Guida al Diritto
SETTIMANALE DI DOCUMENTAZIONE GIURIDICA

4028/14

REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

QUINTA SEZIONE PENALE

Composta da

Piero Savani	- Presidente -	Sent. n. sez. 2410
Maurizio Fumo		PU – 30/09/2013
Maria Vessichelli		R.G. N. 21828/2013
Paolo Micheli	- Relatore –	
Giuseppe De Marzo		

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sui ricorsi presentati da

- , nata a
- , nata a (

avverso la sentenza emessa l'11/06/2012 dalla Corte di appello di Milano

visti gli atti, la sentenza impugnata ed i ricorsi;
udita la relazione svolta dal consigliere Dott. Paolo Micheli;
udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Dott.ssa Elisabetta Cesqui, che ha concluso chiedendo dichiararsi l'inammissibilità dei ricorsi

RITENUTO IN FATTO

Il difensore di e nonché le medesime personalmente, propongono distinti ricorsi (di contenuto sostanzialmente sovrapponibile) avverso la pronuncia indicata in epigrafe, recante la conferma

Guida al Diritto
SETTIMANALE DI DOCUMENTAZIONE GIURIDICA
Settimanale di documentazione giuridica - www.guidaaldiritto.ilsole24ore.com

Guida al Diritto
SETTIMANALE DI DOCUMENTAZIONE GIURIDICA

della sentenza emessa il 31/10/2006 dal Tribunale di Como nei confronti delle suddette imputate, condannate alla pena di anni 2 di reclusione ciascuna (con i benefici di legge), perché ritenute responsabili di concorso in bancarotta per distrazione, *ex* artt. 110 cod. pen., 216 e 223, comma primo, legge fall.

I fatti si riferiscono al fallimento della S.r.l., dichiarato il 12/04/2001, del cui consiglio di amministrazione avevano fatto parte entrambe le odierne ricorrenti dal 06/04/1992 all'08/05/1999: secondo l'ipotesi accusatoria, erano state effettuate distrazioni in pregiudizio dei creditori proprio tra il 1996 ed il 1999, per poco meno di 3 miliardi di lire, mascherate attraverso l'annotazione in contabilità di fatture emesse da altre ditte ed i successivi pagamenti delle prestazioni ivi risultanti, in realtà mai eseguite.

Con gli odierni ricorsi si deduce mancanza e manifesta illogicità della motivazione della sentenza impugnata sotto tre profili:

1. *Inosservanza ed erronea applicazione degli artt. 223 legge fall. e 2932 cod. civ.*

   A riguardo, nell'interesse delle imputate si sostiene che in tema di bancarotta patrimoniale la giurisprudenza di questa Corte ha più volte affermato - quale presupposto per la dichiarazione di penale responsabilità di un imputato nella veste di amministratore di una società - la necessità di un concreto esercizio delle correlate funzioni: tuttavia, nella fattispecie in esame, la e la non avevano mai compiuto attività gestorie della esclusivamente riferibili a (originario coimputato, presidente del consiglio di amministrazione della società nello stesso periodo in cui le donne ne avevano fatto parte, ed in seguito amministratore unico) come unanimemente sostenuto da tutti i testimoni escussi. Nel corpo dei ricorsi si sottolinea altresì che «la posizione dell'amministratore di società al quale non sono attribuite deleghe è cambiata a seguito della riforma del diritto societario, giacché con l'art. 2392 cod. civ. è stato rimosso l'obbligo di vigilanza sul generale andamento della gestione, al quale è subentrato l'onere di agire informato»

2. *violazione dell'art. 192 cod. proc. pen.*

   Le imputate ed il loro difensore argomentano che la Corte territoriale avrebbe erroneamente escluso la possibilità che il solo gestisse la S.r.l., affermando al contempo in termini apodittici che la società medesima versava in un chiaro stato di insolvenza ed ora oramai inoperosa (senza considerare che la e la vi avevano operato fino a due anni prima rispetto alla dichiarazione di fallimento, quando non vi erano segnali di decozione e l'impresa era ancora in

Guida al Diritto
Settimanale di documentazione giuridica - www.guidaaldiritto.ilsole24ore.com

Guida al Diritto 24 ORE
SETTIMANALE DI DOCUMENTAZIONE GIURIDICA

attività). Con specifico riguardo alla sarebbe poi insignificante la circostanza di avere ella negoziato alcuni assegni intestati al titolare di una delle ditte emittenti le fatture per presunte prestazioni inesistenti, visto che le correlate operazioni avevano avuto modesto valore economico e rientravano comunque nelle normali mansioni dell'imputata, quale segretaria amministrativa della ruolo che in ogni caso non avrebbe dovuto essere dipinto come indicativo della particolare esperienza della donna nel districarsi in attività di gestione, rimanendo pur sempre confinato in un ambito di compiti esecutivi di direttive altrui.

Secondo le ricorrenti, infine, non sarebbe stato adeguatamente considerato che il , malgrado avesse avuto l'interesse a cercare di scaricare su altri responsabilità che in sede cautelare erano state addebitate soltanto a lui, aveva *ab initio* escluso che le due donne concorressero con lui nell'amministrazione della società fallita

3. *inosservanza ed erronea applicazione degli artt. 157 e 161 cod. pen.*

Rilevato che la e la avevano fatto parte dell'organo amministrativo della società fino all'08/05/1999, mentre alla data del fallimento (12/04/2001) amministratore unico era tale

le ricorrenti rappresentano che non avrebbe dovuto loro imputarsi alcuna responsabilità, e che in ogni caso il *tempus commissi delicti* sarebbe stato da collocare in coincidenza con la data di cessazione delle funzioni amministrative: ne deriverebbe la già maturata prescrizione degli addebiti.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. I ricorsi non possono trovare accoglimento.

2. Non è infatti possibile affermare che la e la (risulta in atti che quest'ultima è coniuge del più volte menzionato e che il consiglio di amministrazione era composto dai tre soli soggetti ora ricordati) siano state estranee alla gestione della , come pure che siano rimaste ignare delle attività da altri compiute, quali amministratrici prive di delega.

Deve in proposito considerarsi che i fatti di distrazione contestati vedono quale co-protagonista, come soggetto emittente molte delle fatture che offrivano giustificazione contabile alle uscite di denaro in questione, un individuo che le risultanze istruttorie, compendiate nel corpo della motivazione della sentenza di primo grado, indicano come un uomo «senza fissa dimora, che viveva da

Guida al Diritto 24 ORE
SETTIMANALE DI DOCUMENTAZIONE GIURIDICA
Settimanale di documentazione giuridica - www.guidaaldiritto.ilsole24ore.com

Guida al Diritto
SETTIMANALE DI DOCUMENTAZIONE GIURIDICA

"barbone" nel laboratorio di un impagliatore di sedie, dove aveva rimediato un letto e un fornellino da campeggio»: costui non era altri se non vale a dire lo stesso soggetto che poi venne a subentrare al nella carica di amministratore unico della società fallita e che - come si legge ancora nella sentenza emessa dal Tribunale di Como - «si disinteressò completamente della società, di fatto ormai inoperosa e in conclamato stato di insolvenza, dopo aver perso il capitale sociale». Tanto premesso, era dunque di solare evidenza, per chiunque fosse stato chiamato ad osservare quanto meno un obbligo di informarsi sull'andamento dell'impresa, l'assoluta anomalia di pagamenti per cassa in favore del suddetto per circa 170 milioni di lire (si richiama nuovamente la sentenza di primo grado), a fronte di un attivo della pari a soli 4.500.000 lire o giù di lì, con una esposizione contabile di circa 200 milioni dovuta soltanto a "rimanenze merci". Analogamente inspiegabile appariva la circostanza dell'emissione di fatture da parte della ditta di carpenteria del per cifre molto ingenti, in relazione a lavori mai eseguiti: lavori che, al contrario, avrebbero dovuto essere almeno visivamente percepiti da chi aveva modo - ed obbligo, quale componente del consiglio di amministrazione - di svolgere pur generiche funzioni di controllo.

3. Sui compiti di un amministratore non operativo, deve ricordarsi che, secondo la pronuncia di questa Sezione n. 23838 del 04/05/2007, ric. Amato, «la riforma della disciplina delle società, portata dal d. lgs. n. 6 del 2003, ha certamente modificato il quadro normativo dei doveri di chi è preposto alla gestione della società ed ha compiutamente regolamentato la responsabilità dell'amministratore destinatario di delega. E, così, ha delineato, da un lato, il criterio direttivo dell' "agire informato", che sostiene il mandato gestorio (art. 2381 cod. civ., comma 5) e, correlativamente, l'obbligo di ragguaglio informativo sia a carico del presidente del consiglio di amministrazione (art. 2381 cod. civ., comma 1: "provvede affinché adeguate informazioni sulle materie iscritte all'ordine del giorno vengano fornite a tutti i consiglieri") sia in capo agli amministratori delegati, i quali, con prestabilita periodicità, devono fornire adeguata notizia "sul generale andamento della gestione e sulla sua prevedibile evoluzione, nonché sulle operazioni di maggior rilievo, per le loro dimensioni o caratteristiche, effettuate dalla società o dalle sue controllate" (art. 2381 cod. civ., comma 5). In tal modo la riforma ha indubbiamente - con più puntuale disposizione letterale - alleggerito gli oneri e le responsabilità degli amministratori privi di deleghe [...], responsabili verso la società nei limiti delle attribuzioni proprie, quali stabilite dalla disciplina normativa. E' stato, dunque, rimosso il generale "obbligo di vigilanza sul generale andamento della gestione"

Guida al Diritto
SETTIMANALE DI DOCUMENTAZIONE GIURIDICA
Settimanale di documentazione giuridica - www.guidaaldiritto.ilsole24ore.com

Guida al Diritto
SETTIMANALE DI DOCUMENTAZIONE GIURIDICA

(già contemplato dall'art. 2392 cod. civ., comma 2), sostituendolo con l'onere di "agire informato", atteso il potere (ma che si qualifica come doveroso nell'ottica dell'indicazione normativa sulla modalità di gestione informata) di richiedere informazioni (senza che ciò assegni anche un'autonoma potestà di indagine) [...]. Per ciò che interessa il versante penale, questa premessa riconfigura (o meglio giunge a conferma di approdi interpretativi già acquisiti dalla dottrina) la "posizione di garanzia" del consigliere non operativo, posto che l'obbligo di impedire l'evento, disciplinato quale tramite giuridico causale, dall'art. 40 cod. pen., comma 2, si parametra su una fonte normativa (nei termini assai lati assunti dalla giurisprudenza) che costituisce il dovere di intervento. Non è revocabile in dubbio, conseguentemente, che anche il ruolo penale dell'amministratore privo di delega risulti modificato [...]. Occorre decisivamente segnare il limite operativo dell'art. 40 cod. pen., comma 2, quando sia correlato ad incriminazioni connotate da volontarietà, onde evitare di sovrapporlo o, peggio, sostituirlo con responsabilità di natura colposa, incompatibile con la lettera delle fattispecie incriminatici, che configurando comportamenti modulati su consapevolezza dolosa, non consentono di addebitare all'autore di volontaria omissione, con argomentazione propria della colpa (e cioè con rimprovero di imperizia, o di negligenza, o di imprudenza), l'evento che egli ha l'obbligo giuridico di impedire. La stessa riforma ha operato in questa direzione, poiché la relazione accompagnatrice del testo legislativo accenna alla necessità di evitare ingiustificate letture estensive della responsabilità degli amministratori. L'analisi del profilo della responsabilità discendente dall'art. 40 cod. pen., 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 dalla legge, accettando il rischio, presente nella sua rappresentazione, di eventi illeciti discendenti dalla sua inerzia, può rispondere di essi ai sensi dell'art. 40 cod. pen., comma 2. Ma - 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

Guida al Diritto
SETTIMANALE DI DOCUMENTAZIONE GIURIDICA
Settimanale di documentazione giuridica - www.guidaaldiritto.ilsole24ore.com

Guida al Diritto
SETTIMANALE DI DOCUMENTAZIONE GIURIDICA

fattispecie volontaria e la seconda, quale violazione ai doveri di diligenza, all'area della colpa [...]. La penale responsabilità, invero, prescinde dalla modalità e tipologia del canale conoscitivo, mentre postula la dimostrazione di un effettivo ed efficace ragguaglio circa l'evento oggetto del doveroso impedimento: non può ragionevolmente assumersi che l'unico canale di conoscenza dell'amministratore, rilevante *ex* art. 40 cpv. cod. pen., si riduca all'informazione resa in seno all'ambito del consiglio di amministrazione o al solo ambito societario. Una volta dimostrata la conoscenza del probabile evento pregiudizievole, connesso alla situazione offerta all'attenzione del soggetto garante, si prova l'esistenza del suo dovere di scongiurare lo stesso, non essendo stati ridotti gli obblighi e le responsabilità dell'amministratore (verso la società ed i creditori) voiti a prevenire pregiudizi da condotta illecita. Tanto è dato riscontrare nel contesto dell'art. 2392 cod. civ., comma 2 (che al proposito, sia pure nei limiti della disciplina del nuovo art. 2381 cod. civ., risulta immutato) che sancisce la responsabilità verso la società per quanti, "essendo a conoscenza di fatti pregiudizievoli", non si siano attivati per impedire il compimento dell'evento pregiudizievole, norma che non precisa la modalità dell'acquisizione dell'informazione sul fatto illecito o ingiustamente pregiudizievole. L'amministratore (ed è indifferente che egli sia o meno dotato di delega) è penalmente responsabile (art. 40 cod. pen., 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. [...] Occorre per l'accusa la dimostrazione della presenza di segnali perspicui e peculiari in relazione all'evento illecito, nonché l'accertamento del grado di anormalità di questi sintomi, non in linea assoluta, ma per l'amministratore non operativo (oltre, per quanto dianzi detto, la prova della percezione degli stessi in capo agli imputati)».

Approfondendo gli stessi elementi già oggetto di disamina nella sentenza Amato, ed ancora nel 2007, questa Sezione rilevava e ribadiva altresì che la disciplina della c.d. causalità normativa prevista dall'art. 40 cpv. cod. pen. disegna un rapporto eziologico «considerato per la correlazione (non naturalistica, bensì discendente dalla legge) tra la condotta di omissione ed un evento illecito. Rapporto, al contempo, equiparato alla causazione naturalistica alla condizione della esistenza di un obbligo giuridico sul soggetto, proteso ad evitare il fatto pregiudizievole. In altre parole la disposizione non attiene alla disciplina dell'elemento soggettivo, a cui sono dedicati gli art. 42 e ss. cod. pen..

Guida al Diritto
SETTIMANALE DI DOCUMENTAZIONE GIURIDICA
Settimanale di documentazione giuridica - www.guidaaldiritto.ilsole24ore.com

Guida al Diritto 24 ORE
SETTIMANALE DI DOCUMENTAZIONE GIURIDICA

Sulla base di questa doverosa premessa può affermarsi che la struttura del reato, ancorché filtrata dal portato dell'art. 40 cpv. cod. pen., richiede la configurazione propria della disciplina generale e, per i reati a sfondo di volontarietà, la compiuta dimostrazione della rappresentazione e volontà del soggetto agente [...]. Il combinato disposto degli artt. 40 cpv. e 43 cod. pen. non deroga alla lettura dell'elemento psicologico del reato: la nozione di dolo, come la giurisprudenza ha ormai insegnato da tempo, è estensibile anche al cd. "dolo eventuale" e, cioè, alla commissione di una condotta omissiva, accompagnata dalla rappresentazione del rischio di consentire in tal modo il verificarsi dell'evento che egli ha l'obbligo di impedire. Ma non [..] la rappresentazione della mera possibilità dell'evento che (risultando sempre configurabile nella prospettazione delle cose future) non è idoneo paradigma valutativo. Necessita, invece, una qualche misura di probabilità dell'evenienza e che questa, sia pur modesta ma più concreta prospettiva, venga rappresentata dall'autore dell'omissione. Diversamente il giudizio che si limiti alla "conoscibilità" del fatto approda inevitabilmente a schemi propri della colpa, improponibili per le fattispecie (come la bancarotta fraudolenta) contrassegnate dal dolo. La giurisprudenza ha sottolineato, nella valutazione del dolo eventuale, l'importanza del vaglio di "segnali di allarme" che siano stati percepiti dal soggetto agente, intesi come momenti rivelatori, con qualche grado di congruenza, secondo massime di esperienza o criteri di valutazione professionale, del pericolo dell'evento. Sul giudice grava l'onere di fornire compiuta dimostrazione dell'elemento oggettivo del reato, senza valersi di alcuna scorciatoia presuntiva: pertanto, il Collegio (pur consapevole di qualche pregresso orientamento contrario) non ritiene che sia sufficiente la dimostrazione della consapevole condotta di omissione, per dedurre, per ciò solo, la necessaria rappresentazione degli eventi pregiudizievoli. Tanto, invero, non attesta ancora la rappresentazione dell'accadimento che si deve impedire (che è l'oggetto del meccanismo normativo in discorso) [...]. La prova della ricorrenza della rappresentazione dell'evento può aversi, per quanto sopra detto e nell'ottica del cd. "dolo eventuale", nella dimostrata percezione dei segnali di allarme da parte di chi è tenuto - per la posizione di garanzia assegnatagli dall'ordinamento - ad uno specifico *devoir d'alerte* (che include in sé anche l'obbligo di una più pregnante sensibilità percettiva, oltre che il dovere di ostacolare l'accadimento dannoso). Ovviamente questa dimostrazione deve inquadrarsi nel bagaglio di esperienza e cognizione professionale proprio del preposto alla posizione di garanzia, la cui valutazione - in rapporto al sintomo allarmante - deve esplicarsi in concreto, volta per volta: dal che consegue che la convinzione di questa percezione e del relativo grado di potenzialità informativa del fatto percepito, è

Guida al Diritto 24 ORE
SETTIMANALE DI DOCUMENTAZIONE GIURIDICA
Settimanale di documentazione giuridica - www.guidaaldiritto.ilsole24ore.com

Guida al Diritto
SETTIMANALE DI DOCUMENTAZIONE GIURIDICA

rimessa alla valutazione del giudice di merito, insuscettibile di censura se accompagnata da adeguata giustificazione» (Cass., Sez. V, n. 43101 del 03/10/2007, Mazzotta).

Nell'anno successivo, tornando ad occuparsi delle stesse tematiche, la Sezione Quinta rilevava nuovamente che nei reati omissivi «la responsabilità concorsuale può ascriversi anche nella forma del dolo eventuale, quando chi agisce si rappresenta la probabilità del fatto illecito e, ciononostante, permanga nella colpevole inerzia, così accettando il rischio della perdita patrimoniale per l'organismo che amministra. Da tanto consegue, ai sensi dell'art. 2740 cod. civ., la responsabilità per la lesione degli interessi dei creditori [...]. Lo schema su cui si fonda questo percorso argomentativo è quello descritto dall'art. 2392 cod. civ. (comma 1), che prevede una serie di obblighi imposti all'amministratore sia dalla legge sia dall'atto costitutivo, adempimenti che debbono essere assolti con diligenza (parametrata, all'epoca del fatto, a quella scritta al mandatario, oggi - a seguito della riforma societaria - alle esigenze imposte dall'incarico nella specifica competenza propria). Più precisamente, la norma accolla (comma 2) agli amministratori il dovere di porre in essere ogni possibile condotta per impedire eventi dannosi per la società, tra cui - espressamente previsto - ogni obbligo inerente alla conservazione del patrimonio a tutela delle pretese creditorie (art. 2394 cod. civ.). Per questa ragione è configurabile in capo all'amministratore della società una posizione di garanzia, che lo obbliga ad un comportamento che tuteli gli interessi indicati dal codice (e da eventuali leggi speciali), in assenza del quale sorge la responsabilità penale (sostanzialmente per omesso controllo, indipendentemente dal generale dovere di vigilanza che l'art. 2392 cod. civ., nella sua previgente formulazione, imponeva) per il tramite del nesso causale, descritto dall'art. 40 cod. pen., comma 2 (accertabile con giudizio prognostico, di natura controfattuale, consueto per la verifica del nesso eziologico proprio dei reati omissivi). La prova della rappresentazione dell'evento non suppone una completa conoscenza dello stesso, né è richiesto che pervenga al soggetto per tramiti formali o pre-determinati, anche se - si ribadisce - la sua dimostrazione discende [...] dalla positiva verifica della rappresentazione di una ragionevole probabilità del suo avveramento. Al riguardo, nell'economia del dolo eventuale, sono di decisivo rilievo gli "indici di allarme", sintomi eloquenti del fatto *in itinere*. Della loro relativa consapevolezza soltanto (e non dell'accadimento nella sua compiuta fisionomia) deve darsi pieno riscontro in capo all'imputato, preposto alla posizione di garanzia, ma la dimostrata percezione di questi sintomi di pericolo, concreta adeguato riscontro alla penale responsabilità, salvo che sia fornita convincente e legittima giustificazione sulle ragioni che hanno indotto il soggetto all'inerzia. È altrettanto certo che la

Guida al Diritto
SETTIMANALE DI DOCUMENTAZIONE GIURIDICA
Settimanale di documentazione giuridica - www.guidaaldiritto.ilsole24ore.com

Guida al Diritto 24 ORE
SETTIMANALE DI DOCUMENTAZIONE GIURIDICA

prova della responsabilità penale deve cadere pure sulla capacità di impedimento del fatto, una volta che il preposto alla posizione di garanzia abbia percepito l'evenienza dannosa. Diversamente si accollerebbe a costui un dovere connotato da inesigibilità» (Cass., Sez. V, n. 45513 del 05/11/2008, Feriatti).

Inoltre, con la sentenza n. 9736 del 10/02/2009, Cacioppo, questa Sezione ha osservato che «l'art. 2392 cod. civ., comma 2, quale modificato dal d.lgs n. 6 del 2003, sancisce che gli amministratori, fermo restando quanto previsto dall'art. 2381 cod. civ., comma 3, sono solidalmente responsabili se, essendo al corrente di fatti pregiudizievoli, non hanno fatto quanto potevano per impedirne il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose. Per effetto di questa disposizione è stato dunque rimosso "l'obbligo di vigilanza sul generale andamento della gestione", sostituendolo con il dovere di "agire informato", atteso il potere/dovere di ciascun amministratore di chiedere e di ottenere informazioni. La posizione di garanzia e l'obbligo di intervento del consigliere non operativo postulano dunque, ai fini di un'affermazione di responsabilità a norma del combinato disposto dell'art. 40 cod. pen. e art. 2392 cod. civ., la rappresentazione dell'evento nella sua portata illecita e la volontaria omissione nell'impedirlo, per cui è responsabile colui che abbia avuto la rappresentazione del fatto pregiudizievole, quantomeno sotto il profilo eventuale, accettandone il rischio [..]. D'altro canto la rappresentazione eventuale dell'evento e l'accettazione del rischio deve risultare, al di là ed anche in contrasto con le informazioni date dall'amministratore e/o dagli amministratori operanti, da segnali perspicui, peculiari nonché anomali».

Ancora, e sempre nel 2009, si è affermato che, in base alle previsioni di cui agli artt. 2392 e 2403 – 2407 cod. civ., «gli amministratori hanno l'obbligo di svolgere l'attività di gestione nel pieno rispetto della legge ed hanno l'obbligo di salvaguardare il patrimonio aziendale; i sindaci hanno un dovere di vigilanza e di controllo in ordine alla corretta gestione della società, controllo che non è meramente formale e non è esclusivamente contabile, spettando ai sindaci anche un potere surrogatorio delle funzioni gestorie finalizzato a supplire alla eventuale inerzia degli amministratori. Le riforme di cui al già richiamato d. lgs. n. 6 del 2003, pur non avendo apportato sostanziali modifiche ai poteri ed agli obblighi degli amministratori non operativi e dei sindaci, hanno certamente ristretto l'ambito della responsabilità penale di tali soggetti con l'introduzione di due rilevanti criteri. Si tratta del criterio dell'agire informato, che sostiene il mandato gestorio e che è previsto dall'art. 2381 cod. civ., comma 5. Correlativamente è stato previsto l'obbligo del ragguaglio informativo in capo al presidente del consiglio di amministrazione ed all'amministratore delegato [...]. Naturalmente siffatte modifiche sui poteri degli amministratori e dei sindaci, ai

Guida al Diritto 24 ORE
SETTIMANALE DI DOCUMENTAZIONE GIURIDICA
Settimanale di documentazione giuridica - www.guidaaldiritto.ilsole24ore.com

Guida al Diritto
SETTIMANALE DI DOCUMENTAZIONE GIURIDICA

quali non sembra più competere un generale obbligo di vigilanza sul generale andamento della gestione, che è stato sostituito dall'obbligo di intervenire nel momento in cui siano stati debitamente informati di quanto sta per essere deciso dagli organi sociali, non possono non incidere sulla responsabilità penale *ex* art. 40 cpv. cod. pen., che trova il suo fondamento in una disposizione normativa che impone il dovere di intervenire [...]. In conclusione, quindi, per affermare la responsabilità penale dei soggetti in considerazione è necessario che vi sia la prova che gli stessi siano stati debitamente informati oppure che vi sia stata la presenza di segnali peculiari in relazione all'evento illecito, nonché l'accertamento del grado di anormalità di questi sintomi [...]. La mancata attivazione di tali soggetti in presenza di tali circostanze comporta l'affermazione della penale responsabilità avendo la loro omissione cagionato, o contribuito a cagionare, l'evento di danno» (Cass., Sez. V, n. 36595 del 16/04/2009, Bossio).

I principi affermati nelle varie sentenze appena enumerate rivelano il costante approccio ermeneutico della giurisprudenza di questa Sezione ai temi qui di interesse. Come detto, non è più esistente in capo all'amministratore non operativo uno specifico obbligo di vigilanza sugli atti compiuti dal delegato alla gestione, per quanto da intendere - sotto la vigenza delle norme *ante* riforma del 2003 - di carattere sintetico e non già analitico, vale a dire non esteso fino a contemplare un dovere di controllo su ogni singolo atto: agli amministratori deleganti non si richiede oggi di vigilare, bensì di "valutare" l'andamento della gestione della società in base alle informazioni ricevute, e sono proprio quelle informazioni - che ciascun amministratore può chiedere ai delegati di fornire in consiglio, sino a dover ritenere che egli debba attivarsi per ottenerle, qualora ricorrano dati sintomatici di potenziali fatti pregiudizievoli per la società - a costituire il parametro su cui fondare in capo al soggetto privo di delega l'obbligo di attivarsi per impedire quegli eventi dannosi, obbligo che può fondare in sede penale una responsabilità *ex* art. 40, comma secondo, cod. pen.

Assume rilievo centrale la generale previsione secondo cui, ai sensi dell'art. 2381 cod. civ., «gli amministratori sono tenuti ad agire in modo informato», che non può peraltro leggersi senza tenere conto che la diligenza imposta agli stessi amministratori è oggi quella «richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze» (*ex* art. 2392, cod. civ.): in proposito, deve sottolinearsi che la relazione al d. lgs. n. 6 del 2003 spiega come tale parametro di diligenza «non significa che gli amministratori debbano necessariamente essere periti in contabilità, in materia finanziaria, e in ogni settore della gestione e dell'amministrazione dell'impresa sociale, ma significa che le loro scelte devono essere informate e meditate, basate sulle rispettive conoscenze e frutto di un rischio calcolato, e non di irresponsabile o negligente improvvisazione».

Guida al Diritto
SETTIMANALE DI DOCUMENTAZIONE GIURIDICA
Settimanale di documentazione giuridica - www.guidaaldiritto.ilsole24ore.com

Guida al Diritto
SETTIMANALE DI DOCUMENTAZIONE GIURIDICA

E' allora evidente che, forse già prima del 2003 ma certamente all'esito del d. lgs. n. 6 (applicabile anche alla vicenda in esame *ex* art. 2 cod. pen., avendo quelle norme indubbia valenza integrativa del precetto di cui all'art. 223 legge fall., quanto agli elementi extrapenali della fattispecie incriminatrice), 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 dei "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 verificazione (dei "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. Argomentando diversamente, infatti, non si potrebbe ancora discutere di dolo, neppure nella forma del dolo eventuale, che richiede pur sempre da parte del soggetto attivo - per potersi affermare che un fatto è da lui voluto, per quanto in termini di mera accettazione del rischio che si produca - la determinazione di orientarsi verso la lesione o l'esposizione a pericolo del bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice: un conto è, dunque, che l'amministratore privo di delega rimanga indifferente dinanzi ad un "segnale di allarme" percepito come tale, in quanto decida di non tenere in considerazione alcuna l'interesse dei creditori o il destino stesso della società, ben altra cosa è che egli continui a riconoscere fiducia, per quanto mal riposta, verso le capacità gestionali di altri.

Solo nel primo caso l'amministratore potrà essere chiamato a rispondere penalmente delle proprie azioni od omissioni, non già nel secondo, dove - ferma restando la prospettiva di ravvisare una sua responsabilità in sede civile, ricorrendone i meno rigorosi presupposti - sarebbe ipotizzabile soltanto una sua condotta colposa, al massimo nella forma della colpa cosciente per avere egli ritenuto erroneamente che le capacità manageriali di qualcun altro avrebbero di certo impedito il verificarsi di un pur previsto evento: e l'ordinamento non consente la condanna in sede penale per fatti di bancarotta connotati da mera colpa, neppure se in ipotesi aggravati *ex* art. 61 n. 3 cod. pen.

4. Riprendendo gli spunti offerti dalla disamina tratteggiata nel paragrafo precedente, non si vede come la costante presenza della figura del Barberio

Guida al Diritto
SETTIMANALE DI DOCUMENTAZIONE GIURIDICA
Settimanale di documentazione giuridica - www.guidaaldiritto.ilsole24ore.com

Guida al Diritto
SETTIMANALE DI DOCUMENTAZIONE GIURIDICA

quale percettore di somme a non si sa qual titolo od emittente di fatture per lavori macroscopicamente mai realizzati potesse sfuggire agli occhi di uno qualunque dei componenti del consiglio di amministrazione. Sia la che la in ragione della qualità rivestita, avrebbero in linea di principio dovuto attivarsi per ottenere dall'amministratore operativo le informazioni necessarie a chiarire quanto stava accadendo, visto che ricorrevano - per riprendere le argomentazioni sviluppate nelle pronunce sopra passate in rassegna - dati più che sintomatici di fatti pregiudizievoli per la società, e non solo in via potenziale data la sempre crescente esposizione.

L'osservazione è già sufficiente per superare le tesi difensive esposte nell'interesse di entrambe le ricorrenti, senza neppure doversi soffermare - nello specifico della posizione della - sul rilievo che quest'ultima imputata era stata addirittura autrice di alcuni degli incassi degli assegni della che, emessi in favore del erano stati da costui girati per consentire che le relative provviste tornassero in gran parte nella disponibilità de e delle sue complici (che erano, come già sottolineato, la segretaria e la moglie, e che dunque assai comprensibilmente egli intese cercare di scagionare).

5. In ordine all'essere state le due imputate componenti del consiglio di amministrazione fino a circa due anni prima rispetto alla dichiarazione di fallimento, ciò non comporta alcuna conseguenza nei termini evidenziati con l'ultimo motivo di ricorso.

Come più volte affermato nella giurisprudenza di questa Corte, «in tema di bancarotta, la dichiarazione di fallimento è un elemento costitutivo del reato e non una condizione oggettiva di punibilità; pertanto il reato si perfeziona in tutti i suoi elementi costitutivi solo nel caso in cui il soggetto, che abbia commesso anche in precedenza attività di sottrazione dei beni aziendali, sia dichiarato fallito» (Cass., Sez. I, n. 1825 del 06/11/2006, Iacobucci, Rv 235793); con la conseguenza che «la prescrizione inizia a decorrere dalla data della declaratoria di fallimento o dello stato d'insolvenza e non dal momento della consumazione delle singole condotte poste in essere in precedenza» (Cass., Sez. V, n. 20736 del 25/03/2010, Olivieri, Rv 247299).

Perciò, contrariamente alle tesi sostenute dalle ricorrenti, quale *dies a quo* per i termini di prescrizione deve comunque aversi riguardo alla data in cui è intervenuta la sentenza di fallimento: e, nel caso di specie, ne deriva che la causa estintiva verrebbe a maturare solo il 12/10/2013, avuto riguardo ai più favorevoli termini introdotti per effetto della legge n. 205 del 1951 e tenendo conto che la sentenza di primo grado risulta emessa in data successiva all'entrata in vigore dell'anzidetta novella.

Guida al Diritto
SETTIMANALE DI DOCUMENTAZIONE GIURIDICA
Settimanale di documentazione giuridica - www.guidaaldiritto.ilsole24ore.com

Guida al Diritto
SETTIMANALE DI DOCUMENTAZIONE GIURIDICA

A nulla rileva la distanza temporale fra gli episodi distrattivi e l'accertamento - consacrato nella sentenza dichiarativa di fallimento - dello stato di decozione, atteso che l'integrazione del reato *de quo* «non richiede l'esistenza di un nesso causale tra i fatti di distrazione e il pregiudizio dei creditori, in quanto, una volta intervenuta la dichiarazione di fallimento, detti fatti assumono rilevanza penale in qualsiasi tempo siano stati commessi e, quindi, anche quando l'impresa non versava ancora in condizioni di insolvenza» (Cass., Sez. V, n. 11899 del 14/01/2010, Rizzardi, Rv 246356; v. anche, nello stesso senso, più di recente ed in via di superamento di una diversa esegesi isolatamente manifestatasi *medio tempore*, Cass., Sez. V, n. 27993 del 12/02/2013, Di Grandi).

6. Il rigetto dei ricorsi comporta la condanna di entrambe le imputate, ciascuna, al pagamento delle spese del presente giudizio di legittimità.

P. Q. M.

Rigetta i ricorsi e condanna ciascuna ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso il 30/09/2013.

Il Consigliere estensore
Paolo Micheli

Il Presidente
Piero Savani

DEPOSITATA IN CANCELLERIA
addì 29 GEN 2014
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Carmela Lanzuise

Guida al Diritto
SETTIMANALE DI DOCUMENTAZIONE GIURIDICA
Settimanale di documentazione giuridica - www.guidaaldiritto.ilsole24ore.com