, Giuffrè, Milano.
- GARGANI A., *Imputazione del reato degli enti collettivi e responsabilità penale*

dell'intraneo: due piani irreali?, in *Diritto Penale e Processo*, Anno 2002, Vol. 8, Fasc. 9, pagg. 1061-1069, , Ipsoa / Wolters Kluwer Italia, Milano.

- GARGARELLA MARTELLI A., *L'Organismo di Vigilanza tra disciplina della responsabilità amministrativa degli enti e diritto societario*, in *Giurisprudenza Commerciale*, Anno 2009, Vol. 36, Fasc. 4, pagg. 760-789, Giuffrè, Milano.
- GENNAI S. e TRAVERSI A., *I delitti tributari - Profili sostanziali e processuali*, Giuffrè, Milano, 2011.
- GHIBERTI F., *Il concorso del professionista nei reati "propri" d'impresa*, in *BusinessJus*, 5/2014, Torino.
- GIOVAGNOLI R., *Manuale di diritto penale - Parte generale*, ITA Edizioni, Torino, 2019.
- GIUA M., MAZZARIELLO P. e VALLINO R., *Responsabilità dell'amministratore di fatto e del prestanome nei reati tributari*, in *Il Fisco*, Anno 2011, Fasc. 18, pagg. 2834-2851., Ipsoa / Wolters Kluwer Italia, Milano.
- GIUDICI P., *La nuova disciplina della revisione legale*, in *Le Società*, Anno 2010, Vol. 29, Fasc. 5, pagg. 533-541, Ipsoa / Wolters Kluwer Italia, Milano.
- GIULIANI-BALESTRINO U., *La bancarotta e gli altri reati concorsuali*, Giuffrè, Milano, 2006.
- GIULIANI-BALESTRINO U., *Problemi generali dei reati societari*, Giuffrè, Milano, 1978.
- GIUNTA F., *Controllo e controllori nello specchio del diritto penale societario*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Economia*, Anno 2006, Vol. 19, Fasc. 3, pagg. 597-614, CEDAM, Padova.
- GIUNTA F., *La posizione di garanzia nel contesto della fattispecie omissiva impropria*, in *Diritto Penale e Processo*, Anno 1999, Vol. 5, Fasc. 5, pagg. 620-629, Ipsoa / Wolters Kluwer Italia, Milano.
- GIUNTA F., *La riforma dei reati societari ai blocchi di partenza. Prima lettura del D. Lgs. 11 aprile 2002, n. 61*, in *Studium Iuris*, Anno 2002, Vol. 8, Fasc. 7/8, pagg. 833-847, CEDAM, Padova.
- GRASSO G., *Il reato omissivo improprio - La struttura obiettiva della fattispecie*, Giuffrè, Milano, 1983.
- GRASSO G., *Organizzazione aziendale e responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, in *Archivio Penale*, Anno 1982, Vol. 34, Fasc. ½, pagg. 93- 108, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli.

- GRAZIANI A., *Manuale di diritto commerciale*, Morano, Napoli, 1961.
- GRISERI P., NOVELLI M. e TRAVAGLIO M., *Il processo - Storia segreta dell'inchiesta Romiti: guerre, tangenti e fondi neri Fiat*, Editori Riuniti, Roma, 1997.
- GRISPIGNI F., *Diritto penale italiano - Vol. I: Introduzione e Parte Prima - Le norme penali sinteticamente considerate*, Giuffrè, Milano, 1952.
- GUATRI L., *Li ho visti così 2 - Protagonisti di università, industria, banca, professione nell'ultimo mezzo secolo*, Egea, Milano, 2010.
- GUIZZI G., *Riflessioni intorno all'art. 2380-bis c.c.*, in CAMPOBASSO M., CARELLO V., DI CATALDO V., GUERRERA F. e SCIARRONE ALIBRANDI A. (a cura di), *Società, banche e crisi d'impresa*, Vol. II, pagg. 1043-1063, UTET, Torino, 2014.
- GULLO A., *Il reato proprio - Dai problemi «tradizionali» alle nuove dinamiche d'impresa*, Giuffrè, Milano, 2005.
- HAURIOU M., *Précis de droit administratif et de droit public*, Huitième Édition, Recueil Sirey, L. Larose & L. Tenin, Paris, 1914, pag. 206.
- HINNA L. e MESSIER W. F., *Auditing - Fondamenti di revisione contabile*, McGraw-Hill Italia, Milano, 2007.
- INGRASSIA A., *La suprema Corte e il superamento di una responsabilità di posizione per amministratori e sindaci: una decisione apripista?* [Nota a Cass. Pen., Sez. V, 8 giugno 2012 (dep. 2 novembre 2012), n. 42519, Pres. Oldi, Rel. Micheli], in *Diritto Penale Contemporaneo*, Fasc. 2/2013, pagg. 173-181, Associazione "Diritto Penale e Condizione Umana", Milano.
- INGROIA A., *Ulteriori sviluppi del riconoscimento costituzionale del principio di colpevolezza: parziale incostituzionalità del furto d'uso* [Nota a sentenza Corte Cost. 30 novembre - 13 dicembre 1988, n. 1085], in *Foro Italiano*, 1989, I, pagg. 1378 ss., Casa Editrice del Foro Italiano, Roma.
- IORIO A. e SERENI S., *Il collegio sindacale nelle s.r.l. - Poteri, adempimenti, e responsabilità alla luce della più recente prassi e giurisprudenza*, Il Sole 24 Ore, Milano, 2011.
- JAEGER P. G., DENOZZA F. e TOFFOLETTO A., *Appunti di diritto commerciale - Impresa e società*, Settima Edizione, Giuffrè, Milano, 2010.
- KNAUER C., *Die Kollegialentscheidung im Strafrecht. Zugleich ein Beitrag zum Verhältnis von Kausalität und Mittäterschaft*, Beck, München, D, 2001.
- KRÄMER K., *Individuelle und kollektive Zurechnung im Strafrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen, D, 2015.

- JORIO A., *Le esigenze di una nuova disciplina della crisi d'impresa*, in *Il Diritto Fallimentare e delle Società Commerciali*, Anno 2003, Vol. 78, Fasc. 2, Pagg. 551-560, CEDAM, Padova.
- LAGEARD G., *La responsabilità penale-societaria degli amministratori non esecutivi*, in *Diritto ed Economia dell'Impresa*, Anno 2016, Fasc. 6, pagg. 60-66, Giappichelli, Torino.
- LASCO G., LORIA V. e MORGANTE M., *Enti e responsabilità da reato - Commento al D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Giappichelli, Torino, 2017.
- LAUX H., GILLENKIRCH R. M. & SCHENK-MATHES H. Y., *Entscheidungstheorie*, Springer Gabler, Berlin-Heidelberg, D., 2014.
- LEONCINI I., *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, Giappichelli, Torino, 1999.
- LONGHINI P., *I regimi di responsabilità nei sistemi di corporate governance in Italia e USA*, Giuffrè, Milano, 2012.
- LORDI L., *Sul progetto del nuovo codice di commercio*, in *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni*, Anno 1926, Vol. 24, Fasc. 1, pagg. 271-324, Piccin Nuova Libreria, Padova.
- MALAGUTTI V., *Buconero SpA: dentro il crac Parmalat*, Laterza, Roma-Bari, 2004.
- MANGIONE A., *Riflessioni penalistiche sulla riforma delle procedure concorsuali*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Anno 2006, Vol. 49, Fasc. 3, Pagg. 891-927, Giuffrè, Milano.
- MANNA A., *Colpa cosciente e dolo eventuale: l'indistinto confine ed il principio di stretta legalità*, in *AA.VV., Studi in onore di Franco Coppi*, Vol. I, pagg. 163 ss., Giappichelli, Torino, 2011.
- MANTOVANI F., *Diritto penale - Parte generale*, Decima Edizione, CEDAM, Padova, 2017.
- MANTOVANI F., *L'obbligo di garanzia ricostruito alla base dei principi di legalità, di solidarietà, di libertà e di responsabilità personale*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Anno 2001, Vol. 44, Fasc. 2, pagg. 337-352, Giuffrè, Milano.
- MARCHETTI P., *La responsabilità degli amministratori in ambito civile*, in *COMITATO PARI OPPORTUNITÀ ODCEC TORINO, L'organo amministrativo delle società quotate in mercati regolamentari*, pagg. 47-70, Eutekne, Torino, 2013.
- MARINUCCI G. e DOLCINI E., *Manuale di diritto penale - Parte Generale*, 4^a Edizione, Giuffrè, Milano, 2012.

- MARINUCCI G., DOLCINI E. e G. L. GATTA, *Manuale di diritto penale - Parte Generale*, 11^a Edizione, Giuffrè, Milano, 2022.
- MARRA G., *Legalità ed effettività delle norme penali. La responsabilità dell'amministratore di fatto*, Giappichelli, Torino, 2002.
- MARRIS R., *La teoria economica del capitalismo manageriale*, Einaudi, Torino, 1972.
- MASTRO F. e ARTUSI M. F., *La costante evoluzione dell'Organismo di Vigilanza: multiformità della struttura e responsabilità dei suoi membri*, in Rivista 231, N. 3, Luglio-Settembre 2012, pag. 67-76, Plenum, Torino.
- MASTROVITO A. D., *Il ruolo dell'OdV ed il presunto obbligo di impedimento della commissione dei reati da parte dell'ente*, Convegno "20 anni e non sentirli - D.Lgs. 231/2001 nella prospettiva dei giovani professionisti" organizzato dall'Ordine degli Avvocati di Roma e dall'AIGA - Sezione Roma, 18 maggio 2021.
- MAZZACUVA N., *False comunicazioni sociali e fallimento: un rapporto controverso tra normativa vigente, interpretazione e prospettive di riforma*, in Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Economia, Anno 2001, Vol. 14, Fasc. 3, Pagg. 660-665, CEDAM, Padova.
- MAZZACUVA N. e AMATI E., *Diritto penale dell'economia - Problemi e casi*, Seconda Edizione, CEDAM, Padova, 2013.
- MAZZANTINI E., *Dolo eventuale e colpa con previsione: dai concetti "generali" agli indicatori di "settore"*, in Diritto Penale e Processo, Anno 2013, Vol. 19, Fasc. 10, pagg. 1143-1153, Ipsoa / Wolters Kluwer Italia, Milano.
- MELCHIONDA A., *La responsabilità penale dei sindaci di società commerciali: problemi attuali e prospettive di soluzione*, in L'Indice Penale, Anno 2000, Vol. 3, Fasc. 1, pagg. 47-85, CEDAM, Padova.
- MENARDO N., *La responsabilità penale omissiva degli amministratori privi di delega - Recenti approdi giurisprudenziali e spunti di riflessione*, in Diritto Penale Contemporaneo, 19 novembre 2015, Associazione "Diritto Penale e Condizione Umana", Milano.
- MERCONE G., *L'obbligo di garanzia degli amministratori privi di deleghe e la funzione probatoria dei c.d. segnali d'allarme* [Nota a Cass. Pen., Sez. V, ud. 19 ottobre 2010 (dep. 22 novembre 2010), n. 41136, Pres. Colonnese, Rel. Marasca], in Diritto Penale Contemporaneo, 2 febbraio 2012, Associazione "Diritto Penale e Condizione Umana", Milano.

- MERENDA I., *Sulla responsabilità degli amministratori privi di delega. Alcune considerazioni dopo la riforma di diritto societario*, in Cassazione Penale, Anno 2011, Vol. 51, Fasc. 3, pagg. 182-1195, Giuffrè, Milano.
- MILANO G., *La responsabilità degli amministratori non esecutivi: nuove e vecchie questioni* [Commento a Tribunale di Milano, Sezione Imprese B, 31 ottobre 2016, n. 11897] in Le Società, Anno 2017, Vol. 36, Fasc. 7, pagg. 881-896, Ipsoa / Wolters Kluwer Italia, Milano.
- MILITELLO V., *Rischio e responsabilità penale*, Giuffrè, Milano, 1988.
- MINERVINI G., *Gli amministratori di società per azioni*, Giuffrè, Milano, 1956.
- MINICUCCI G., *Il dolo nella bancarotta - Alla ricerca della tipicità soggettiva della fattispecie patrimoniale*, Firenze University Press, Firenze, 2018.
- MINNITI G., *Bancarotta. Il concorso del professionista nel reato*, in Il Penalista, 5 febbraio 2019, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano.
- MIRTO P., *Il diritto penale delle società*, Giuffrè, Milano, 1954.
- MITTELSDORF K., *Unternehmensstrafrecht im Kontext*, Verlag C. F. Müller, Heidelberg, D, 2007.
- MONTALENTI P., *Gli obblighi di vigilanza nel quadro dei principi generali sulla responsabilità degli amministratori di società per azioni*, in AA.VV., *Il nuovo diritto delle società - Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, Vol. II, pag. 835-858 (838), UTET, Torino, 2006.
- MONTALENTI P., *I controlli societari: recenti riforme, antichi problemi*, in Banca Borsa e Titoli di Credito, Anno 2011, Vol. 64, Fasc. 5, pagg. 535-552, Giuffrè, Milano.
- MONTALENTI P., *L'amministrazione sociale dal testo unico alla riforma del diritto societario*, in Giurisprudenza Commerciale, Anno 2003, Vol. 30, Fasc. 4, pagg. 422-446, Giuffrè, Milano.
- MONTALENTI P., *La riforma del diritto societario: prime valutazioni prospettiche*, in Le Società, Anno, 2005, Vol. 26, Fasc. 1, pagg. 16-20, Ipsoa / Wolters Kluwer Italia, Milano.
- MONTALENTI P., *Struttura e ruolo dell'Organismo di Vigilanza nel quadro della riforma del diritto societario*, in M. BIANCHINI e C. DI NOIA (a cura di), *I controlli societari - Molte regole e nessun sistema*, pagg. 86 ss., Giuffrè, Milano, 2010.
- MOSSA L., *Trattato del nuovo diritto commerciale, Vol. IV - Società per azioni*, CEDAM, Padova, 1957.

- MUCCIARELLI F., *La tutela penale del capitale sociale e delle riserve obbligatorie per legge*, in A. ALESSANDRI (a cura di), *Il nuovo diritto penale delle società*, pagg. 287-310, Ipsoa / Wolters Kluwer Italia, Milano.
- MUCCIARELLI F., *Responsabilità penale dell'amministratore di fatto*, in *Le Società*, Anno 1989, Vol. 8, Fasc. 2, pagg. 121-124, Ipsoa / Wolters Kluwer Italia, Milano.
- MUSCO E., *Diritto penale societario*, Giuffrè, Milano, 1999.
- NAPOLEONI V., *I reati societari - Vol. III: Falsità nelle comunicazioni sociali e aggio taggio societario*, Giuffrè, Milano, 1996.
- NARDI M., *Profili di responsabilità penale del collegio sindacale*, 18 novembre 2015, Università degli Studi "La Sapienza", Roma.
- NICOTRI P., *Fiat - Fabbrica Italiana Automobili e Tangenti*, Kaos Edizioni, Milano, 1997.
- NISCO A., *Controlli sul mercato finanziario e responsabilità penale. Posizioni di garanzia e tutela del risparmio*, Bologna University Press, Bologna, 2009.
- NISCO A., *Responsabilità degli enti: riflessioni sui criteri ascrittivi soggettivi e sul nuovo assetto delle posizioni di garanzia nelle società*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Economia*, Anno 2004, Vol. 17, Fasc. 1/2, pagg. 293-330, CEDAM, Padova.
- NTUK E. L., voce: *Organismo di Vigilanza (ODV)*, in AA.VV., *Digesto delle Discipline Privatistiche - Sezione Commerciale*, Aggiornamento, pagg. 533-542, UTET, Torino, 2012.
- NUVOLONE P., *Il sistema del diritto penale*, Seconda Edizione, CEDAM, Padova, 1982.
- NUVOLONE P., *Le leggi penali e la Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1953.
- ODORIZZI C., *Collegio sindacale*, Il Sole 24 Ore, Milano, 2013.
- ONADO M., *Gli scandali societari italiani*, in AA.VV., *Impresa e giustizia penale: tra passato e futuro*, Atti del Convegno svoltosi a Milano il 14-15 marzo 2008, pagg. 59-74, Giuffrè, Milano, 2009.
- ONADO M., *La riforma della legislazione italiana*, in E. PACIOTTI e G. SALVI (a cura di), *Enron e Parmalat - Due "sistemi paese" a confronto*, Atti del Convegno (Roma, 17 maggio 2005), pagg. 89-101, Manni, S. Cesario di Lecce, 2005.
- PACCHI S., *Le segnalazioni per la anticipata emersione della crisi. Così è se vi pare*, in *Ristrutturazioni Aziendali*, 9 agosto 2022, Centro Studi Giuridici

Editore APS, Luzzara (RE).

- PADOVANI T., *Diritto Penale*, Nona Edizione, Giuffrè, Milano, 2008.
- PADOVANI T., *La concezione finalistica dell'azione e la teoria del concorso di persone nel reato*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Anno 2003, Vol. 46, Fasc. 1/2, pagg. 395-409, Giuffrè, Milano.
- PAGLIARO A., *Fatto, condotta illecita e responsabilità oggettiva*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Anno 1985, Vol. 28, Fasc. 2, pagg. 623-649, Giuffrè, Milano.
- PAGLIARO A., *Il fatto di reato*, Priulla, Palermo, 1960.
- PAGLIARO A., *Principi di diritto penale - Parte generale*, VIII Edizione, Giuffrè, Milano, 2003.
- PAJARDI P., *Per questi motivi ... Vita e passioni di un giudice*, Jaca Book, Milano, 1986.
- PALIERO C. E., *La causalità dell'omissione: formule concettuali e paradigmi prasseologici*(Relazione al convegno nazionale di Medicina Legale sul tema: "La causalità tra diritto e medicina", Pavia, 19-21 settembre 1991), in *Rivista Italiana di Medicina Legale*, Anno 1992, Vol. 14, Fasc. 4, pagg. 821-855, Giuffrè, Milano.
- PANERAI P. e DE LUCA M., *Il Crack - Sindona, la DC, il Vaticano e gli altri amici*, Mondadori, Milano, 1975.
- PARMEGGIANI F., *Il collegio sindacale e il comitato per il controllo interno: una convivenza possibile?*, in *Giurisprudenza Commerciale*, Anno 2009, Vol. 36, Fasc. 2, pagg. 306-334, Giuffrè, Milano.
- PATTI A. M., *Il dovere degli amministratori senza delega di agire in modo informato* [Nota a Cass. Civ., Sez. I, Sent. 9 novembre 2015, n. 22848], in *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni*, Anno 2016, Vol. 114, Fasc. 4, pagg. 703-728, Piccin Nuova Libreria, Padova.
- PEDRAZZI C., *Corporate governance e posizioni di garanzia: nuove prospettive?*, in AA.VV., *Governo dell'impresa e mercato delle regole - Scritti giuridici per Guido Rossi*, Tomo II, Giuffrè, Milano, 2002.
- PEDRAZZI C., *Diritto penale, Vol. 1: Scritti di parte generale*, Giuffrè, Milano, 2003.
- PEDRAZZI C., *Gestione d'impresa e responsabilità penali*, in *Rivista delle Società*, Anno 1962, Vol. 7, Fasc. 2, pagg. 220-232, Giuffrè, Milano.
- PEDRAZZI C., *Tramonto del dolo?*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura*

Penale, Anno 2000, Vol. 43, Fasc. 4, pagg. 1265-1279, Giuffrè, Milano.

- PELLISSERO M., *Il concorso doloso mediante omissione: tracce di responsabilità di posizione*, in R. BARTOLI (a cura di), *Responsabilità penale e rischio nelle attività mediche e d'impresa (un dialogo con la giurisprudenza) - Atti del Convegno nazionale organizzato dalla Facoltà di Giurisprudenza e dal Dipartimento di Diritto Comparato e Penale dell'Università degli Studi di Firenze (7-8 maggio 2009)*, pagg. 359-391, Firenze University Press, 2010.
- PICCHI F., *Dizionario enciclopedico economico e commerciale*, Zanichelli, Bologna, 2011.
- PICCIONE F., *Il confine tra dolo eventuale e colpa cosciente nel contesto dei reati d'impresa*, in *Cassazione Penale*, Anno 2016, Vol. 56, Fasc. 4, pagg. 1785-1804, Giuffrè, Milano.
- PIERGALLINI C., *Societas delinquere et puniri non potest: la fine tardiva di un dogma*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Economia*, Anno 2002, Vol. 15, Fasc. 3, pagg. 571-602, CEDAM, Padova.
- PISANI N., *Controlli sindacali e responsabilità penale nelle società per azioni - Posizioni di garanzia societarie e poteri giuridici di impedimento*, Giuffrè, Milano, 2003.
- PISANI N., *La riforma dell'abuso d'ufficio nell'era della semplificazione*, in *Diritto Penale e Processo*, Anno 2021, Vol. 27, Fasc. 1, pagg. 9-19, Ipsoa / Wolters Kluwer Italia, Milano.
- PITTARO P., *La Consulta introduce nei reati sessuali l'ignoranza inevitabile dell'età del minore* [Nota a sentenza Corte Cost. 11-24 luglio 2007, n. 322], in *Famiglia e Diritto*, Anno 2007, Fasc. 11, pagg. 979-989, Ipsoa / Wolters Kluwer Italia, Milano.
- PIVA D., *"Tesi" e "antitesi" sul dolo eventuale nel caso Thyssenkrupp*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Fasc. 2/2013, pagg. 204-220, Associazione "Diritto Penale e Condizione Umana", Milano.
- PLACCO C. N., *Amministratore di fatto e responsabilità penale*, in *La Giustizia Penale*, Anno 1999, Vol. 104, Fasc. 6, Parte II, pagg. 367-384, La Giustizia Penale Editrice, Roma.
- PRINCIPE A., *La soluzione delle crisi bancarie e la tutela del risparmio*, Luglio 2021, in *Innovazione e Diritto*, Speciale 5, 2017, pagg. 276-283, Università degli Studi di Napoli "Federico II".
- PROSDOCIMI S., *Dolus eventualis - Il dolo eventuale nella struttura delle fattispecie*

penali, Giuffrè, Milano, 1993.

- PROTO C., *Le azioni di responsabilità contro gli amministratori nelle società a responsabilità limitata*, in *Il Fallimento e le altre Procedure Concorsuali*, Anno 2003, Vol. 24., Fasc. 11, pagg. 1129-1145 (1135), Ipsoa / Wolters Kluwer Italia, Milano.
- PROVARSOLI A., *Razionalizzazione del sistema di controllo interno e di gestione dei rischi*, in *Rivista dei Dottori Commercialisti*, Anno, 2012, Vol. 63, Fasc. 3 pagg. 603-619, ODC / Giuffrè, Milano.
- PROVERBIO D., *Brevi note in tema di responsabilità penale degli amministratori senza delega* [commento a CORTE D'APPELLO DI MILANO, *Sezione II, Sentenza 10 giugno 1996*] in *Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Economia*, Anno 1998, Vol. 11, Fasc. 2/3, pagg. 571-595, CEDAM, Padova.
- PULITANÒ D., *Amministratori non operativi e omesso impedimento di delitti commessi da altri amministratori* [Nota a Cass. Pen., Sez. V, Sent. 19/06/2007, n. 23838], in *Le società*, Anno 2008, Vol. 27, Fasc. 7, pagg. 899-908, Ipsoa / Wolters Kluwer Italia, Milano.
- PULITANÒ D., *Una sentenza storica che restaura il principio di colpevolezza* [Nota a sentenza Corte Cost. 22-23 marzo 1988, n. 364], in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Anno 1988, Vol. 31, Fasc. 2, pagg. 686 ss., Giuffrè, Milano.
- QUAGLIOTTI L., *La nomina dei sindaci: equilibrio strutturale e indipendenza sostanziale*, in R. ALESSI, N. ABRIANI e U. MORERA (a cura di), *Il collegio sindacale - Le nuove regole*, pagg. 33-108 (41), Giuffrè, Milano, 2007.
- QUARTARO B., *Il bilancio di esercizio - Problematiche civili, fiscali e penali*, Giuffrè, Milano, 1989.
- RAFFAELE S., *La rappresentazione dell'evento al confine tra dolo e colpa: un'indagine su rischio, ragionevole speranza e indicatori "sintomatici"* [Note sulla motivazione della sentenza delle Sezioni Unite sul caso ThyssenKrupp], in *Diritto Penale Contemporaneo*, Fasc. 4/2015, pagg. 402-428, Associazione "Diritto Penale e Condizione Umana", Milano.
- RAPELLA G., *In tema di bancarotta fraudolenta patrimoniale: la Cassazione precisa i confini del concorso omissivo dei sindaci nelle condotte distrattive degli amministratori* [Nota a Cass. Pen., Sez. V, Sent. 11 maggio 2018 (dep. 4 ottobre

2018) n. 44107, Pres. Zaza, Est. Settembre], 11 gennaio 2019, Associazione “Diritto Penale e Condizione Umana”, Milano.

- REGOLI D., *Gli amministratori indipendenti ed i codici di autodisciplina*, in MARCHETTI P. e SANTOSUOSSO D. U. (a cura di), *La governance nelle società di capitali*, pagg. 127-202, Egea, Milano, 2013.
- RENDE D., *Disposizioni penali su società e consorzi*, in A. SCIALOJA E G. BRANCA, *Commentario del Codice Civile, Libro V - Del lavoro (Art. 2555-2642)*, Zanichelli, Bologna / Il Foro Italiano, Roma, 1947.
- RENDE D., *Disposizioni penali in materia di società e di consorzi*, Zanichelli, Bologna, 1948.
- RENDE D., *Saggio di una teoria del reato collegiale*, in *Il Pensiero Giuridico Penale - Rivista Internazionale di Dottrina*, 1943, pagg. 44 ss., G. D’Anna, Messina.
- RISICATO L., *L’errore sull’età tra error facti ed error iuris: una decisione “timida” o “storica” della Corte costituzionale?* [Nota a sentenza Corte Cost. 11-24 luglio 2007, n. 322], in *Diritto Penale e Processo*, Anno 2007, Vol. 13, Fasc. 11, pagg. 1461-1475, Ipsoa / Wolters Kluwer Italia, Milano.
- ROCCATAGLIATA L., *I criteri di attribuzione della responsabilità penale in capo al consigliere senza deleghe. Quando repetita iuvant*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2018, 6, Milano.
- RODORF R., *Le società pubbliche nel codice civile*, in *Le Società*, Anno, 2005, Vol. 24, Fasc. 4, pagg. 423-430, , Ipsoa / Wolters Kluwer Italia, Milano.
- RODORF R., *La responsabilità civile degli amministratori di S.p.A. sotto la lente della giurisprudenza (I parte)*, in *Le Società*, Anno 2008, Vol. 27, Fasc. 10, pagg.1193-1201, Ipsoa / Wolters Kluwer Italia, Milano.
- ROMANO B., *Guida alla parte generale del diritto penale*, CEDAM, Padova, 2009.
- ROMANO M., *Dolo eventuale e Corte di Cassazione a Sezioni Unite: per una rivisitazione della c.d. accettazione del rischio*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Anno 2015, Vol. 58, Fasc. 2, pagg. 559-588, Giuffrè, Milano.
- RONCARI A., *Il ruolo, la composizione, la tipologia e il funzionamento dell’organo amministrativo delle società quotate in borsa*, in *COMITATO PARI OPPORTUNITÀ ODCEC TORINO, L’organo amministrativo delle società quotate in mercati regolamentari*, pagg. 26-45, Eutekne, Torino, 2013.

- ROSSI A., *I profili penalistici del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: luci ed ombre dei dati normativi, in un contesto programmatico. I 'riflessi' su alcune problematiche in campo societario*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Anno 2019, Vol. 62, Fasc. 3, pagg. 1153-1195 (1180), Giuffrè, Milano.
- ROSSI A., *L'estensione delle qualifiche soggettive nel nuovo diritto penale delle società*, in *Diritto Penale e Processo*, Anno 2003, Vol. 9, Fasc. 8, pagg. 897-905, Ipsoa / Wolters Kluwer Italia, Milano.
- RUFFINO C., *Il processo Romiti*, in *La Rivista*, Anno 2000, ADIR - L'altro diritto, Firenze / Pacini Editore, Pisa.
- SACHOULIDOU A., *Unternehmensverantwortlichkeit und -sanktionierung. Ein strafrechtlicher und interdisziplinärer Diskurs*, Mohr Siebeck, Tübingen, D, 2019.
- SALAFIA V., *La responsabilità civile degli amministratori*, in *Le Società*, Anno, 1993, Vol. 12, Fasc. 5, pagg. 591-597, Ipsoa / Wolters Kluwer Italia, Milano.
- SALANDRA V., *Le Società Commerciali secondo il nuovo Codice - Lezioni Universitarie*, Edizioni Universitarie, Bologna, 1942.
- SANFILIPPO P. M., *Gli amministratori*, in M. CIAN (a cura di), *Manuale di Diritto Commerciale*, Quinta Edizione, pagg. 505-531, Giappichelli, Torino, 2023.
- SAPELLI G., *Giochi proibiti - Enron e Parmalat capitalismi a confronto*, Paravia Bruno Mondadori Editori, Milano, 2004.
- SCICUTELLA F., *Amministratore di fatto e reati tributari: la temperata irrilevanza degli atti gestori*, in *Cammino Diritto*, 23 gennaio 2019, Cammino Diritto s.r.l., Battipaglia (SA).
- SCIOLTI R., *I reati degli amministratori*, in E. CARLETTI (a cura di), *Diritto penale commerciale - Vol. 1: I reati nel fallimento e nelle altre procedure concorsuali*, pagg. 181-212, UTET, Torino, 1990.
- SCOLETTA M., *Sistema dei controlli esterni: le società di revisione e i profili di responsabilità penale dei revisori*, Master in Diritto Penale dell'Impresa - MiDPI, Lectio XIII, 10 marzo 2023, Università Cattolica del Sacro Cuore, Milano.
- SEMINARA S., *Diritto penale commerciale, Vol. II - I reati societari*, Giappichelli, Torino, 2021.
- SGUBBI F., *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, CEDAM, Padova, 1975.

- SIMONE C., *Art. 2407 - Responsabilità*, in G. GRIPPO (a cura di), *Commentario delle società*, Tomo I, pagg. 565-571, UTET, Torino, 2009.
- SOANA G. L., *I reati tributari*, Quinta Edizione, Giuffrè, Milano, 2023.
- SODANO G., *La responsabilità dei “soggetti di fatto” nell’ambito dei reati fallimentari: spunti di riflessione*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2017, 11, Milano.
- SPAGNOLO S. e CANTARELLA T., *Bancarotta fraudolenta “impropria”: necessità del nesso eziologico fra la commissione dei reati societari ed il fallimento*, 1 agosto 2006.
- SPASARI M., *Diritto penale e Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1966.
- SPASARI M., *L’omissione nella teoria della fattispecie penale*, Giuffrè, Milano, 1957.
- SPORTA CAPUTI F., *Amministratori e sindaci di S.p.A.: responsabilità e dies a quo della prescrizione dell’azione* [Commento a Tribunale di Milano, Sez. VIII, 19 dicembre 2006, n. 13745], in *Le società*, Anno 2008, Vol. 27, Fasc. 3, pagg. 333-345, Ipsoa / Wolters Kluwer Italia, Milano.
- SRAFFA A., *I «così detti» sindaci delle società anonime*, in *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni*, Anno 1930, Vol. 28, Fasc. 1, pagg. 863-881, Piccin Nuova Libreria, Padova.
- STELLA F., *Giustizia e modernità - La protezione dell’innocente e la tutela delle vittime*, Terza Edizione, Giuffrè, Milano, 2003.
- STELLA F., *Il giudice corpuscolariano - La cultura delle prove*, Giuffrè, Milano, 2005.
- STELLA F., *Leggi scientifiche e spiegazione causale del diritto penale*, Seconda Edizione, Giuffrè, Milano, 2000.
- STELLA F. e PULITANÒ D., *La responsabilità penale dei sindaci di società per azioni*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell’Economia*, Anno 1990, Vol. 3, Fasc. 3, Pagg. 553-572, CEDAM, Padova.
- STORTONI L., *Profili penali delle società commerciali come imprenditori*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Anno 1971, Vol. 14, Fasc. 4, pagg. 1163-1177, Giuffrè, Milano.
- STRADI A., *Lo scandalo del Banco Ambrosiano*, 7 settembre 2018, Starting Finance.
- TERRANOVA G., *Le procedure concorsuali - Problemi d’una riforma*, Giuffrè, Milano, 2004.

- TONDO M., *Sulla natura del reato collegiale quale fattispecie descritta da talune disposizioni penali in materia di società*, in Rivista Penale, Anno 1951, Vol. 77, Fasc. 1, pagg. 286 ss., La Tribuna, Piacenza.
- TORRE V., *Posizione di garanzia e obblighi di vigilanza nell'attività del collegio sindacale* [Nota a Tribunale di Ancona, G.I.P., 5 dicembre 1997], in L'Indice Penale, Anno 2000, Vol. 3, Fasc. 1, pagg. 269-296, CEDAM, Padova.
- TRAVERSI A. e GENNAI S., *Diritto penale commerciale*, Seconda Edizione, CEDAM, Padova, 2012.
- VALENTINI V., *Burocrazia difensiva e 'restyling' dell'abuso d'ufficio*, in La Giustizia Penale, Anno 2020, Vol. 125, Fasc. 8/9, pagg. 502-512, La Giustizia Penale Editrice, Roma.
- VALENTINO S., *Figure, rapporti modelli organizzatori - Lineamenti di teoria dell'organizzazione*, CEDAM, Padova, 1996.
- VASSALLI G., *Sulla legittimità costituzionale della responsabilità obiettiva per fatto proprio*, in Giurisprudenza Costituzionale, Anno 1957, Vol. 2, Fasc. 4, pagg. 1005-1021, Giuffrè, Milano.
- VENEZIANI P., *Commento sub art. 2639*, in LANZI A. e CADOPPI A. (a cura di), *I nuovi reati societari - Commentario al Decreto legislativo 11 aprile 2002, n. 61*, pagg. 198 ss., CEDAM, Padova, 2002.
- VERNA G., *La responsabilità dei sindaci e dei revisori contabili*, in Le Società, Anno 2010, Vol. 29, Fasc. 1, pagg. 47-52, Ipsoa / Wolters Kluwer Italia, Milano.
- VERRICO A., *Le insidie al rispetto di legalità e colpevolezza nella causalità e nella colpa: incertezze dogmatiche, deviazioni applicative, possibili confusioni e sovrapposizioni* [Nota a Cass. Pen., Sez. IV, Sent. 11/3/10 (dep. 3/5/10), n. 16761] in Cassazione Penale, Anno 2011, Vol. 51, Fasc. 1, pagg. 101-115, Giuffrè, Milano.
- VIETTI M., AULETTA F., LO CASCIO G., TOMBARI U. e ZOPPINI A. (a cura di), *La riforma del diritto societario - Lavori preparatori. Testi e materiali*, Giuffrè, Milano, 2006.
- VISENTINI G., *I principi della società per azioni come istituto giuridico delle economie di mercato: confronti con la recente riforma*, in Il Diritto Fallimentare e delle Società Commerciali, Anno 2004, Vol. 79, Fasc. 5, pagg. 925-947, CEDAM, Padova
- VITARELLI T., *Profili penali della delega di funzioni. L'organizzazione aziendale*

nei settori della sicurezza del lavoro, dell'ambiente e degli obblighi tributari, Giuffrè, Milano, 2008.

- VITTA C., *Gli atti collegiali - Principi sul funzionamento dei consessi pubblici con riferimenti alle assemblee private*, Athenaeum, Roma, 1920.
- VIVANTE C., *Per la riforma delle anonime. Istituzione di un ufficio centrale di controllo e di riforma sulle società anonime*, in *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni*, Anno 1935, Vol. 33, Fasc. 1, pagg. 427-460, Piccin Nuova Libreria, Padova.
- ZANNOTTI R., *Il nuovo diritto penale dell'economia - Reati societari e reati in materia di mercato finanziario*, Giuffrè, Milano, 2008.
- ZARBA F., *L'amministratore di fatto: un intraneus o un extraneus nel reato proprio?*, 15 aprile 2013, *Diritto & Processo*, Lucera (FG).
- ZECCA M., *Dalla colpa cosciente al dolo eventuale: un'ipotesi di omicidio e lesioni personali "stradali" in una recente sentenza della Corte di Cassazione* [Nota a Cass. pen., sez. I, 1° febbraio 2011 (dep. 15 marzo 2011), Pres. Di Tomassi, Est. Cassano, Vasile], in *Diritto Penale Contemporaneo*, 27 settembre 2011, Associazione "Diritto Penale e Condizione Umana", Milano.
- ZERMAN P. M., *I centri di riferimento della funzione amministrativa: profili strutturali ed organizzativi*, in M. MIRABELLA (a cura di), *Manuale di diritto amministrativo*, pagg. 111-132 (123), Giuffrè, Milano.
- ZINCANI V., *La responsabilità penale dei sindaci delle società alla luce dei nuovi modelli di governance societaria*, 15 aprile 2009.
- ZIRULIA S., *ThyssenKrupp: confermate in appello le condanne, ma il dolo eventuale non regge* [Corte d'Assise d'Appello di Torino, 28 febbraio 2013 (dep. 23 maggio 2013), Pres. Sandrelli, Est. Perrone, imp. Espenhahn e altri], in *Diritto Penale Contemporaneo*, 3 giugno 2013, Associazione "Diritto Penale e Condizione Umana", Milano.
- ZIRULIA S., *Thyssenkrupp, fu omicidio volontario: le motivazioni della Corte d'Assise*, [Corte d'Assise di Torino, 15 aprile 2011 (dep. 14 novembre 2011), Pres. Iannibelli, Est. Dezani, imp. Espenhahn e altri], in *Diritto Penale Contemporaneo*, 18 novembre 2011, Associazione "Diritto Penale e Condizione Umana", Milano.

- CAMERA DEI DEPUTATI/ SENATO DELLA REPUBBLICA, *Relazione della Commissione parlamentare d'inchiesta sul caso Sindona e sulle responsabilità politiche ed amministrative ad esso eventualmente connesse* (Legge 22 maggio 1980, n. 204), VIII Legislatura, Doc. XXIII, nr. 2-quinquies, 28 luglio 1981.
- COMITATO PER LA CORPORATE GOVERNANCE, *Codice di Autodisciplina*, Gennaio 2020.
- CORTE COSTITUZIONALE, *Sentenza 16-26 giugno 1965, n. 54*.
- CORTE COSTITUZIONALE, *Sentenza 18-24 maggio 1967, n. 62*.
- CORTE COSTITUZIONALE, *Sentenza 11-17 febbraio 1971, n. 20*.
- CORTE COSTITUZIONALE, *Sentenza 5-8 luglio 1971, n. 167*.
- CORTE COSTITUZIONALE, *Sentenza 13-21 dicembre 1972, n. 190*.
- CORTE COSTITUZIONALE, *Sentenza 21-27 marzo 1974, n. 86*.
- CORTE COSTITUZIONALE, *Sentenza 2-4 aprile 1985, n. 102*.
- CORTE COSTITUZIONALE, *Sentenza 23-24 marzo 1988, n. 364*.
- CORTE COSTITUZIONALE, *Sentenza 30 novembre -13 dicembre 1988, n. 1085*.
- CORTE COSTITUZIONALE, *Sentenza 11-24 luglio 2007, n. 322*.
- CORTE D'APPELLO DI BOLOGNA, Sezione III Penale, *Sentenza 23 aprile 2012*.
- CORTE D'APPELLO DI MILANO, Sezione II, *Sentenza 10 giugno 1996, n. 2325*.
- CORTE D'APPELLO DI MILANO, Sezione II Penale, *Sentenza 26 maggio 2010 (dep. 14 luglio 2010), n. 4535*.
- CORTE D'APPELLO DI NAPOLI, Sezione I, *5 dicembre 1988*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Economia*, Anno 1990, Vol. 3, Fasc. 1, pagg. 7-13, CEDAM, Padova.
- CORTE D'ASSISE DI TORINO, Sezione Seconda, *Sentenza 15 aprile 2011, Proc. 31095/07*.
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE: Sezione Prima Civile, *Sentenza 21 luglio 2004, n. 13555*.
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Prima Civile, *Sentenza 11 novembre 2010, n. 22911 (Rv. 614695-01)*.
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Prima Civile, *Sentenza 9 novembre 2015, n. 22848 (Rv. 637769)*, in *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto*

Generale delle Obbligazioni, Anno 2016, Vol. 114, Fasc. 4, pagg. 703-728, Piccin Nuova Libreria, Padova.

- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Prima Civile, *Sentenza 31 agosto 2016, n. 17441* (Rv. 641165).
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Prima Civile, *Sentenza 2 luglio 2018 (dep. 5 settembre 2018), n. 21662*.
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Prima Civile, *Sentenza 23 maggio 2019, n. 18770* (Rv. 654662 - 02).
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Prima Penale, *Sentenza 6 febbraio 1980, n. 899*.
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Prima Penale, *Sentenza 13 dicembre 1983, n. 667* (Rv. 162316).
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Prima Penale, *Sentenza 5 dicembre 1984*, in *Cassazione Penale*, Anno 1986, Vol. 26, Fasc. 11, pagg. 1072-1073, Giuffrè, Milano.
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Prima Penale, *Sentenza 24 marzo 1999, n. 2772* (Rv. 524490).
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Prima Penale, *Sentenza 17 gennaio 2008, n. 5631* (Rv. 238648).
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, Sezione Prima Penale, *Sentenza 1 febbraio 2011 (dep. 15 marzo 2011), n. 10411* (Rv. 258021).
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Prima Penale, *Sentenza 14 ottobre 2013, n. 23233* (Rv. 259575).
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Prima Penale, *Sentenza 13 giugno 2014, n. 13517* (Rv. 261389).
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Prima Penale, *Sentenza 9 marzo 2018, n. 14783* (Rv. 272614).
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Prima Penale, *Sentenza 11 dicembre 2020, n. 28357* (Rv. 660045 - 01).
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Prima Penale, *Sentenza 18 febbraio 2022, n. 19874*.

- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quarta Penale, *Sentenza 21 maggio 1998, n. 8217* (Rv. 212144).
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quarta Penale, *Sentenza 11 luglio 2002, n. 988* (Rv. 226999).
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quarta Penale, *Sentenza 22 maggio 2007, n. 25527* (Rv. 236852).
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quarta Penale, *Sentenza 22 maggio 2007, n. 24895* (Rv. 236853).
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quarta Penale, *Sentenza 11 dicembre 2007, n. 6280* (Rv. 238958).
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quarta Penale, *Sentenza 20 febbraio 2008, n. 22614* (Rv. 239902).
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quarta Penale, *Sentenza 14 maggio 2009, n. 26033* (Rv. 244231).
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quarta Penale, *Sentenza 23 settembre 2009, n. 39959* (Rv. 245317).
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quarta Penale, *Sentenza 11 marzo 2010 (dep. 3 maggio 2010), n. 16761* (Rv. 247015).
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quarta Penale, *Sentenza 26 maggio 2010, n. 20052* (Rv. 238958).
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quarta Penale, *Sentenza 10 giugno 2010, n. 38991* (Rv. 248847).
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quarta Penale, *Sentenza 9 luglio 2010, n. 42465* (Rv. 248918).
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quarta Penale, *Sentenza 10 dicembre 2008 (dep. 28 gennaio 2009), n. 4123* (Rv. 242480).
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quarta Penale, *Sentenza 10 dicembre 2013, n. 4383* (Rv. 258185).
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quarta Penale, *Sentenza 18 ottobre 2016, n. 53315* (Rv. 269678-01).
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Civile, *Sentenza 7 dicembre*

2016, n. 25085.

- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 23 maggio 1979, n. 758* (Rv. 142853).
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 10 maggio 1982, n. 2897* (Rv. 153635).
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 19 dicembre 1986 dep. 15 maggio 1987, n. 6148*.
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 1 aprile 1987 (dep. 17 luglio 1987), n. 3932*,
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 21 novembre 1989, n. 271*.
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 28 febbraio 1991 (dep. 9 aprile 1991), n. 3949* (Rv. 186893-01).
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 8 ottobre 1991, n. 12068* (Rv. 191212).
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 27 aprile 1992, n. 8690* (Rv. 191565).
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 6 settembre 1993, n. 7802* (Rv. 198951).
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 18 aprile 1996, n. 580* (Rv. 205058).
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 22 aprile 1998 (dep. 14 luglio 1998), n. 8327*, (Rv. 211368).
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 22 aprile 1998 (dep. 7 agosto 1998), n. 9222* (Rv. 212145).
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 1 marzo 1999 (dep. 21 ottobre 1999), n. 12018* (Rv. 215559).
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 19 marzo 1999, n. 6470* (Rv. 213811).
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 19 ottobre 1999, n. 11945* (Rv. 214855).

- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale: *Sentenza 19 ottobre 1999, n. 14103* (Rv. 215878).
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 19 ottobre 2000 (dep. 10 gennaio 2001), n. 191* (Rv. 218065).
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 10 novembre 2000, n. 11452*.
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale: *Sentenza 14 aprile 2003, n. 22413* (Rv. 224948).
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 5 giugno 2003, n. 36630* (Rv. 228308).
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 26 luglio 2004, n. 32465*.
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 27 aprile 2005, n. 40815* (Rv. 232795).
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 13 dicembre 2006 (dep. 8 maggio 2007), n. 17393* (Rv. 236630).
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 4 maggio 2007, n. 23838* (Rv. 237251).
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 5 novembre 2008, n. 45513* (Rv. 241852).
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 10 febbraio 2009 (dep. 3 marzo 2009), n. 9736* (Rv. 243023).
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 16 aprile 2009 (dep. 22 settembre 2009), n. 36595* (Rv. 245136).
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 28 aprile 2009 (dep. 25 maggio 2009), n. 21581* (Rv. 243888).
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 23 giugno 2009, n. 31885* (Rv. 244497).
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 13 ottobre 2009, n. 43036*.
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 5 febbraio 2010,*

n. 15360 (Rv. 246956).

- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 18 febbraio 2010, n. 17690* (Rv. 247315).
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 19 febbraio 2010, n. 19049* (Rv. 247251).
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 16 maggio 2010, n. 35501* (Rv. 248496).
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 19 ottobre 2010 (dep. 22 novembre 2010), n. 41136* (Rv. 248849).
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 27 gennaio 2011 (dep. 23 febbraio 2011), n. 7088* (Rv. 248935).
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 2 marzo 2011, n. 15065* (Rv. 250094).
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 20 maggio 2011 (dep. 3 novembre 2011), n. 39593* (Rv. 250844).
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 1 luglio 2011 (dep. 5 agosto 2011), n. 31163* (Rv. 250555).
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 20 luglio 2011, n. 28932* (Rv. 253757).
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 30 novembre 2011 (dep. 30 gennaio 2012), n. 3708* (Rv. 252945).
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 11 gennaio 2012, n. 5063*.
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 29 marzo 2012, n. 23091* (Rv. 252803).
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 26 giugno 2012 (ud. 30 maggio 2012), n. 25292* (Rv. 253001).
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 8 giugno 2012 (dep. 2 novembre 2012), n. 42519* (Rv. 253765).
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 5 maggio 2013 (dep. 28 maggio 2013), n. 23000* (Rv. 256939).

- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 14 maggio 2013 (dep. 11 settembre 2013), n. 37305 (Rv. 257608).*
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 12 novembre 2013 (dep. 16 gennaio 2014), n. 1706 (Rv. 258950).*
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 5 marzo 2014, n. 26399 (Rv. 260215).*
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 7 marzo 2014 (dep. 14 maggio 2014), n. 19896 (Rv. 259848).*
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 7 marzo 2014 (dep. 22 luglio 2014), n. 32352 (Rv. 261941).*
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 11 marzo 2014 (dep. 23 luglio 2014), n. 32728, (Rv. 261966).*
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 3 aprile 2014, n. 38728 (Rv. 262207)*
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 28 maggio 2014 (dep. 27 ottobre 2014), n. 44826, (Rv. 261814).*
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 13 giugno 2014 (dep. 9 ottobre 2014), n. 42272, (Rv. 260394).*
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 18 giugno 2014 (dep. 13 ottobre 2014), n. 42811, (Rv. 261759).*
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 16 settembre 2014 (dep. 2 dicembre 2014), n. 50326, (Rv. 261420).*
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 9 ottobre 2014, n. 42257 (Rv. 260356).*
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 25 novembre 2014, n. 9266 (Rv. 263619).*
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE: Sezione Quinta Penale, *Sentenza 7 gennaio 2015, n. 7331 (Rv. 262318).*
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 7 gennaio 2015, n. 7332 (Rv. 262767).*
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 1 ottobre 2015,*

n. 45672 (Rv. 265510).

- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 13 novembre 2015, n. 21702.*
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 23 novembre 2015, n. 6199.*
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 14 gennaio 2016, n. 18985 (Rv. 267009).*
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 23 febbraio 2016, n. 15639.*
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 23 giugno 2016, n. 42572.*
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 23 agosto 2016, n. 35344 (Rv. 266593).*
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 7 novembre 2016, n. 8385.*
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 7 febbraio 2017, n. 33256.*
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 26 maggio 2017, n. 42046.*
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 26 maggio 2017, n. 42759.*
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 2 febbraio 2018 (ud. 12 dicembre 2017), n. 5180.*
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 28 febbraio 2018, n. 21913.*
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 4 maggio 2018, n. 35838.*
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 11 maggio 2018 (dep. 4 ottobre 2018), n. 44107 (Rv. 274014-01).*
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 19 giugno 2018, n. 42568 (Rv. 273925).*

- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 16 novembre 2018, n. 8544.*
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 14 dicembre 2018, n. 14353 (Rv. 275095-01).*
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 1 marzo 2019, n. 34112.*
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 24 giugno 2019, n. 36987.*
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 27 giugno 2019, n. 45134 (Rv. 277540-01).*
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 19 dicembre 2019, n. 11308 (Rv. 278800-01).*
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 21 settembre 2020, n. 28848 (Rv. 279599).*
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 22 ottobre 2020, n. 34508.*
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 3 novembre 2020, n.13382 (Rv. 281031-02).*
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 5 gennaio 2021 (ud. 24 novembre 2020), n. 156.*
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 20 gennaio 2021, n. 19318 (Rv. 281105-01).*
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 12 febbraio 2021, n. 24575.*
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 17 marzo 2021, n. 20867 (Rv. 281260-01).*
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 30 aprile 2021, n. 24587.*
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 9 luglio 2021, n. 33856.*
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 7 settembre*

2021, n. 37453.

- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 5 gennaio 2022 (ud. 8 settembre 2021), n. 106.*
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 3 febbraio 2022, n. 12841.*
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 22 febbraio 2022, n. 17092.*
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 8 marzo 2022, n. 17094.*
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Prima Penale, *Sentenza 22 marzo 2022, n. 15638.*
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 23 marzo 2022, n. 18444.*
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 20 aprile 2022, n. 19540 (Rv. 283073-02).*
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 10 maggio 2022, n. 36726.*
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 10 giugno 2022, n. 28673.*
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 30 novembre 2022, n. 7384.*
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 18 gennaio 2023, n. 7222 (Rv. 284046-01).*
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 30 gennaio 2023, n. 17552.*
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 8 marzo 2023, n. 15205.*
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 9 marzo 2023, n. 25030.*
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 22 marzo 2023, n. 16269.*

- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 24 marzo 2023, n. 19367.*
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 29 marzo 2023, n. 33782.*
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 19 aprile 2023, n. 23014.*
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 10 maggio 2023, n. 28257.*
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Quinta Penale, *Sentenza 8 giugno 2022, n. 26435.*
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Seconda Penale, *Sentenza 6 dicembre 1991, n. 1506 (Rv. 189762).*
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Seconda Penale, *Sentenza 1 ottobre 2019, n. 51174 (Rv. 279297).*
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Seconda Penale, *Sentenza 13 ottobre 2021, n. 43067 (Rv. 282295).*
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Sesta Penale, *Sentenza 9 novembre 1987, in Cassazione Penale, Anno 1989, Vol. 29, Fasc. 6, pagg. 985-987, Giuffrè, Milano.*
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Sesta Penale, *Sentenza 31 gennaio 1989 (Rv. 182104), in Rivista Penale, Anno 1989, Vol. 115, Fasc. 10, 882-884, La Tribuna, Piacenza.*
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Sesta Penale, *Sentenza 1 febbraio 1990 (Rv. 183188).*
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Sesta Penale, *Sentenza 9 febbraio 1998, n. 5820 (Rv. 211110).*
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Sesta Penale, *Sentenza 10 dicembre 2001, n. 1229 (Rv. 220649).*
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Sesta Penale, *Sentenza 19 maggio 2004, n. 23389 (Rv. 229594).*
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Sesta Penale, *Sentenza 11 marzo 2005, n. 12196 (Rv. 231194).*

- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Sesta Penale, *Sentenza 18 ottobre 2006, n. 38965* (Rv. 235277).
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Sesta Penale, *Sentenza 25 settembre 2009, n. 41402* (Rv. 245287).
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Sesta Penale, *Sentenza 5 luglio 2011, n. 35597* (Rv. 250779).
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Sesta Penale, *Sentenza 22 maggio 2012, n. 36818* (Rv. 253347).
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Sesta Penale, *Sentenza 13 aprile 2018, n. 19519* (Rv. 273099).
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Terza Penale, *Sentenza 19 gennaio 1983*, in *Cassazione Penale*, Anno 1985, Vol. 25, Fasc. 3, pagg. 633-634, Giuffrè, Milano.
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Terza Penale, *Sentenza 14 aprile 1983, n. 2619*.
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Terza Penale, *Sentenza 21 gennaio 2000 (dep. 21 aprile 2000), n. 4957* (Rv. 215946).
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Terza Penale, *Sentenza 2 dicembre 2005, n. 3124* (Rv. 233422).
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Terza Penale, *Sentenza 12 maggio 2010, n. 28701* (Rv. 248067).
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Terza Penale, *Sentenza 12 maggio 2010, n. 28701* (Rv. 248067).
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Terza Penale, *Sentenza 28 aprile 2011 (dep. 10 giugno 2011), n. 23425* (Rv. 250962).
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE: Sezione Terza Penale, *Sentenza 5 luglio 2012 (dep. 29 agosto 2012), n. 33385* (Rv. 253269).
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Terza Penale, *Sentenza 11 dicembre 2012, n. 4127* (Rv. 253602).
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Terza Penale, *Sentenza 14 maggio 2015, n. 38780* (Rv. 264971-01).

- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Terza Penale, *Sentenza 17 gennaio 2018 (dep. 25 settembre 2018), n. 41259 (Rv. 250962)*.
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Terza Penale, *Sentenza 4 maggio 2021, n. 30689 (Rv. 282714)*.
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Terza Penale, *Sentenza 5 luglio 2022, n. 28011*.
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezione Terza Penale, *Sentenza 4 febbraio 2022, n. 11087*.
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezioni Unite Penali, *Sentenza 10 luglio 2002, n. 30328 (Rv. 222138-39)*.
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezioni Unite Penali, *Sentenza 12 luglio 2005, n. 33748 (Rv. 231671)*.
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezioni Unite Penali, *Sentenza 29 settembre 2011, n. 155 (Rv. 251415)*.
- CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - Sezioni Unite Penali, *Sentenza 24 aprile 2014 (dep. 18 settembre 2014), n. 38343 (Rv. 261107)*.
- COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA ITALIANA (G.U n. 298 del 27 dicembre 1947 - Edizione Straordinaria).
- DECRETO-LEGGE 16 luglio 2020, n. 76, *Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale* (G.U. n. 178 del 16 luglio 2020 - Suppl. Ord. n. 24).
- DECRETO LEGISLATIVO 1 settembre 1993, n. 385, *Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia* (G.U. n. 230 del 30 settembre 1993 - Suppl. Ord. n. 92).
- DECRETO LEGISLATIVO 24 febbraio 1998, n. 58, *Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52* (G.U. n. 71 del 26 marzo 1998 - Suppl. Ord. n. 52).
- DECRETO LEGISLATIVO 10 marzo 2000, n. 74, *Nuova disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto, a norma dell'articolo 9 della legge 25 giugno 1999, n. 205* (G.U. n. 76 del 31 marzo 2000).
- DECRETO LEGISLATIVO 8 giugno 2001, n. 231, *Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre*

2000, n. 300 (G.U. n. 140 del 19 giugno 2001).

- DECRETO LEGISLATIVO 11 aprile 2002, n. 61, *Disciplina degli illeciti penali e amministrativi riguardanti le società commerciali, a norma dell'articolo 11 della legge 3 ottobre 2001, n. 366* (G.U. n. 88 del 15 aprile 2002).
- DECRETO LEGISLATIVO 17 gennaio 2003, n. 5, *Definizione dei procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria, nonché in materia bancaria e creditizia, in attuazione dell'art. 12 della legge 3 ottobre 2001, n. 366* (G.U. n. 17 del 22 gennaio 2003 - Suppl. Ord. n. 8).
- DECRETO LEGISLATIVO 17 gennaio 2003, n. 6, *Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366* (G.U. n. 17 del 22 gennaio 2003 - Suppl. Ord. n. 8).
- DECRETO LEGISLATIVO 6 febbraio 2004, n. 37, *Modifiche ed integrazioni ai decreti legislativi numeri 5 e 6 del 17 gennaio 2003, recanti la riforma del diritto societario, nonché al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al d.lgs. n. 385 del 1° settembre 1993, e al testo unico dell'intermediazione finanziaria di cui al d.lgs. n. 58 del 24 febbraio 1998* (G.U. n. 37 del 14 febbraio 2004 - Suppl. Ord. n. 24).
- DECRETO LEGISLATIVO 3 aprile 2006, n. 152, *Norme in materia ambientale* (G.U. n. 88 del 14 aprile 2006 - Suppl. Ord. n. 96).
- DECRETO LEGISLATIVO 21 novembre 2007, n. 231, *Attuazione della direttiva 2005/60/CE concernente la prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo nonché della direttiva 2006/70/CE che ne reca misure di esecuzione* (G.U. n. 290 del 14 dicembre 2007 - Suppl. Ord. n. 268).
- DECRETO LEGISLATIVO 9 aprile 2008, n. 81, *Attuazione dell'articolo 1 della legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro* (G.U. n. 101 del 30 aprile 2008 - Suppl. Ord. n. 108).
- DECRETO LEGISLATIVO 27 gennaio 2010, n. 39, *Attuazione della direttiva 2006/43/CE, relativa alle revisioni legali dei conti annuali e dei conti consolidati, che modifica le direttive 78/660/CEE e 83/349/CEE, e che abroga la direttiva 84/253/CEE* (G.U. n. 68 del 23 marzo 2010 - Suppl. Ord. n. 58).
- DECRETO LEGISLATIVO 2 luglio 2010, n. 104, *Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del*

processo amministrativo (G.U. n. 156 del 7 luglio 2010 - Suppl. Ord. n. 148).

- DECRETO LEGISLATIVO 7 luglio 2011, n. 121, *Attuazione della direttiva 2008/99/CE sulla tutela penale dell'ambiente, nonché della direttiva 2009/123/CE che modifica la direttiva 2005/35/CE relativa all'inquinamento provocato dalle navi e all'introduzione di sanzioni per violazioni* (G.U. n. 177 dell'1 agosto 2011).
- DECRETO LEGISLATIVO 17 luglio 2016, n.135, *Attuazione della direttiva 2014/56/UE che modifica la direttiva 2006/43/CE concernente la revisione legale dei conti annuali e dei conti consolidati* (G.U. n. 169 del 21 luglio 2016).
- DECRETO LEGISLATIVO 25 maggio 2017, n. 90, *Attuazione della direttiva (UE) 2015/849 relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo e recante modifica delle direttive 2005/60/CE e 2006/70/CE e attuazione del regolamento (UE) n. 2015/847 riguardante i dati informativi che accompagnano i trasferimenti di fondi e che abroga il regolamento (CE) n. 1781/2006* (G.U. n. 140 del 19 giugno 2017 - Suppl. Ord. n. 28).
- DECRETO LEGISLATIVO 12 gennaio 2019, n. 14, *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155* (G.U. n. 38 del 14 febbraio 2019 - Suppl. Ord. n. 6).
- DECRETO LEGISLATIVO 17 giugno 2022, n. 83, *Modifiche al codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza di cui al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, in attuazione della Direttiva (UE) 2019/1023 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019, riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva, l'esdebitazione e le interdizioni, e le misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione, e che modifica la direttiva (UE) 2017/1132 (direttiva sulla ristrutturazione e sull'insolvenza)* (G.U. n. 152 dell'1 luglio 2022).
- DIRETTIVA 2005/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 ottobre 2005, *relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo* (G.U.U.E n. L 309/15 del 25 novembre 2005).
- DIRETTIVA 2006/70/CE della Commissione, del 1° agosto 2006, *recante misure di esecuzione della direttiva 2005/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda la definizione di «persone politicamente esposte» e i criteri tecnici*

per le procedure semplificate di adeguata verifica della clientela e per l'esenzione nel caso di un'attività finanziaria esercitata in modo occasionale o su scala molto limitata (G.U.U.E n. L 214/29 del 4 agosto 2006).

- DIRETTIVA (UE) 2015/849, *Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2015 relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio o finanziamento del terrorismo, che modifica il regolamento (UE) n. 648/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la direttiva 2005/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e la direttiva 2006/70/CE della Commissione (G.U.U.E. n. L 141/73 del 5 giugno 2015).*
- DIRETTIVA (UE) 2017/1132, *Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 giugno 2017, relativa ad alcuni aspetti di diritto societario (G.U.U.E. n. L 169/46 del 30 giugno 2017).*
- DIRETTIVA (UE) 2019/1023, *Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2019, riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva, l'esdebitazione e le interdizioni, e le misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione, e che modifica la direttiva (UE) 2017/1132 (direttiva sulla ristrutturazione e sull'insolvenza) (G.U.U.E. n. L 172/18 del 26 giugno 2019).*
- D.P.R. 22 luglio 1998, n. 322, *Regolamento recante modalità per la presentazione delle dichiarazioni relative alle imposte sui redditi, all'imposta regionale sulle attività produttive e all'imposta sul valore aggiunto, ai sensi dell'articolo 3, comma 136, della legge 23 dicembre 1996, n. 662 (G.U. n. 208 del 7 settembre 1998).*
- LEGGE 27 maggio 1929, n. 810, *Esecuzione del Trattato, dei quattro allegati annessi e del Concordato, sottoscritti in Roma, fra la Santa Sede e l'Italia, l'11 febbraio 1929 (G.U. n. 130 del 5 giugno 1929).*
- LEGGE 3 aprile 1937, n. 517, *Conversione in legge, con modificazioni, del R. decreto-legge 24 luglio 1936-XIV, n. 1548, contenente disposizioni relative ai sindaci delle società commerciali (G.U. n. 99 del 29 aprile 1937).*
- LEGGE 3 ottobre 2001, n. 366, *Delega al Governo per la riforma del diritto societario (G.U. n. 234 dell'8 ottobre 2001).*
- LEGGE 28 dicembre 2005, n. 262, *Disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari (G.U. n. 301 del 28 dicembre 2005 - Suppl. Ord. n. 208).*

- LEGGE 22 maggio 2015, n. 68, *Disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente* (G.U. n. 122 del 28 maggio 2015).
- LEGGE 11 settembre 2020, n. 120, *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, recante misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale* (G.U. n. 228 del 14 settembre 2020 - Suppl. Ord. n. 33).
- PARLAMENTO EUROPEO E CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA, *Direttiva 2006/43/CE, del 17 maggio 2006, relativa alle revisioni legali dei conti annuali e dei conti consolidati, che modifica le direttive 78/660/CEE e 83/349/CEE del Consiglio e abroga la direttiva 84/253/CEE del Consiglio* (G.U.U.E. n. L 157/87 del 9 giugno 2006).
- PARLAMENTO EUROPEO E CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA, *Direttiva 2014/56/UE, del 16 aprile 2014, che modifica la direttiva 2006/43/CE relativa alle revisioni legali dei conti annuali e dei conti consolidati* (G.U.U.E. n. L 158/196 del 27 maggio 2014).
- PARLAMENTO EUROPEO E CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA, *Regolamento (CE) n. 1781/2006, del 15 novembre 2006, riguardante i dati informativi relativi all'ordinante che accompagnano i trasferimenti di fondi* (G.U.U.E. n. L 345/1 dell'8 dicembre 2006).
- PARLAMENTO EUROPEO E CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA, *Regolamento (UE) 537/2014, del 16 aprile 2014, sui requisiti specifici relativi alla revisione legale dei conti di enti di interesse pubblico e che abroga la decisione 2005/909/CE della Commissione* (G.U.U.E. n. L 158/77 del 27 maggio 2014).
- PARLAMENTO EUROPEO E CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA, *Regolamento (UE) 2015/847, del 20 maggio 2015, riguardante i dati informativi che accompagnano i trasferimenti di fondi e che abroga il regolamento (CE) n. 1781/2006* (G.U.U.E. n. L 141/1 del 5 giugno 2015).
- PARMALAT FINANZIARIA S.P.A., *Relazione degli Amministratori sull'andamento della gestione del terzo trimestre dell'esercizio 2003*, Collecchio (PR), 2003.
- PRIMA CORTE D'ASSISE D'APPELLO DI TORINO, *Sentenza 28 febbraio 2013 (dep. 23 maggio 2013), n. 6/13 (Proc. 31095/07)*.
- PRIMA CORTE D'ASSISE DI MILANO, *Sentenza 18 marzo 1986, n. 20*.
- SECONDA CORTE D'ASSISE D'APPELLO DI TORINO, *Sentenza 29 maggio 2015, n. 5/15*.

- REGIO DECRETO 31 ottobre 1882, n. 1062, *Per l'approvazione e pubblicazione del codice di commercio* (G.U. n. 259 del 6 novembre 1882).
- REGIO DECRETO 30 giugno 1889, n. 6133, *Che approva il testo definitivo del Codice penale per il Regno* (G.U. n. 153 del 30 giugno 1889).
- REGIO DECRETO 19 ottobre 1930, n. 1398, *Approvazione del testo definitivo del Codice Penale* (G.U. n. 251 del 26 ottobre 1930).
- REGIO DECRETO 10 febbraio 1937, n. 228, *Norme per l'attuazione del Regio decreto-legge 24 luglio 1936-XIV, n. 1548, sui sindaci delle società commerciali (revisori dei conti)* (G.U. n. 62 del 15 marzo 1937).
- REGIO DECRETO 16 marzo 1942, n. 262, *Approvazione del testo del Codice civile* (G.U. n. 79 del 4 aprile 1942).
- REGIO DECRETO 16 marzo 1942, n. 267, *Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa* (G.U. n. 81 del 6 aprile 1942).
- REGIO DECRETO-LEGGE 24 luglio 1936, n. 1548, *Disposizioni relative ai sindaci delle società commerciali* (G.U. n. 197 del 26 agosto 1936).
- TRIBUNALE DI MILANO, *16 aprile 1992, n. 3182*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Economia*, Anno 1995, Vol. 8, Fasc. 4, pagg. 1477-1485, CEDAM, Padova.
- TRIBUNALE DI MILANO, Sezione Imprese B, *31 ottobre 2016, n. 11897*, in *Le Società*, Anno 2017, Vol. 36, Fasc. 7, pagg. 881-896, Ipsoa / Wolters Kluwer Italia, Milano.
- TRIBUNALE DI MILANO - Sezione I Penale, *Sentenza 18 dicembre 2008, Proc. n. 10465/04*.
- TRIBUNALE DI MILANO, Sezione VIII, *19 dicembre 2006, n. 13745*, in *Le società*, Anno 2008, Vol. 27, Fasc. 3, pagg. 333-345, Ipsoa / Wolters Kluwer Italia, Milano.
- TRIBUNALE DI PARMA, *Sentenza 9 dicembre 2010, Proc. n. 2395/05*.
- TUTTOCAMERE, D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61 - Relazione.
- UNITED STATES COURT OF APPEALS, SECOND CIRCUIT, *United States v. Sindona*, December 18, 1980, Casetext, Inc. San Francisco, CA (USA).