



TAVOLA
ROTONDA

Responsabilità
penale

628

LE SOCIETÀ
n. 5/1993

Responsabilità di amministratori e sindaci

BANCAROTTA FRAUDOLENTA E RESPONSABILITÀ PENALE DEGLI AMMINISTRATORI

di Giovanni Paolo Accinni *Procuratore legale in Milano*

In un recente provvedimento del Tribunale di Milano si è posta in evidenza la necessità di operare una distinzione in termini di responsabilità, tra i soggetti cui sia addebitabile una condotta attiva nella commissione di fatti di bancarotta oggetto di accertamento ed i soggetti cui invece sia al più imputabile una omissione penalmente rilevante per violazioni di norme di legge e segnatamente di quelle che impongono obblighi di «vigilanza».

In particolare, nella decisione in questione (1) si afferma 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 - si sottolinea - «è fondamentale (...), proprio perché tali 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 am-

ministratori e sindaci che non hanno attivamente concorso a porre in essere i fatti di depauperamento del patrimonio sociale, sarà necessario accettare 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 pregiudiziali» (2).

Si opera così quella distinzione «fondamentale», già ribadita dalla dottrina (3), tra fatti di bancarotta fraudolenta e fatti di bancarotta semplice (art. 224 n. 2, legge fallimentare), e si chiarisce altresì quali siano questi obblighi di «vigilanza» e quale sia il loro contenuto.

Si legge, infatti, ancora nel provvedimento giurisdizionale in oggetto che «la responsabilità penale per omesso doloso impedimento ha per indefettibile presupposto, innanzi tutto, la *conoscenza specifica dell'illecito da impedire*; per aversi una responsabilità, ex art. 40, codice penale, 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*» (4). Ne consegue che «al di fuori del caso (...) di positiva conoscenza di atti pregiudizievole, una responsabilità degli amministratori ex art. 2392 può sorgere *solo se non hanno vigilato sul generale andamento della gestione*» (5).

Quale, dunque, il contenuto dell'obbligo di vigilanza?

Per poter rispondere a siffatto quesito è necessario premettere e considerare che l'obbligo di vigilanza è, in forza del testo della norma di legge, inteso alla rilevazione degli atti pregiudizievole, finalizzata alla reazione impeditiva o riparatrice. Il secondo comma dell'art. 2392, codice civile, prevede che l'obbligo di vigilanza non sia fine a se stesso, ma ordinato a rendere possibile la scoperta degli atti pregiudizievole *in fieri* o già perpetrati, e l'opportuna reazione impeditiva o riparatrice (6). È, dunque, evidente che se l'ob-

Note:

(1) Sentenza-ordinanza G.I. Trib. Milano, 3 marzo 1991, inedita. La sentenza, quanto ai profili qui di seguito riportati, è stata confermata nel successivo grado di giudizio dalla Sez. Ist. della Corte d'appello in data 13 maggio 1992, anch'essa inedita. Per un commento ed uno studio più diffusamente analitici ci si permette rinviare a Accinni, *Fatti di bancarotta e responsabilità penale degli amministratori senza delega*, in *Riv. soc.*, 1992, 111 s.

(2) Sentenza-ordinanza, cit.

(3) Marinucci-Romano, *Tecniche normative nella repressione penale degli abusi di società per azioni*, in *Il diritto penale delle società commerciali*, a cura di Nuvoletto, 1971, 111; Pedrazzi, *Gestione di impresa e responsabilità penali*, in *Riv. soc.*, 1962, 286.

(4) Sentenza-ordinanza, cit. Nello stesso senso Crespi, *Reato plurisoggettivo e amministrazione pluripersonale delle società per azioni*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1957, 534-5.

(5) Sentenza-ordinanza, cit.

(6) In tal senso sentenza-ordinanza, cit. Cfr. 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. e Pedrazzi, *op. cit.*, p. 284.



AVOLA
OTONDA

responsabilità
enale

629

E SOCIETÀ
5/1993

a siffatto
remettere
bbliigo di
del testo
nteso alla
pregiudi-
reazione
ce. Il ser-
rt. 2392,
che l'ob-
sia fine a
a rendere
degli atti
pri o già
ia reazio-
rice (6).
e se l'ob-

I. Trib. Mi-
a. La sen-
di seguito
a nel suc-
dalla Sez.
n data 13
edita. Per
più diffu-
atte rinvia-
rotta e re-
ministra-
oc., 1992,

niche nor-
nale degli
in Il diritto
erciali, a
; Pedraz-
sponsabi-
, 286.

cit. Nello
plurisog-
luriperso-
in Riv. it.

ordinanza,
controllo
noranza)
utivo con
comm.,
i, op. cit.,

bligò 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 inadempito 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 o la loro dannosità. La disposizione di legge in oggetto 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» (7), 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» (8).

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 esplicitare il contenuto del potere, ovvero in quanto vi sia stata l'effettiva possibilità di conoscenza e di intervento.

Così, se rispetto al grado di diligenza esigibile la dottrina ha già chiarito che «non si tratta di una diligenza maggiore richiesta all'amministratore, ma della diligenza normale per l'ipotesi che l'amministratore conosca

l'esistenza di uno specifico atto pregiudizievole» e che gli obblighi di vigilanza e di intervento «costituiscono solo una specificazione dell'obbligo di amministrare con diligenza» (9), quanto al contenuto dell'obbligo di vigilanza, la 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)» (10).

Ed ancora: «i doveri di vigilanza e controllo (...), sono innanzitutto doveri di conoscenza o, forse più adeguatamente, doveri di acquisizione di conoscenza: la 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 di impedimento di eventi dannosi per la società o per i creditori sociali, doveri di impedimento che peraltro sono strettamente conseguenziali ai doveri di conoscenza prima richiamati». Di fronte quindi «all'inerzia ed all'assenza di intervento, da parte di amministratori e sindaci, a fondare un addebito di inosservanza degli obblighi loro incumbenti 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*» (11).

Quali sono, allora, gli elementi di «acquisizione di conoscenza» rilevanti al fine del giudizio in questione?

Già si è premesso 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 dunque 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. In conseguenza, 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 e che nei doveri previsti per legge a carico degli amministratori non rientrano lo svolgimento di una vigilanza e

Note:

(7) Pedrazzi, *op. loc. cit.*, 286.

(8) Pedrazzi, *I reati societari in regime di amministrazione collegiale*, in *Riv. soc.*, 1964, 25.

(9) Bonelli, *La responsabilità degli amministratori di società per azioni*, 1992, pp. 52-3.

(10) Sentenza-ordinanza, cit.

(11) Sentenza-ordinanza, cit.



TAVOLA
ROTONDA

Responsabilità
penale

630

LE SOCIETÀ
n. 5/1993

di un controllo di tipo investigativo, ovvero destinati ad incidere sulle attività «manipolatrici» ed «occultatrici» finalizzate proprio alla elusione dei controlli. E 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.

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 rea-

ti 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 nessuno dei fatti contestati trovava causa in specifiche delibere del consiglio di amministrazione ed in cui la mancata percezione è risultata «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 ed indizi anomali che allertassero in qualche modo coloro che erano preposti alla vigilanza ed al controllo» (12), si è giudicato 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, legge fallimentare (13).

Note:

(12) Sentenza-ordinanza, cit.

(13) Sentenza-ordinanza, cit.

In libreria

LA TASSAZIONE DELLE PERSONE FISICHE IN EUROPA. REDDITI DA INVESTIMENTI

Volume a schede mobili, aggiornamenti quadrimestrali.
Presentazione di Victor Uckmar
IBFD e IPSOA, L. 360.000

Il volume a fogli mobili, pubblicato per la prima volta nel 1967 dalla International Bureau of Fiscal Documentation, è strutturato in diciannove capitoli, diciotto dedicati ai singoli Paesi (diciassette nazioni europee più gli Stati Uniti) e uno riservato esclusivamente al tema degli interessi esenti, relativamente a ciascuno di essi.

La struttura agevola la comparazione degli effettivi oneri fiscali che gravano sui dividendi e sugli interessi ricevuti sia in ciascuno dei Paesi europei analizzati sia negli Stati Uniti. La crescente internazionalizzazione dei movimenti di capitale ha aumentato le opportunità di investimento.

Ovviamente, in questo contesto, la variabile fiscale ha assunto un ruolo di determinante importanza, contribuendo ad agevolare alcuni investimenti e a disincentivarne altri. L'opera, la prima in grado di fornire un valido orientamento fra le possibilità di investimento transnazionale, considera gli investimenti in capitale proprio e in capitale di debito, valutandone le diverse forme e considerandone il rendimento al netto d'imposta.

Data la molteplicità delle forme di investimento nei diversi Paesi, l'analisi comparatistica verte necessariamente sul regime fiscale delle specie comuni a tutti, tralasciando le ipotesi eccezionali.

Per ogni singolo Paese sono presenti una scheda e una tabella riassuntiva finale, che informa, a parità di condizioni, sul combinato onere dell'imposta sul reddito delle persone giuridiche e delle ritenute alla fonte a titolo d'imposta. Ogni singolo capitolo del volume è stato sottoposto al vaglio di esperti nazionali (per l'Italia, ad esempio il Prof. Victor Uckmar dell'Università di Genova e dell'Università Bocconi di Milano), che, per la loro esperienza, fungono da garanti sulla qualità del lavoro.

Central Storage	v.24 2005/1	SRA 395	AVAILABLE	DAILY
Central Storage	v.24 2005/2	SRA 395	AVAILABLE	DAILY
Central Storage	v.25 2006/1	SRA 395	AVAILABLE	DAILY
Central Storage	v.25 2006/2	SRA 395	AVAILABLE	DAILY
Central Storage	v.26 2007/1	SRA 395	AVAILABLE	DAILY
Central Storage	v.26 2007/2	SRA 395	AVAILABLE	DAILY
Central Storage	v.27 2008/1	SRA 395	AVAILABLE	DAILY
Central Storage	v.27 2008/2	SRA 395	AVAILABLE	DAILY
Central Storage	v.28 2009/1	SRA 395	AVAILABLE	DAILY
Central Storage	v.28 2009/2	SRA 395	AVAILABLE	DAILY
Central Storage	v.29 2010/1	SRA 395	AVAILABLE	DAILY
Central Storage	v.29 2010/2	SRA 395	AVAILABLE	DAILY
Central Storage	v.30 2011/1	SRA 395	AVAILABLE	DAILY
Central Storage	v.30 2011/2	SRA 395	AVAILABLE	DAILY
Central Storage	v.31 2012/1	SRA 395	AVAILABLE	DAILY
Central Storage	v.31 2012/2	SRA 395	AVAILABLE	DAILY
Central Storage	v.32 2013/1	SRA 395	AVAILABLE	DAILY
Central Storage	v.32 2013/2	SRA 395	AVAILABLE	DAILY
Law Reading Room	v.33 2014/1	SRA 395	AVAILABLE	DAILY
Law Reading Room	v.33 2014/2	SRA 395	AVAILABLE	DAILY
Law Reading Room	v.34 2015/1	SRA 395	AVAILABLE	DAILY
Law Reading Room	v.34 2015/2	SRA 395	AVAILABLE	DAILY
Law Reading Room	v.35 2016/1	SRA 395	ON BINDERY	DAILY
Law Reading Room	v.35 2016/2	SRA 395	ON BINDERY	DAILY

Details

Lib. has	Posseduto: 1 (1982)- Mancanti: n. 5 (mag. 2001)
Publication Info	Assago : IPSOA, 1982-
Description	v. ; 30 cm
Frequency	Mensile
Publishing history	1, n. 1 (1982)-
Notes	Indice: annuale Il sottotitolo varia in: mensile di diritto e pratica commerciale, societaria e fiscale
ISSN	1591-2094
Dewey Number	346.450705
Added Title	Società Società : mensile di diritto e pratica commerciale, societaria e fiscale

Permanent URL: https://libsearch.unibocconi.it/iii/encore/record/C__Rb1167087