

anno **37° / 1992**
settembre-dicembre **1992** fascicolo **5° - 6°**
spedizione in abbonamento postale - gruppo 4° - 70%

RIVISTA DELLE SOCIETÀ

fondata da Tullio Ascarelli



direttori:

Giuseppe Auletta - Alberto Crespi,
Piergaetano Marchetti - Luigi Mengoni
Arberto Mignoli - Guido Rossi - Bruno Visentini

ESTRATTO



dott. A. Giuffrè editore - Milano

GIOVANNI PAOLO ACCIINI

Fatti di bancarotta e responsabilità penale degli amministratori senza delega

SOMMARIO: 1. La responsabilità penale dei soggetti che non hanno tenuto una condotta attiva nella commissione dei fatti di bancarotta. — 2. La fattispecie di bancarotta semplice impropria di cui all'art. 224, n. 2, l.f. — 3. Il contenuto dell'obbligo di vigilanza « sul generale andamento della gestione » inteso alla rilevazione degli atti pregiudizievole al fine della reazione impeditiva o riparatrice. — 4. L'effettiva e concreta possibilità di conoscenza dei fatti pregiudizievole quale indispensabile presupposto di violazione degli obblighi di vigilanza ed intervento. — 5. La corrispondenza degli obblighi di vigilanza e di intervento nei poteri riconoscibili all'amministratore ai fini dell'adempimento dei propri doveri.

1. È ormai un dato di esperienza che gli amministratori di società di capitali, ancorché privi di funzioni delegate, a seguito della dichiarazione di fallimento della società alla cui amministrazione erano preposti si vedano contestare fatti di bancarotta fraudolenta in concorso con i soggetti che, muniti di delega, o pur privi di formali investiture di cariche sociali, siano riconosciuti responsabili di aver commesso fatti punibili a titolo di bancarotta fraudolenta, e ciò sul rilievo che, ove essi avessero effettivamente adempiuto al proprio compito, non si sarebbe verificato il risultato dannoso oggetto di incriminazione. D'altra parte, se avessero « fatto gli amministratori » avrebbero saputo, e sapendo avrebbero dovuto impedire: come amministratori — si aggiunge — non potevano infatti non sapere quanto, dunque, avrebbero dovuto impedire. Questi, in sintesi ed in sostanza, gli assunti per lo più all'ordine della contestazione, e motivo poi della condanna.

Considerata peraltro la difficoltà di accertare, in concreto, il contenuto e l'estensione di quegli obblighi, si finisce così per affermare inadempito un compito senza che se ne siano chiariti limiti e presupposti: con il risultato che l'affermazione di responsabilità si sostanzia e viene

ad essere individuata *in re ipsa*, ossia nella stessa qualifica di amministratore, per sé sola considerata; alla stregua, quindi, di una sorta di presunzione ovviamente inaccettabile in sede penale.

Di notevole interesse, pertanto, un recente provvedimento di un giudice di merito (1), nel quale non solo si pone in evidenza la necessità di operare una distinzione tra coloro cui è addebitabile, a diverso titolo, una condotta attiva nella commissione dei fatti oggetto di accertamento e coloro invece cui semmai sarebbe imputabile un'omissione penalmente rilevante per violazione di norme di legge, e segnatamente di quelle che impongono obblighi di « vigilanza », con ciò operandosi una « fondamentale » distinzione tra fatti di bancarotta fraudolenta e fatti di bancarotta semplice; ma si chiarisce altresì quali questi obblighi e quale sia il loro contenuto. Si sottolinea in tal modo come la posizione di chi abbia attivamente posto in essere i fatti reato e di chi quei fatti e la loro commissione *non conoscea* sia assolutamente diversa, a questi ultimi potendosi contestare soltanto una condotta omissiva che potrà essere penalmente rilevante solo se la mancata conoscenza sia addebitabile a colpa degli stessi, risulti poi dotata di efficacia causale rispetto al verificarsi dell'evento e, infine, il fatto risulti punibile a titolo di colpa.

Nella decisione in questione si afferma infatti che « nel novero degli imputati va comunque operata una distinzione fra coloro cui è addebitabile, a vario titolo, una condotta attiva nella perpetrazione dei fatti reato contestati e coloro che sono chiamati a rispondere degli stessi fatti ad *altro* titolo e specificatamente per inosservanza degli obblighi loro imposti da norme dell'ordinamento ». E questa distinzione « è fondamentale (...), proprio perché fatti di distrazione sono stati posti in essere non a seguito di delibere imputabili al consiglio di amministrazione, ma a decisioni ed a comportamenti adottati da singoli amministratori, in assenza di interventi formali dell'organo collegiale; per affermare pertanto una responsabilità di quegli amministratori e sindaci che non hanno attivamente concorso a porre in essere i fatti di depauperamento del patrimonio sociale, sarà necessario accertare se essi ebbero la *consapevolezza* di tali fatti o, quanto meno, la *possibilità di conoscerli* e che, nonostante tale consapevolezza o possibilità, sono rimasti inerti e non hanno fatto quanto potevano per impedire il compimento degli atti pregiudizievole » (2).

(1) Sentenza-ordinanza G.I. Trib. Milano, 5 marzo 1991, inedita. La sentenza, quanto ai profili qui di seguito riportati, è stata confermata nel successivo grado di giudizio della Sez. I^{st.} della Corte d'Appello in data 15 maggio 1992, anch'essa inedita.

(2) Sentenza-ordinanza, cit.

Soltanto se vi è la consapevolezza dei fatti-reato è ipotizzabile una responsabilità a titolo di bancarotta fraudolenta per omesso *doloso* impedimento ai sensi dell'art. 40, cpv., c.p.; viceversa, se a fronte di una possibilità di conoscenza la consapevolezza manchi in ragione di una negligenza imputabile all'amministratore per violazione dei doveri a lui imposti dalla legge, cosicché lo stesso non si attivi per impedire il compimento o eliminare o attenuare le conseguenze dannose degli atti pregiudizievoli, la sola forma di responsabilità che è possibile affermare è quella (e soltanto quella) a titolo di bancarotta semplice impropria ai sensi dell'art. 224, n. 2 l.f.

La consapevolezza è dunque l'elemento indispensabile perché chi non ha tenuto una condotta attiva nella commissione del fatto-reato possa essere riconosciuto responsabile di concorso in bancarotta fraudolenta per non aver impedito l'evento che aveva l'obbligo giuridico di impedire; la sola possibilità di conoscenza può invece valere esclusivamente ad integrare la richiamata ipotesi di bancarotta semplice se, a fronte di una siffatta oggettiva (e soggettiva) possibilità, la mancata effettiva conoscenza sia imputabile a colpa dell'amministratore (e sempre che sussista il nesso di causalità richiesto dal testo della norma).

Come già con assoluta chiarezza osservato, « finché si tratta dell'omesso impedimento di reati del cui verificarsi si era "a conoscenza", la responsabilità penale degli amministratori e dei sindaci inerti è assicurata, perché si delinea una normale ipotesi di concorso doloso omissivo nelle varie forme di violazione della disciplina penale della gestione. Di rado però sarà possibile provare un'omissione "consapevole" del genere; ed è appunto per rendere più aderente alla realtà il compito di controllo di amministratori e sindaci che il diritto civile ha statuito un "obbligo di vigilanza" sull'andamento della gestione, quando una siffatta vigilanza avrebbe consentito di "venire a conoscenza" e, quindi, di impedire il compimento di reati ».

« La violazione di quell'obbligo dà vita però a una omissione colposa, che sul piano penalistico sarà valorizzabile, a titolo di concorso, solo per un campo ristrettissimo di illeciti: cioè solo nel quadro delle contravvenzioni e dei delitti punibili a titolo di colpa. Per i delitti, il campo di rilevanza dell'omesso impedimento colposo si riduce, perciò, in pratica, alle sole ipotesi autenticamente colpose di bancarotta semplice »⁽³⁾.

(3) MARINUCCI-ROMANO, *Tecniche normative nella repressione penale degli abusi degli amministratori di società per azioni, in Il diritto penale delle società commerciali*, a

In assenza della suggerita fattispecie di agevolazione colposa omissiva per omesso impedimento colposo dei delitti dolosi compiuti nella gestione sociale, l'unica fattispecie che può avere giuridica rilevanza in capo all'amministratore che non abbia posto in essere una condotta attiva nella commissione di fatti di bancarotta, dei quali non era a conoscenza, è dunque quella di cui all'art. 224, n. 2, l.f.

2. L'art. 224, n. 2, l.f., stabilisce che « si applicano le pene stabilite nell'art. 217 agli amministratori di società dichiarate fallite, i quali hanno concorso a cagionare od aggravare il dissesto della società con inosservanza degli obblighi ad essi imposti dalla legge ». Il testo della norma è chiaro: il dissesto della società costituisce l'evento consumativo del reato e deve essere cagionato od aggravato con inosservanza degli obblighi agli amministratori imposti dalla legge (cosiddetta colpa « specifica »).

Ai fini dell'integrazione del divieto è dunque necessaria la soddisfazione di due esigenze: l'esistenza, anzitutto, di un nesso di causalità tra la condotta dell'agente ed il dissesto della società che — come chiarito — « deve considerarsi cagionato dal soggetto non solo quando senza la condotta di costui non si sarebbe verificato, ma altresì quando sarebbe stato minore, vale a dire, allorché la condotta medesima ne ha determinato un aggravamento »⁽⁴⁾; e l'esistenza, poi, ai fini dell'elemento soggettivo colposo, dell'inosservanza di un obbligo imposto dalla legge.

L'obbligo imposto agli amministratori dalla legge, la violazione del quale può comportare la forma di responsabilità in questione, è appunto quello stabilito dal comma 2 dell'art. 2392 c.c. che prevede la responsabilità solidale degli amministratori, senza delega di funzioni, « se non hanno vigilato sul generale andamento della gestione o se, essendo a conoscenza di atti pregiudizievoli, non hanno fatto quanto potevano per impedire il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose ».

Compito dell'accusa (e dell'organo giudicante) è dunque quello di provare e di accertare la sussistenza di una negligenza nel dovere di vigilanza e di intervento imposti, e la sussistenza del nesso di causalità tra l'eventuale configurabilità di essa ed il verificarsi dell'evento. La disposi-

cura di NIVOLONE, 1971, p. 111. Conf. PEDRAZZI, *Gestione di imprese e responsabilità penali*, in questa Rivista, 1962, p. 286.

(4) ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, 7^a ed., 1990, p. 145.

zione di cui all'art. 2392 c.c. disciplina infatti due *distinte* ipotesi di responsabilità: una è quella che ha per irrinunciabile presupposto la *coscienza* di specifici atti pregiudizievoli e che su questo indispensabile presupposto prevede il dovere di impedimento; l'altra, che in tanto può sussistere in quanto vi sia violazione del dovere di vigilanza sul generale andamento della gestione. Soltanto la prima può dare origine ad un'ipotesi di concorso omissivo nei fatti di bancarotta fraudolenta commessi, attivamente, dai soggetti concorrenti (principali); diversamente, la seconda può valere solo ad integrare la fattispecie di bancarotta semplice impropria per inosservanza dell'obbligo imposto dalla legge (sempre che sia sussistente il nesso di causalità rispetto alla causazione o all'aggravamento del dissesto della società).

Il provvedimento giurisdizionale in oggetto rileva pertanto che « la responsabilità penale per omesso doloso impedimento ha per *indefectibile* presupposto, innanzi tutto, la *coscienza specifica dell'illiceito da impedire*; per aversi una responsabilità, ex art. 40 c.p., non basta che l'amministratore o il sindaco inerte abbia percepito determinati segnali di allarme, ma occorre anche che li abbia concretamente valutati come indici di *specifici fatti-reato*, concretamente rappresentati e nulla abbia fatto per impedirne la *prevista* realizzazione » (7). Ne consegue che « al di fuori del caso (...) di positiva conoscenza di atti pregiudizievoli, una responsabilità degli amministratori ex art. 2392 può sorgere solo se non hanno vigilato sul generale andamento della gestione » (8).

5. Il problema principale da affrontare è dunque quello di verificare quale sia il contenuto dell'obbligo di vigilanza e quindi quale la diligenza esigibile ai fini di siffatto dovere inteso alla rilevazione degli atti pregiudizievoli, finalizzata alla reazione impeditiva o riparatrice. Già è stato posto in evidenza, infatti, ad esplicazione del contenuto dei doveri di vigilanza e di intervento imposti dal comma 2 dell'art. 2392 c.c., come il contenuto dell'obbligo sia sempre il medesimo, seppur collegato a due distinte ipotesi di fatto: « è sempre il mancato impedimento, o la mancata neutralizzazione, di atti pregiudizievoli, comprese ovviamente le omissioni pregiudizievoli, che dà luogo ad una responsabilità dell'am-

ministratore estraneo alle funzioni delegate; anche l'obbligo di vigilare sul generale andamento della gestione non è fine a se stesso, ma è ordinato a rendere possibile la scoperta degli atti pregiudizievoli *in fieri* o già perpetrati, e l'opportuna reazione impeditiva o riparatrice » (7) (8).

E, dunque, evidente che se l'obbligo di attivarsi per impedire il compimento o eliminare o attenuare le conseguenze dannose degli atti pregiudizievoli è l'inevitabile conseguenza del dovere di vigilanza, perché possa affermarsi violato quello è necessario potersi affermare inadempiuto questo. Ossia è indispensabile provare che vi sia stata una mancata diligenza nell'obbligo di vigilare. Ma in tanto è possibile affermare l'assenza di questa, in quanto sia possibile dimostrare che — rispetto alle concrete circostanze in cui i fatti, rispetto ai quali si contesta la violazione dell'obbligo, si sono sviluppati e verificati — sarebbe stato possibile ad un amministratore diligente conoscere l'esistenza di quei fatti e la loro dannosità. Il comma 2 dell'art. 2392 c.c. espressamente subordina, infatti, il dovere di intervento alla conoscenza dei fatti pregiudizievoli. E se « l'obbligo sussiste sia nei confronti degli atti pregiudizievoli comunque conosciuti, sia nei confronti di quelli che l'amministratore può venire a conoscere vigilando sul generale andamento della gestione » (9), ne consegue che secondo la logica della responsabilità per fatto proprio « la responsabilità per il mancato impedimento o la mancata eliminazione di un evento, *presuppone la possibilità di impedire o di eliminare* » (10).

Questo il principio irrinunciabile che deve, necessariamente, presiedere all'accertamento della responsabilità in oggetto: l'affermazione di esistenza del dovere presuppone quella di sussistenza di un equivalente potere, in tanto potendosi affermare (con fondamento) la violazione del dovere in quanto vi sia stata la concreta e reale possibilità di esplicare il contenuto del potere, ovvero in quanto vi sia stata l'effettiva possibilità di conoscenza e di intervento. Quale, allora, il contenuto dell'obbligo, e quale la diligenza esigibile?

Quanto al grado di diligenza esigibile la dottrina ha chiarito che « non si tratta di una diligenza maggiore richiesta all'amministratore,

(7) Sent.-ord., cit. anche AA.VV., *I poteri di controllo degli amministratori « di minoranza »* (membro del comitato esecutivo con « voto consultivo »?), in *Giur. comm.*, 1989, I, p. 785 s.

(8) PEDRAZZI, *Gestione di impresa e responsabilità penali*, cit., p. 284.

(9) PEDRAZZI, *op. cit.*, p. 286.

(10) PEDRAZZI, *I reati societari in regime di amministrazione collegiale*, in questa Rivista, 1964, p. 25.

(9) Sent.-ord., cit.

ma della diligenza *normale* per l'ipotesi particolare che l'amministratore *conosca* l'esistenza di uno specifico atto pregiudizievole»; che gli obblighi di vigilanza e di intervento « costituiscono solo una *specificazione* dell'obbligo di amministrare con diligenza » (11).

Quanto al contenuto dell'obbligo di vigilanza, la ricordata decisione della giurisprudenza di merito afferma essere « pacifico che il dovere di vigilanza degli amministratori (...) è un dovere di vigilare sulle linee generali della gestione, non già un dovere di controllo su singoli atti o sulla *totalità degli atti gestionali*, men che meno è un dovere di puntuale controllo sulla contabilità che nel sistema del codice compete invece al collegio sindacale (art. 2403) » (12).

Ed ancora: « i doveri di vigilanza e controllo (...), sono innanzitutto doveri di conoscenza o, forse più adeguatamente, *doveri di acquisizione di conoscenza*: l'inosservanza di questi doveri consiste nella mancata percezione o comprensione di dati, il cui apprendimento sarebbe stato doveroso ed *esigibile*, alla stregua della diligenza dovuta da ciascuno e sulla base dei poteri a ciascuno spettanti ».

« I doveri di vigilanza e controllo sono inoltre doveri d'impedimento di eventi dannosi per la società o per i creditori sociali, doveri di impedimento che peraltro sono *strettamente congegnati* ai doveri di conoscenza prima richiamati ». Di fronte quindi « alla inerzia od all'assenza di intervento, da parte di amministratori e sindaci, a fondare un addebito di inosservanza degli obblighi loro incombenti non basta la mera constatazione del dato di fatto: occorre anche che l'inerzia e l'assenza di intervento siano concretamente riconducibili ad una mancata acquisizione *dolosa o quantomeno colposa di quelle conoscenze a seguito delle quali sorge l'obbligo di intervenire e di estrinsecare quei poteri attribuiti dall'ordinamento per la tutela di specifici interessi* » (13).

Si pone, dunque, l'interrogativo, che, in ossequio al principio di possibilità di impedimento o eliminazione, impone di chiarire attraverso quali elementi di « percezione » all'amministratore sia contestabile un

(11) BONELLI, *La responsabilità degli amministratori di società per azioni*, 1992, pp. 52-3, a cui avviso « piuttosto va detto che mentre ai deleganti incombe solo un semplice obbligo di vigilanza (e di eventuale intervento), gli amministratori delegati, così come accade per l'amministratore unico, non solo hanno incisivi obblighi di vigilanza (e di intervento) che si estrinsecano sull'attività del direttore generale, degli altri direttori, dei pro-motori, ecc. (nonché ove esistono, sull'attività degli altri amministratori delegati), ma hanno anche i ben più ampi obblighi di amministrazione attiva » (p. 54).

(12) Sent. ord., cit.

(13) Sent. ord., cit.

comportamento negligente e perciò non vigile ed inattivo, ovvero attraverso l'analisi di quali risultati di gestione sia fondatamente possibile contestare e quindi giudicare la negligenza nel dovere di vigilanza e di intervento conseguente.

Già a dimensionare l'impegno di vigilanza *esigibile* dall'amministratore senza funzioni delegate, si era precisato come balzasse all'occhio che tale « vigilanza si rapporta alla gestione nel suo complesso, *panoramicamente riguardata: controllata attraverso i risultati nei quali sfocia*, piuttosto che nei singoli interventi in cui la funzione amministrativa si articola » (14), e che « piuttosto che dalla qualificazione giuridico-penale delle azioni ed omissioni pregiudizievoli, l'efficacia di una vigilanza generale sembra dipendere dal loro modo di manifestarsi »; chiarendo, altresì, che « quello della vigilanza è poi un criterio relativo: la vigilanza *esigibile sarà tanto più sommaria, quanto più vaste saranno le dimensioni dell'impresa sociale* » (15).

D'altra parte, non solo è necessario fare riferimento al modo di manifestarsi dei fatti pregiudizievoli ed alle dimensioni dell'impresa sociale, ma deve anche adeguatamente valutarsi la *misura del potere* tra i membri del consiglio di amministrazione. È chiaro infatti che la responsabilità è in stretta correlazione con la titolarità del potere concreto esercitabile in ragione della carica ricoperta ed effettivamente esercitato. Non senza rilevare altresì che « va da sé che i titolari del potere concreto (presidente del consiglio di amministrazione, amministratore delegato, appartenenti al comitato esecutivo) dovranno anche affrontare le maggiori responsabilità; mentre minime o nulle saranno quelle dei componenti la cui funzione è di dar prestigio all'organo collegiale o che sono stati chiamati a farne parte per meriti passati, con l'inesa tacita, ma non per questo meno operante, di non arrecare alcun disturbo ai padroni della società, ai quali è riservata ogni decisione di rilievo, ivi compresa, s'intende, quella di negare la riconferma di coloro che mostrino anche soltanto un briciolo di autonomia » (16).

Affermazione quest'ultima che non significa affatto irresponsabilità dell'amministratore che non si occupi della gestione, ma che rappresenta, rispetto agli amministratori senza funzioni delegate, il necessario corollario del principio portante di concreta possibilità di impedire o eli-

(14) PADRACCI, *Gestione di impresa e responsabilità penali*, cit., p. 286.

(15) PADRACCI, *op. ult. cit.*, p. 287.

(16) CONTI, in *Trattato di diritto penale dell'impresa*, diretto da DI AMARO, Vol. I, 1990, p. 265.

minare l'evento quale presupposto indispensabile per un giudizio di responsabilità.

Ecco allora che la lettura della norma si dimostra di inequivocabile significato: non aver vigilato « sul generale andamento della gestione » significa che la vigilanza « deve essere intesa agli aspetti salienti della gestione »⁽¹⁷⁾; che, quand'anche si dovesse, a torto, giudicare il contenuto del dovere di vigilanza più ampio, resta imprescindibile che esso debba essere correlato ai poteri. Né sarebbe tollerabile che l'amministratore si dovesse trasformare in sindaco, o in pubblico ministero.

La vigilanza altro non è che un controllo: « certo, nel caso previsto dall'art. 2392, comma 2, un controllo generico: in quanto la verifica (il riscontro) è fatta non sui singoli fatti, ma sull'attività »⁽¹⁸⁾. Sul « generale andamento della gestione », appunto.

A tacer d'altro, l'ammissione di esistenza in capo ad ogni singolo amministratore di un potere di vigilanza illimitato e discrezionale, « significherebbe consentire una continua interferenza nei confronti dell'operato degli amministratori delegati, interferenza che creerebbe degli inammissibili ostacoli al regolare svolgimento della gestione societaria. Il che, è palese, è stato volutamente evitato dal legislatore nella formulazione del citato art. 2392, comma 2 »⁽¹⁹⁾.

Insomma — ed è quanto più preme porre in evidenza — non è ipotizzabile un'eccedenza del dovere rispetto al potere, in tanto potendosi affermare la responsabilità ai sensi del comma 2 dell'art. 2392 c.c. in quanto sia dimostrabile un'effettiva e reale possibilità di impedimento od eliminazione (o attenuazione).

4. Risulta così possibile comprendere attraverso quali elementi di giudizio si debbano valutare i doveri di vigilanza e di intervento e quindi di loro violazione.

Premesso infatti che non è possibile affermare la fondatezza di alcun addebito di mancato intervento allorché non vi sia possibilità di imputazione di inadempimento dell'obbligo di vigilanza, costituendo il dovere di intervento l'*inevitabile conseguenza* dell'obbligo di vigilanza, risulta chiaro che perché possa affermarsi sussistente l'inadempimento del

dovere di vigilanza deve potersi affermare che fosse sussistente in capo all'amministratore l'*oggettiva (e soggettiva) possibilità* di scoprire, ovvero di venire a conoscenza dei fatti pregiudizievoli. Qualora, infatti, nell'esercizio di detto dovere facesse difetto la possibilità di scoprire e quindi di conoscere la commissione di fatti pregiudizievoli, nessun inadempimento dell'obbligo sarebbe sussistente: né di quello di vigilanza, né di quello di intervento.

Dunque, poiché il contenuto dell'obbligo di vigilanza trova la sua esplicazione non già sui singoli atti, ma sull'attività, attraverso i risultati nei quali sfocia, i soli elementi di « acquisizione di conoscenza » che l'amministratore senza funzioni delegate possiede ed attraverso la sola analisi dei quali è possibile contestargli un comportamento negligente, e perciò non vigile ed inattivo, sono quelli rappresentativi dell'attività ovvero dei risultati di questa. Sono cioè soltanto le informazioni rese e l'oggetto delle deliberazioni assunte all'interno del consiglio di amministrazione e quelle risultanti dalla contabilità ufficiale, intendendosi per essa i bilanci.

Troppo spesso si omette infatti di considerare che nessun potere è per legge attribuito al consigliere di amministrazione privo di funzioni delegate al di fuori del consiglio di amministrazione.

È proprio per questa ragione che la giurisprudenza di merito⁽²⁰⁾ ha ribadito che l'esercizio del potere-dovere di controllo da parte dei singoli amministratori non deve, comunque, sovrapporsi alle competenze proprie *grà* del collegio sindacale (né ostacolare il funzionamento della società). E questo per la precisa ragione che nel nostro sistema le più penetranti funzioni di vigilanza sono state assegnate — appunto — ai sindaci; agli amministratori quelle concernenti le funzioni deliberative. Ed è evidente che le eventuali (pur note) lacune di un sistema non possono costituire (nonostante il contrario indirizzo giurisprudenziale privo di fondamento normativo), motivo di addebito di responsabilità a carico degli amministratori.

Né appare fuori luogo ricordare il principio fondamentale — affermato in dottrina e ribadito dalla giurisprudenza di merito e di legittimità — di insindacabilità da parte del giudice degli atti ovvero delle scelte di gestione⁽²¹⁾.

Nei doveri previsti per legge a carico degli amministratori non rientra no lo svolgimento di una vigilanza e di un controllo di tipo investigativo,

(17) ALLIENI, *Contributo allo studio della responsabilità civile degli amministratori*, 1979, p. 252.

(18) SCOTTI-CAMUZZI, *Intervento in I poteri di controllo degli amministratori di minoranza*, cit., p. 790.

(19) GRASSETTI, in *op. cit.*, p. 808.

(20) Trib. Milano, 17 marzo 1986, in *Rassegna di diritto societario* a cura di PARELLA, in questa *Rivista*, 1990, p. 1473.

(21) V. BONELLI, *op. cit.*, p. 630.

ovvero destinati ad incidere sulle attività « manipolatrici » ed « occultatrici » finalizzate proprio alla elusione dei controlli. Sarebbe addirittura paradossale che ad un amministratore si potesse contestare a preteso fondamento dei suoi doveri proprio l'attività posta in essere dai soggetti autori degli illeciti, al preciso fine di impedire la conoscenza e la stessa conoscibilità dei medesimi fatti-reato commessi.

La cosiddetta *malta gestio* è penalmente irrilevante se con essa si indicano degli errori nella gestione; non è, in ogni caso, per se stessa imputabile a tutti (indistintamente) gli amministratori, se con essa si vuole significare la commissione di fatti-reato. Così, la situazione di difficoltà e di rischio di stato di insolvenza non costituiscono in sé conoscenza di un atto pregiudizievole da impedire. L'affermazione di responsabilità può essere fatta conseguire solo alla violazione di precisi obblighi tassativamente imposti dalla legge e non certo anche dalla semplice constatazione della verificazione dell'evento » (22).

Una cosa è l'eventuale « notorietà » di difficoltà incontrate dalla società o l'adozione di decisioni gestionali successivamente rivelatesi inopportune e non di per sé illecite; ben altra sarebbe la conoscenza o la mancata, colpevole, conoscenza dei fatti-reato.

Proprio per queste ragioni nel caso esaminato dalla decisione giudiziale in discorso, si è ritenuto che in una situazione di fatto in cui la commissione dei reati era stata occultata in modo da impedire fin'anche l'allarme che il semplice sospetto degli stessi avrebbe potuto provocare, nessun addebito né a titolo di dolo, né di colpa, potesse essere riconosciuto nell'adempimento dei doveri degli amministratori che quei fatti costituenti reato non avevano attivamente compiuto. Perciò, in una fattispecie in cui si è accertato che

a) nessuno dei fatti di distrazione contestati trovava causa in specifiche delibere del consiglio di amministrazione; che

b) quei fatti oggetto di giudizio erano stati posti in essere nella gestione « quotidiana », utilizzando al fine della loro collocazione contabile sigle « incomprensibili » od « equivoche » e, nella gran parte dei casi, diciture « generiche », e che

c) quei fatti non erano mai emersi nelle comunicazioni sociali di ogni singolo esercizio grazie ad « abili operazioni di compensazione », si è giudicato che, pur potendo l'assenza di interventi essere ricondotta (in sé) alla mancata « percezione » dell'attività delittuosa perpetrata in danno della società, rispetto a tale mancata « percezione » non si potes-

(22) C. App. Milano, Sez. Ist. cit. n. 1.

se prospettare alcun addebito per violazione dei doveri di vigilanza a carico degli amministratori che non avevano attivamente concorso nella commissione dei fatti-reato. Invero « tale mancata percezione è stata determinata dall'abile e doloso occultamento, nei meandri della contabilità societaria, dei fatti-reato contestati, con la volontà specifica (...) di impedire l'emergere di sintomi od indici anomali che allertassero in qualche modo coloro che erano preposti alla vigilanza ed al controllo » (23): era ovvio, perciò, che si dovesse concludere che « la mancata acquisizione, incolpevole (...), esclude *in re ipsa* la sussistenza del dolo, sia diretto sia eventuale, necessario perché si possa ipotizzare una responsabilità *ex art. 40 c.p.* », così come esclude la sussistenza della fattispecie di cui all'art. 224, n. 2, l.f. (24).

5. Ecco posto in tal modo in evidenza, rispetto alla posizione degli amministratori privi di funzioni delegate (e che non abbiano attivamente concorso nella commissione dei reati), la distinzione, in termini di responsabilità, tra fatti di bancarotta fraudolenta e fatti di bancarotta semplice, da un lato, e, dall'altro, il riconoscimento del fondamentale principio in forza del quale non può esservi affermazione di responsabilità, neppure a titolo di bancarotta semplice, se non sia stato possibile, per le modalità di attuazione ed occultamento dei fatti pregiudizievoli, scoprire e quindi conoscere il compimento degli stessi, poiché nessun inadempimento dell'obbligo di intervento può essere affermato in difetto dell'irrinunciabile presupposto di conoscenza quante volte la sua mancata acquisizione sia incolpevole. La inaccettabile presunzione secondo la quale l'amministratore « non poteva non sapere » è sostituita con l'affermazione tanto spesso più rispondente alla realtà dei fatti: l'amministratore « non sapeva »; l'oggetto dell'accertamento è dunque indicato nella necessità di verificare se in ragione delle modalità con le quali quegli stessi fatti sono stati compiuti e dei contenuti degli obblighi di legge, una siffatta carenza di consapevolezza sia o meno da addebitarsi a colpa dell'amministratore e quindi — in ipotesi affermativa — se questa sia stata causale rispetto al verificarsi (o all'aggravarsi) dell'evento.

È assai frequente, infatti, che le operazioni illecite oggetto di accertamento in sede penale a titolo di bancarotta non solo non siano delibere in sede di consiglio di amministrazione, ma neppure trovino riscontro nelle comunicazioni sociali ed, in particolare, nei bilanci. È assai

(23) Sent. ord., cit.

(24) Sent. ord., cit.

più comune, per contro, che la commissione degli illeciti sia attuata con modalità — ed *in primis* con la falsificazione dei bilanci — finalizzate proprio all'occultamento di quei fatti, al preciso fine di evitare che quanti sono tenuti al dovere di intervento si adoperino ad adempiervi, tanto che soltanto a distanza di tempo e grazie a complesse indagini e difficoltosi accertamenti suole rendersi possibile, per la fatica di chi è dotato di poteri ed investito di compiti inquirenti, la ricostruzione di quanto effettivamente verificatosi.

Il comma 2 dell'art. 2392 c.c. prevede due ipotesi di responsabilità che, pur mirando entrambe all'impedimento o all'eliminazione degli atti pregiudizievoli, sono, tuttavia, *distinte*: la prima è responsabilità solidale per non aver *vigilato* sul generale andamento della gestione ivi compresa quella delegata o comunque « propria » del comitato esecutivo o di uno o più amministratori; la seconda, in termini *disgiuntivi*, è responsabilità per il mancato impedimento o la mancata eliminazione o attenuazione delle conseguenze di atti pregiudizievoli di cui l'amministratore *sia a conoscenza* ed il cui contenuto è limitato a *quanto si poteva* al fine di siffatta neutralizzazione. La disposizione di legge prevede una progressione di obblighi, rispondenti a medesima finalità, ma distinti in termini di responsabilità. Il primo impone un obbligo di vigilanza inteso a scoprire e quindi a conoscere l'esistenza di fatti pregiudizievoli al fine della reazione impeditiva o riparatrice a seconda che questi siano stati o meno già commessi. Soltanto la conoscenza, concretamente acquisita integra, per contro, il presupposto indispensabile al fine dell'adempimento del secondo obbligo, ovvero del dovere di attivazione, nei limiti di quanto è possibile.

E solo avendo ben chiara questa distinzione che diviene precisabile il significato della mancata « percezione » dell'attività delittuosa perpetrata in danno della società è possibile la comprensione di quali debbano essere le sue conseguenze in termini di responsabilità degli amministratori ai quali la stessa sia addebitabile, in ragione della censurabilità, penalmente rilevante, delle loro condotte.

A questo fine si deve porre in evidenza che la « percezione » è una « conoscenza di primo momento », è cioè un principio di conoscenza: come tale impone che si adempia al dovere di vigilanza, ovvero che ci si adoperi, per quanto possibile, al fine di maturare quella compiuta ed effettiva conoscenza che, sola, e a differenza della mera « percezione », integra il necessario presupposto del dovere di intervento. Il cosiddetto « segnale di allarme » altro non è che l'indicazione di un pericolo, che, se recepito, altro non può significare se non un sospetto che vi sia qual-

cosa da conoscere. Ciò non significa ancora che vi sia una concreta possibilità di conoscenza, né, tantomeno, un'effettiva conoscenza. Il « segnale d'allarme » è un generatore di sospetto, genericamente prodromico alla conoscibilità. Rispetto a questo indice di rischio il soggetto può rimanere inattivo, oppure attivarsi e maturare la conoscenza o attivarsi e non riuscire a conoscere: se viene a conoscenza può, nuovamente, rimanere inattivo oppure fare quanto gli è possibile al fine di impedire, eliminare, o attenuare.

Se a carico dell'amministratore l'oggetto del dovere di vigilanza è l'atto pregiudizievole, il « segnale di allarme » deve dunque, per essere rilevante, essere, innanzitutto, indice di rischio di un preciso atto pregiudizievole, ovvero di un fatto-reato determinato. Se, rispetto ad un siffatto « segnale di allarme », l'amministratore si attivi e venga a conoscenza della commissione di un atto pregiudizievole senza tuttavia adoperarsi per impedirlo o per eliminare o attenuare le sue conseguenze, allora sarà ad ogni effetto corrispondente della sua commissione. Se invece resti inattivo, potrà in essere un comportamento colpevole, quante volte la mancata percezione gli sia addebitabile a titolo di colpa, ovvero se, pur in presenza dell'effettiva possibilità di riceverlo come tale, ovvero come indice rilevante di uno specifico fatto-reato, non abbia fatto proprio quanto l'adempimento del dovere di vigilanza avrebbe richiesto: il mancato adempimento dell'obbligo di intervento sarebbe allora addebitabile all'amministratore in quanto responsabile di non aver maturato quella conoscenza, presupposto del dovere di intervento, che l'espletamento dell'obbligo di vigilanza avrebbe reso possibile.

Diversamente se un siffatto « segnale di allarme » non sia stato *voluntariamente* « fatto proprio », ovvero se, pur recepito come indice di rischio di un preciso fatto-reato, il comportamento inattivo sia stato tenuto proprio al fine di non maturare quella piena conoscenza che avrebbe imposto il dovere di intervento al fine dell'impedimento o della eliminazione o della attenuazione.

L'oggetto dell'obbligo di vigilanza nel rispetto del contenuto e dei poteri, che ci si è sforzati di precisare, è quello di maturare la conoscenza del compimento di atti pregiudizievoli. Ed è evidente che se il fine dell'inadempimento di questo obbligo, rispetto ad un principio di conoscenza di uno specifico fatto-reato, è quello di evitare di trovarsi nella condizione di dover intervenire al fine di neutralizzarne le conseguenze, l'accettazione del rischio del loro verificarsi è assolutamente consapevole. La « percezione » del compimento di un reato impone, per contro, l'obbligo di esercitare, compiutamente, il dovere di vigilan-

za e cioè di maturare quella conoscenza che impone di intervenire, « per quanto possibile ». Qualora invece l'amministratore si attivi e o non giunga a conoscere compiutamente l'atto pregiudizievole o, comosciutolo, non sia nella possibilità di impedirlo o di eliminarlo o attenuarne le conseguenze dannose, nessun addebito gli sarà contestabile; nella prima ipotesi per non aver tenuto un comportamento negligente rispetto all'obbligo di vigilanza; nella seconda perché pur avendo adempiuto a questo obbligo ed anche maturato l'effettiva conoscenza di quell'atto, quanto poteva fare al fine di adempiere all'obbligo di neutralizzazione dell'atto pregiudizievole e delle sue conseguenze non era sufficiente ad impedire o eliminare od attenuare: chiaro che, in assenza della possibilità di impedire o eliminare, sussiste, comunque e negli stessi limiti, l'obbligo di attenuazione.

Si è in tal modo osservato che dà luogo ad una responsabilità per colpa e non per dolo « il non aver valutato come segnali di allarme o indizi di rischio taluni dati, pur percepiti nella loro materialità, che si sarebbe potuto e dovuto assumere a premessa di ulteriori approfondimenti, ma non sono invece stati approfonditi ». Viceversa, « il passaggio dalla colpa al dolo (eventuale) potrà prospettarsi (...) qualora l'amministratore o sindaco assenteista o negligente abbia non soltanto percepito determinati « segnali di allarme », ma li abbia anche concretamente valutati come segnali di specifici fatti-reato, concretamente rappresentati, e nulla abbia fatto per impedire la prevista realizzazione » (25).

D'altra parte, con riferimento alla locuzione « per quanto possibile » che definisce il contenuto dell'obbligo di intervento al fine di evitare gli effetti degli atti pregiudizievoli di cui l'amministratore sia venuto a conoscenza, si deve ribadire quanto già affermato, e cioè che « i singoli amministratori non delegati (...) non hanno di regola poteri così penetranti da assicurare l'impedimento dei reati che si commettono dagli amministratori delegati » e che « già per questa ragione non dovrebbero almeno di regola considerarsi responsabili ai sensi dell'art. 40, comma 2 ». Non solo, ma « evidentemente la legge, per il fatto stesso di non averli in astratto muniti dei poteri adeguati, mostra di non considerarli

(25) STELLA-PURRANO, *La responsabilità penale dei sindaci di società per azioni*, in Riv. trim. dir. pen. ec., 1990, pp. 569-70. Osservano questi AA. che « in questi casi, infatti, sussisterebbe il contenuto psicologico del dolo, quale effettiva rappresentazione o previsione del fatto (sia pure in termini non di certezza), e l'assenteismo acquisterebbe il significato, non di mera generica indifferenza a quanto potrebbe accadere, bensì di colpevole inerzia di fronte alla concreta rappresentazione del verificarsi di un determinato fatto illecito » (p. 570).

veri garanti dei beni minacciati ». In questa luce, dunque, « l'inciso quanto potevano di cui all'art. 2392, comma 2, c.c., sembra indicare che la legge si rende conto della limitazione dei poteri dei singoli e che perciò limita anche il contenuto dell'obbligo imponendo una semplice obbligazione di mezzi, per quanto è nelle loro possibilità » (26).

La figura del garante è diversa da quella del sorvegliante (o vigilante). Solo il primo è dotato dei poteri necessari ad impedire l'evento, proprio perché posto in una posizione di assoluta signoria rispetto ai fatti che è chiamato a governare; sul secondo incombe solo un'obbligazione di mezzi, appunto per quanto gli è possibile. D'altra parte, se il contenuto dell'obbligo di intervento è limitato, come recita la disposizione di legge, a « quanto è possibile » per impedire il compimento o eliminare o attenuare le conseguenze dannose degli atti pregiudizievoli, non può non essere altrettanto vero che il dovere di vigilanza, ordinato a rendere possibile la conoscenza di questi stessi fatti pregiudizievoli, proprio al fine della reazione impeditiva o riparatrice, ovvero previsto in funzione dell'obbligo di intervento, debba avere il suo stesso contenuto in termini di « potere » e quindi di responsabilità. In altre parole, anche rispetto al dovere di vigilanza siamo sempre di fronte ad un'obbligazione di mezzi per quanto è nelle possibilità dell'amministratore. E ciò perché se il primo obbligo è previsto al fine di rendere possibile l'adempimento del secondo, non possono essere diversi i contenuti di estigibilità delle condotte e quindi quelli in termini di responsabilità.

Si rende necessaria, dunque, una riconsiderazione del dovere di vigilanza in correlazione al potere di intervento che approfondisca quali siano i poteri previsti per legge in capo agli amministratori al fine di poter esplicitare i contenuti dell'obbligo di vigilanza e di intervento e quali, quindi, quelli che l'amministratore deve esercitare al fine di sottrarsi ad un giudizio di responsabilità; ovvero intesa a chiarire che cosa possa e dunque che cosa debba fare l'amministratore al fine di non incorrere nelle due distinte ipotesi di responsabilità previste dal comma 2 dell'art. 2392 c.c. È cioè necessario, al fine di comprendere quando l'amministratore possa essere giudicato « immune da colpa », come prevede il comma 3 della disposizione in oggetto, riverificare quali siano i poteri che l'amministratore deve esercitare al fine di sottrarsi ad un giudizio di responsabilità, sia nell'ipotesi in cui l'illecito sia perpetrato con l'adozio-

(26) FIORELLA, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, 1985, p. 204, che ritiene che siffatte conclusioni possano valere anche per i sindaci rispetto agli illeciti commessi da chi provvede agli atti di gestione sociale.

ne di una formale delibera del consiglio, come prevede il comma 3 dell'art. 2392 c.c. che, imponendo l'annotazione del dissenso dell'amministratore, postula l'esistenza di una deliberazione dalla quale dissente (27), sia in quella in cui l'illecito sia compiuto in assenza di delibera del consiglio; capace dunque, di chiarire quali siano i poteri riconosciuti all'amministratore al fine di adempiere all'obbligo di vigilanza per l'acquisizione di conoscenza degli atti pregiudizievoli, nonché all'obbligo che, sul presupposto della conoscenza, impone di impedire il compimento o di eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose, essendo e restando inaccettabile un'eccezione del « dovere » rispetto al « potere ». Insomma, si deve nuovamente approfondire quali siano i poteri che l'amministratore deve esercitare perché, anche nelle ipotesi in cui al compimento dei fatti-reati commessi da chi esercita la gestione sociale non faccia seguito la dichiarazione di fallimento della società, si possa affermare che l'amministratore ha adempito ai propri obblighi.

In quest'ultima ipotesi rimane auspicabile che la intollerabile preclusione in forza della quale all'amministratore si contestava, fino alla condanna penale, la sua stessa e sola qualifica — poiché se avesse: « fatto l'amministratore » avrebbe saputo e quindi dovuto impedire quanto, quale amministratore, « non poteva non sapere » — cessi di trovare adesioni in sede di accertamento giudiziario e rimanga acquisita la necessità di operare una distinzione, in termini di responsabilità, tra i soggetti che hanno attivamente commesso i reati o ne hanno avuto effettiva e piena conoscenza, e quanti abbiano al più violato il dovere di vigilanza loro imposto. Dovendosi da ultimo soltanto ricordare che ai fini della sussistenza del reato di bancarotta, semplice « impropria » non è in ogni caso sufficiente l'esistenza dell'elemento soggettivo colposo per inosservanza di un obbligo imposto dalla legge, essendo altresì necessaria, al fine dell'integrazione della fattispecie, l'esistenza, in termini di *certezza*, di un nesso di causalità tra la condotta del soggetto agente ed il dissesto della società od il suo aggravarsi: l'inosservanza dell'obbligo di legge deve essere stata *condicio sine qua non* del verificarsi o dell'aggravarsi del dissesto.

(27) Cf. CRESPI, *op. cit.*, p. 521.



UNIVERSITÀ
CATTOLICA
DEL SACRO CUORE

Sistema bibliotecario e documentale

my Libr@ry

→ BiblioCHAT → HOME → AIUTO → NUOVA RICERCA

Nuova ricerca
 Richiedi / Prenota
 Esporta
 Ritorna all'elenco
 Modifica la ricerca
 Records simili per soggetto
 Altra ricerca

Parole chiave di base Tutto il Catalogo UCSC

Limita la ricerca alle copie disponibili

Forse cercavi rivista delle società? [Altro](#)

342 risultati trovati. Ordinati per rilevanza | data | titolo.

(Ricerche effettuate)

Visualizza Record: Precedente

Titolo Rivista delle società.

Publicazione Milano : Giuffrè, 1956-

Periodicità del seriale corr. Bimestrale

Numerazione del seriale Anno 1, fasc. 1 (gen.-feb. 1956)-

Nota Affiancata dalla banca dati su CD-ROM con il titolo: **Rivista delle società**, che riproduce fedelmente i contenuti dell'edizione cartacea.

Soggetto Società (Diritto e economia) -- Periodici.
Economia -- Diritto -- Periodici.

Disponibile in altra forma: Rivista delle società (Online)

ISSN 0035-6018

More info

Per eventuali informazioni addizionali utilizza le seguenti risorse (oppure fai click sul bottone **MORE INFO**):

Cerca riferimenti per *Rivista delle società*. in Google Scholar

| | |
|----------------------------|---|
| Ubicazione | Bibl. Scienze Giuridiche 4 p.- Milano |
| Posseduto | Vol. 1(1956)- INDICI: v. 1/25(1956/1980). |
| Ultima annata in: | Sala riviste |
| Casella | MSP-U-1565 |
| Collocazione | PER-MI-003620 |
| Nota | Fino al 2008 posseduta anche copia in CD-ROM |
| Ultimi ricevimenti: | Novembre- Dicembre 2016 a.61 fasc.6 |
| Ubicazione | Sala Giurisprudenza - Piacenza |
| Posseduto | Vol.1(1956)-vol.15(1970); vol.18(1973)- |
| Collocazione | PER-PC-2386 |
| Nota | Alcune annate donate dal Prof. Luigi Mengoni. |
| Ultimi ricevimenti: | Gennaio- Febbraio 2016 v.61 no.1 |
| Ubicazione | Deposito, Piano seminterrato - Cremona |
| Posseduto | Vol.25(1980)-vol.39(1994); vol.40,nn.1-5/6(1995); vol.41(1996); vol.42,nn.1-3,5/6(1997); vol.43(1998)- vol.44(1999); vol.45,nn.1-5(2000); indice dal 1992 al 1999. |
| Collocazione | PER-CR-DI.362.01 |
| Nota | I fascicoli dal 1980 al 2000 sono stati donati dal centro studi della Cassa di Risparmio di Parma e Piacenza |

| Ubicazione | Collocazione | Stato | Note |
|---------------------------------------|--------------------------------------|-------|---|
| Milano | PER-MI-003620 1973 a. 18 | - | A RILEGARE |
| Milano | PER-MI-003620 1970 a. 15 [TOMO 2] | - | A RILEGARE |
| Milano | PER-MI-003620 1963 a. 8 | - | A RILEGARE |
| Milano | PER-MI-003620 1962 a. 7 [TOMO 1] | - | A RILEGARE |
| Milano | PER-MI-003620 1956 a. 1 [TOMO 1] | - | A RILEGARE |
| Bibl. Scienze Giuridiche 4 p.- Milano | PER-MI-003620 2015 a. 60 [TOMO 2] | - | SCAFFALE APERTO - Consultazione in Loco |
| Bibl. Scienze Giuridiche 4 p.- Milano | PER-MI-003620 2015 a. 60 [TOMO 1] | - | SCAFFALE APERTO - Consultazione in Loco |