

CONSIGLIO SUPERIORE DELLA  
MAGISTRATURA

*Ufficio per gli Incontri di Studio*

Incontro di studio sul tema:

“corso Guido Galli: il punto sui reati fallimentari e societari”

*Roma, 4 - 6 aprile 2011*

*Ergife Palace Hotel*

*Il problema della responsabilità penale degli organi di controllo per omesso  
impedimento degli illeciti societari: una lettura critica della recente giurisprudenza*

Relatore

**Prof. Francesco CENTONZE**

Ordinario di diritto penale nell'Università del Salento

*CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA*  
*Nona Commissione – Tirocinio e Formazione Professionale*  
*Incontro di studi sul tema:*  
*“Corso Guido Galli” Il punto sui reati fallimentari e societari*  
*Roma, 4 - 6 aprile 2011*

***Il problema della responsabilità penale degli organi di controllo per omesso impedimento degli illeciti societari: una lettura critica della recente giurisprudenza.***

di FRANCESCO CENTONZE\*

**1. Premessa: il problema della responsabilità degli organi di controllo per omesso impedimento dell'evento.** L'oggetto della relazione è una lettura critica della prassi giurisprudenziale italiana in materia di responsabilità penale dei membri degli organi societari di controllo per omesso impedimento di illeciti realizzati nel contesto della gestione sociale.

Il tema è noto ai cultori del diritto penale dell'impresa: dai primi anni Ottanta le inchieste sugli scandali finanziari hanno coinvolto in misura crescente, oltre ai presunti autori degli illeciti, anche i membri degli organi di controllo societari con l'accusa di non aver impedito, pur potendo, i reati posti in essere dagli amministratori esecutivi o comunque dai dirigenti della società. Lo schema giuridico dell'imputazione utilizzato prevede il ricorso agli artt. 40 cpv. e 110 c.p., più il riferimento alla norma incriminatrice che si assume violata.

Nella prassi è abbastanza frequente assistere all'inclusione di tutta la rete degli organi di controllo nel catalogo dei soggetti sottoposti, già nelle primissime fasi dell'inchiesta, al procedimento penale: il problema centrale, dalla prospettiva penalistica, è dunque quello di una **delimitazione dei confini** della responsabilità penale dei “controllori”.

---

\* [francesco.centonze@unicatt.it](mailto:francesco.centonze@unicatt.it)

Il tema ha acquisito negli ultimi anni una crescente importanza a seguito dei diversi “scandali” societari susseguitisi senza soluzione di continuità dai primi anni del nuovo secolo<sup>1</sup>.

La risposta è consistita, anche nell’ordinamento italiano, in una strategia legislativa di **moltiplicazione dei controlli**, accompagnata da un progressivo processo di **privatizzazione del controllo** dell’illegalità negli affari<sup>2</sup>. Per restare nel nostro Paese si pensi, ad esempio, nel diritto societario, alla graduale progressiva espansione dei poteri e dei doveri reattivi del collegio sindacale<sup>3</sup> e, da ultimo, alla riforma della revisione legale con il d.lgs. 39/2010<sup>4</sup>; oppure, alla disciplina del d.lgs. n. 231 del 2001, che ha comportato una vera e propria delega al privato del controllo del rischio criminale<sup>5</sup>; o ancora alla recente normativa antiriciclaggio (d.lgs. 231 del 2007 e decreto c.d. correttivo del 2009), la quale ha ancora gravato gli organi di controllo societari di nuovi adempimenti in chiave preventiva.

Questa **esplosione dei controlli** ha dunque comportato una conseguente **esplosione dei rischi di responsabilità penale** per i “controllori”.

---

<sup>1</sup> Si veda per una storia della crisi e degli scandali economici e finanziari, ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, 2010, p. 87 ss. Ancora a seguito della recente crisi finanziaria è maturata, tra i principali studiosi del capitalismo finanziario, la consapevolezza che una delle cause degli scandali finanziari sia proprio l’impotenza dei controlli pubblici e privati: per il premio Nobel STIGLITZ (*Freefall. America, Free Markets, and the Sinking of the World Economy*, 2010, trad. it., *Bancarotta. L’economia globale in caduta libera*, Roma-Bari, 2010, p. XIX), ad esempio, «i manager l’hanno passata liscia grazie a un sistema di *corporate governance* inadeguato».

<sup>2</sup> Sulle ragioni del fallimento dei controlli e sulle strategie della «società dei controlli», si consenta il rinvio a CENTONZE, *Controlli societari e responsabilità penale*, Milano, 2009, p. 64 ss.

<sup>3</sup> Sull’ampliamento dei poteri e doveri posti in capo ai sindaci, da ultimo, FERRO-LUZZI, *Per una razionalizzazione del concetto di controllo*, in BIANCHINI, DI NOIA, *I controlli societari. Molte regole, nessun sistema*, Milano, 2010, p. 130; AMBROSINI, *Collegio sindacale: poteri, doveri, responsabilità*, in ABRIANI, AMBROSINI, CAGNASSO, MONTALENTI, *Le società per azioni*, Padova, 2010, p. 752 ss.

<sup>4</sup> GIUDICI, *La nuova disciplina della revisione legale*, in *Società*, 2010, p. 541: «la revisione contabile diventa anche una materia di cui gli ordinamenti enfatizzano sempre di più l’importanza, seguendo un percorso che ad un certo punto sembra quasi auto-alimentarsi: ad ogni crisi cresce la sfiducia per l’efficacia dei controlli e s’interviene con nuove disposizioni, che aumentano le misure di prevenzione e, nel contempo e per certi versi “in cambio”, incrementano il ruolo pubblico dei revisori contabili, caricando loro di nuovi compiti e il mercato di nuove aspettative».

<sup>5</sup> Nello “*Schema di disegno di legge di modifica del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*”, elaborato dall’AREL e da PWC e condiviso dal Ministro della Giustizia, si prevede persino una sorta di «privatizzazione del giudizio di idoneità dei modelli» (in questi termini, FLICK, *Fisiologia e patologia della depenalizzazione nel diritto penale dell’economia*, in *Riv. soc.*, 2011, p. 59) attraverso l’affidamento a un soggetto certificatore, che secondo il progetto appena citato «esercita funzioni private sotto il controllo della pubblica autorità», del compito di attestare l’idoneità dei modelli di organizzazione.

Prima di precedere nell'analisi della giurisprudenza è opportuno innanzitutto ricordare quali siano, nel nostro Paese, gli organi di controllo virtualmente esposti al rischio di un coinvolgimento nelle maglie della giustizia penale.

**2. Gli attori nel «reticolo» dei controlli e il contesto economico-imprenditoriale italiano.** Il problema della responsabilità penale per omesso impedimento riguarda potenzialmente una moltitudine di soggetti che popolano, con una costruzione che è stata giustamente definita «barocca»<sup>6</sup>, l'apparato dei controlli nel nostro Paese.

Con riguardo alla società per azioni il sistema controlli è il risultato di una progressiva moltiplicazione di organi e di un ampliamento delle rispettive funzioni di controllo, sulla scia di una, talvolta acritica, adesione a modelli di *corporate governance* diffusi in altri ordinamenti.

In estrema sintesi, il giudice penale potrà trovarsi a valutare l'operato di componenti del consiglio d'amministrazione (siano essi semplici amministratori non esecutivi o amministratori indipendenti); di membri del collegio sindacale (o del comitato per il controllo sulla gestione, nel sistema monistico, o del consiglio di sorveglianza, nel sistema dualistico); di componenti dell'organismo di vigilanza istituito ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2001; del dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili (art. 154-*bis*, t.u.f.); dei revisori contabili.

Si è giustamente detto, a proposito di tale complessa architettura, che il mondo dei controlli «è oggi un **“reticolo” non un “sistema”**»<sup>7</sup>: e infatti, secondo una recente indagine empirica promossa dalla Camera di Commercio di Milano i maggiori difetti della legislazione italiana in materia di controlli societari sono da individuarsi nella **sovrapposizione di competenze** tra i diversi organi, in un rischio di **deresponsabilizzazione** per eccesso di funzioni e/o di organi, in un apparato fondato su adempimenti essenzialmente formali o **cartacei**<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> FORTUNATO, *Fallimento del mercato e revisione contabile*, in Aa.Vv., *Il nuovo diritto delle società. Liber Amicorum G.F. Campobasso*, a cura di Abbadessa e Portale, Torino, 2007, p. 92 ss.

<sup>7</sup> MONTALENTI, *Il sistema dei controlli: profili generali*, in ABRIANI, AMBROSINI, CAGNASSO, MONTALENTI, *Le società per azioni*, cit., p. 691 ss.

<sup>8</sup> BELLAVITE PELLEGRINI, *Il sistema dei controlli interni nelle società quotate in Italia: un'indagine empirica*, Camera di Commercio di Milano, 14 maggio 2010, p. 33 ss.

La realtà appena rappresentata, se dalla prospettiva del diritto societario implica la necessità di un «ripensamento sistematico» che ponga rimedio alle diverse disfunzioni evidenziate<sup>9</sup>, non è certo priva di riflessi sull'**operato del giudice penale**: in contesti societari complessi, dove più forte è il rischio di indulgere a forme di responsabilità “collettiva”, quest’ultimo, come si vedrà nel prosieguo, è tenuto a effettuare una difficile opera di cesello per isolare i contributi realmente rilevanti rispetto agli illeciti commessi, anche dal punto di vista del necessario coefficiente di rimproverabilità soggettiva.

Per la verità, la maggior parte della giurisprudenza penalistica italiana si confronta con un **sistema più semplificato** di quello appena descritto.

Innanzitutto, perché la struttura portante del nostro sistema capitalistico è rappresentata dalle piccole e medie imprese: la realtà economica italiana è composta per il 95% da imprese con massimo 10 dipendenti, mentre le imprese con più di 50 dipendenti sono solo lo 0,5%.

In secondo luogo, a prescindere dal livello dimensionale, l’impresa italiana si caratterizza per il fatto che la proprietà e il controllo sono di norma fortemente concentrati nella mani di **un unico socio** (o di una ristretta **coalizione di soci** magari legati da patti di sindacato) che spesso amministra la società; per un modello di *governance* generalmente imperniato sull'**imprenditore fondatore**; e per la provenienza del capitale di rischio da parte della stessa **famiglia**, i cui componenti sono spesso direttamente coinvolti nell’amministrazione in posizione di vertice.

Anche il controllo delle **poche grandi imprese private**, tradizionalmente contraddistinto da una componente familiare, è in mano a un azionista (o a un gruppo di soci) di riferimento che decide se esercitare in prima persona la gestione dell’impresa o se affidare le redini della stessa a un *manager* il cui operato è comunque costantemente monitorato dalla proprietà<sup>10</sup>.

In queste strutture societarie a elevata concentrazione proprietaria la gestione è quindi prevalentemente di **matrice padronale**: l’imprenditore opera come padrone indiscusso,

---

<sup>9</sup> Tra gli altri, MONTALENTI, *Il sistema dei controlli*, cit., p. 691 ss.

<sup>10</sup> Sul punto di recente l’indagine di BARKER, *Corporate Governance, Competitions and Political Parties*, Oxford, 2010.

centralizza la gestione dell'azienda, nomina i propri consulenti (o comunque persone a lui vicine) nel consiglio d'amministrazione, ma anche nel collegio sindacale e nell'organismo di vigilanza; manifesta insofferenza rispetto alla designazione di sindaci o amministratori di minoranza. È di fatto immune da possibili azioni civili esercitate dalla società o dalla minoranza (almeno finché la società è in *bonis*).

Siamo quindi ad esempio molto lontani dalle ***public companies statunitensi*** per le quali sono stati originariamente pensati tanti istituti di *corporate governance* e lo stesso utilizzo dei modelli di organizzazione oggi previsti dal d.lgs. 231 del 2001: in tali società l'azionariato è polverizzato e diffuso in un pubblico di investitori, i quali non hanno interesse a partecipare alla *governance* societaria, ma hanno l'unico obiettivo di vedere accrescere il valore delle proprie azioni.

Queste osservazioni sono particolarmente importanti perché, oltre a rappresentare la **realtà con cui più di frequente si confronta il giudice penale**, contribuiscono a spiegare il funzionamento (patologico) dell'impresa italiana e il problema del fallimento dei controlli nel nostro Paese. Si veda, in proposito, il dato criminologico estrapolabile dalla recente sentenza del tribunale di Milano sul caso Parmalat.

Il gruppo Parmalat – scrivono i giudici riportando anche la testimonianza di dirigenti della società – «*si era sempre caratterizzato per “una gestione di stampo [...] padronale”*»: il potere «*è sempre stato accentrato – al di là della formale istituzione degli organi societari previsti dalla legge – in Calisto Tanzi: [...] in particolare, emerge come quest'ultimo abbia deciso di “risolvere” le difficoltà economico-finanziarie manifestatesi sin dalla quotazione in Borsa della holding con un'imponente e massiccia opera di falsificazione delle scritture contabili e dei bilanci, realizzata con l'ausilio di pochi e fidati collaboratori*» (Trib. Milano, 18 dicembre 2008 - 5 maggio 2009, inedita)

Come si vede dalla lettura di questo brano, in un modello gestorio di stampo padronale, l'accentramento del potere può finire per neutralizzare facilmente il sistema dei controlli: questi rischiano essere dei simulacri degli organi descritti dalle norme sulla

*corporate governance*, delle strutture formali, i cui membri possono rivelarsi persino inconsapevoli delle effettive dinamiche della gestione sociale<sup>11</sup>.

Questo spiega perché uno studioso anglosassone, in un recente studio sulla *corporate governance*, intitoli il capitolo riguardante il nostro Paese «*The Case of Italy: Everything Changes, Everything stays the Same*», richiamando evidentemente il celebre brano del *Gattopardo*. Il risultato dell'analisi è impietoso: le riforme del governo societario non hanno avuto un significativo **impatto sostanziale** nello scardinare i vecchi vizi del capitalismo nostrano<sup>12</sup>.

Ma è venuto il momento di addentrarsi nella reazione giudiziaria al fallimento dei controlli nella prospettiva penalistica.

### **3. Il paradigma giurisprudenziale dominante in tema di responsabilità di amministratori non esecutivi e sindaci per omesso impedimento dei reati societari.**

La prevalente risposta giurisprudenziale alla criminalità societaria è, da lungo tempo, caratterizzata da una frequente alterazione dello schema “ortodosso” di accertamento della responsabilità penale per omesso impedimento.

Questo schema implica, in **ossequio ai principi costituzionali** di legalità, colpevolezza, personalità della responsabilità penale: **i) l'individuazione di una posizione di garanzia** in capo all'organo di controllo e dunque la demarcazione di un obbligo giuridico

---

<sup>11</sup> In realtà, le indagini sulle genesi dei recenti scandali finanziari europei e nordamericani hanno tutte dimostrato come siano stati i vertici delle società gli indiscussi propulsori delle complesse operazioni finanziarie sfociate poi nei dissesti aziendali. E questi soggetti hanno potuto giovare di una posizione dominante nel contesto societario: «un grado estremo di accentramento di potere realizzato con l'acquiescenza di manager e componenti degli organi sociali, indipendentemente dalla struttura proprietaria dell'impresa o dalla dispersione del suo azionariato». Così il *Ceo* (o l'azionista di controllo) ha potuto dominare come un monarca assoluto e completamente incontrastato, sia nelle *public company* come Enron, sia nelle società a controllo estremamente accentrato come Parmalat». Peraltro, tale potere si è giovato dell'esteriore conformità delle società alle norme sul governo dell'impresa: «in quasi tutti i casi, le società erano perfettamente in regola con la forma delle disposizioni di legge e con le raccomandazioni dei vari codici di *corporate governance*. In altre parole, si è potuta instaurare una monarchia assoluta (o un regime dittatoriale, se si preferisce) mantenendo la forma della democrazia e adeguandosi formalmente alle varie *best practices* indicate nei codici stessi» (ONADO, *Imprese, banche, agenzie di rating nella crisi del terzo millennio*, in AA. VV.,  *Mercati finanziari e sistema dei controlli*, Milano, 2005, p. 20). Nel caso della Banca Popolare di Lodi, ad esempio, si è appurata al vertice della società, come si legge in una recente sentenza, la «presenza di una struttura parallela costituita da poche persone e fondata su rapporti personali che esulavano dai ruoli gerarchici ufficiali che operava e prendeva le decisioni più rilevanti all'interno della banca» senza mai palesare nelle adunanze degli organi societari le operazioni poi rivelatesi criminose (Gip. Lodi, 7 luglio 2008, sent. n. 114, inedita, p. 12).

<sup>12</sup> BARKER, *Corporate Governance, Competitions and Political Parties*, cit., p. 268.

d'impedimento e dei relativi poteri impeditivi; **ii**) la prova del **nesso causale** tra la mancata attivazione dei poteri impeditivi e il fatto di reato; **iii**) nell'ipotesi di compartecipazione in un reato doloso, la **prova del dolo** e, quindi, della rappresentazione e volizione del fatto storico congruente con la fattispecie di reato<sup>13</sup>.

In realtà, come si vedrà tra un momento, la tendenza ricorrente, anche nella più recente giurisprudenza, consiste: **i**) nel tralasciare l'individuazione dei poteri impeditivi del garante nel caso di specie; **ii**) nell'ignorare, o nel negare espressamente, la necessità dell'accertamento causale; **iii**) nell'appiattare il rimprovero soggettivo sui criteri d'imputazione della responsabilità civile degli amministratori e dei sindaci, equiparando la "conoscenza" alla "conoscibilità", esaurendo la prova del dolo eventuale nella mera violazione delle regole di diligenza o nella presenza di "segnali d'allarme" della generica illegalità della gestione, ricorrendo alla formula sempreverde del "non poteva non sapere".

Vediamo qualche esempio recente.

**3.1.** I vizi di questa giurisprudenza sono condensati in un brano della sentenza della Corte d'Appello di Milano nel procedimento contro gli amministratori del gruppo Parmalat per plurime violazioni della norma incriminatrice sull'aggiotaggio.

Il tema sottoposto al vaglio della Corte ambrosiana era, nel seguente passaggio, la responsabilità di un amministratore di Bonlat, assolto all'esito del processo di primo grado dall'accusa di concorso nella diffusione di notizie false ad opera degli amministratori della Parmalat s.p.a.

La Corte «*condivide il principio [...] secondo cui gli amministratori siano titolari di un dovere di garanzia e dell'obbligo di conservazione del patrimonio, rinvenibili rispettivamente nelle disposizioni degli artt. 2392 e 2394 c.c.. Questa particolare posizione fa sì che a norma dell'art. 40 cpv. c.p. l'amministratore sia chiamato a rispondere per la **mera omissione di controllo**, condotta questa che comporta una **dilatazione della portata del c.d. "dolo eventuale"**, sul presupposto che **il non operare con diligenza comporti l'accettazione del rischio** che altri commettano il reato» (Corte d'Appello di Milano, 26 maggio 2010 - 14 luglio 2010, n. 1728).*

---

<sup>13</sup> Per i riferimenti bibliografici, si consenta il rinvio a CENTONZE, *Controlli societari e responsabilità penale*, cit., *passim*.



A prescindere dall'errata ricostruzione in termini di concorso mediate omissione di una ipotesi che si sarebbe dovuta correttamente impostare come fattispecie di concorso commissivo<sup>14</sup>, ciò che emerge dalla lettura di questo passo è che i giudici dell'appello ancorano la sentenza di condanna alla **mera (generica) omissione del controllo**, senza cioè verificare la sussistenza, nel caso di specie, dei necessari poteri e doveri impeditivi e senza dimostrare che l'esercizio della condotta doverosa avrebbe impedito il verificarsi degli illeciti societari. Anche sul punto dell'elemento soggettivo poi si assiste all'esplicita affermazione che rispetto a tali vicende la portata del dolo eventuale viene "dilatata" mediante una **impropria equivalenza** tra violazione delle regole di diligenza e il rimprovero a titolo di dolo.

**3.2.** Molto esplicita rispetto al percorso logico spesse volte seguito dalla Cassazione è la seguente pronuncia, in cui dalla motivazione traspare una sorta di "travaglio" della Corte, la quale prima enuncia correttamente il principio, poi si (auto)convince che forse val la pena derogarlo.

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

**Ma** - si potrebbe obiettare - **in questo modo la responsabilità dei soggetti indicati sarebbe molto circoscritta**, mentre si deve tenere conto che loro sono titolari di un potere di richiedere informazioni, che debbono utilmente attivare.

[...] Tali soggetti **debbono** certamente attivare il loro potere informativo per attingere notizie utili all'esercizio del loro mandato.

Si deve ritenere che i soggetti di cui si discute **hanno il dovere** di richiedere informazioni quando percepiscano segnali di pericolo o sintomi di patologia nelle operazioni da compiere; [...].

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 (Cass., Sez. 5<sup>a</sup>, n. 23838 del 2007).

Soltanto in presenza della prova della conoscenza del fatto illecito **o della concreta conoscibilità** dello stesso mediante l'attivazione del potere informativo in presenza di segnali inequivocabili è possibile intravedere l'obbligo giuridico degli amministratori non operativi e dei sindaci di intervenire per impedire il verificarsi dell'evento illecito; la mancata attivazione di tali soggetti in presenza di tali circostanze comporta l'affermazione della penale responsabilità avendo la loro omissione cagionato, o

---

<sup>14</sup> Si veda sul punto Trib. Milano, 18 dicembre 2008 - 5 maggio 2009, cit., p. 227 ss.

*contribuito a cagionare, l'evento di danno» (Cass. pen. sez. V, 16 aprile 2009, 22 settembre 2009, n. 36595, a proposito di amministratori e sindaci).*

Una volta enunciato con esattezza il principio di diritto in tema di prova del dolo («*necessaria la precisa rappresentazione dell'evento nella sua portata illecita e la omissione consapevole nell'impedirlo*»), la Suprema Corte dichiara espressamente che, se si seguisse davvero questa strada «*la responsabilità dei soggetti indicati sarebbe molto circoscritta*» e quindi non si arriverebbe alla condanna in sede penale: ecco allora che la motivazione si sposta sui «**doveri**» di controllo degli amministratori e dei sindaci, come se la sussistenza di una posizione di garanzia sia presupposto sufficiente per l'affermazione della responsabilità.

Tanto ciò è vero che la Corte finisce per equiparare la «*conoscenza del fatto illecito*» alla «*concreta conoscibilità*» dello stesso.

Il tema della distinzione tra **conoscenza** e **conoscibilità** ritorna in una recentissima pronuncia che si richiama esplicitamente a quella appena citata per chiarirne la portata.

La Suprema Corte afferma che «*se è vero che, in linea con quanto già affermato da Cass. 5, 16 aprile - 22 settembre 2009 n. 36595 [...] non solo la “conoscenza” ma anche la “conoscibilità” del fatto illecito da impedire può fondare, sotto il profilo psicologico, la penale responsabilità dell'amministratore o del sindaco di società, ai sensi dell'art. 40 c.p., comma 2, è altrettanto vero che detta conoscibilità, come specificato nella stessa pronuncia dianzi citata, dev'essere “concreta”; il che comporta, ad avviso del collegio, che non può bastare, per riconoscerne l'esistenza, la sola dimostrazione che la mancata conoscenza del fatto illecito "in fieri" sia dipesa dall'inosservanza, pur se macroscopica, dei doveri di vigilanza incombenti al soggetto in virtù della carica a lui affidata, poiché ciò equivarrebbe a rendere perseguibile a titolo di colpa, sia pur grave, un reato per il quale è invece necessario in ogni caso il dolo, occorrendo invece, proprio ai fini della prova in ordine alla sussistenza di detto ultimo elemento (pur se nella forma del dolo c.d. “eventuale”), la dimostrazione che, anche in presenza di quell'inosservanza, i c.d. “segnali di allarme” fossero **talmente forti ed evidenti da doversi necessariamente imporre anche all'attenzione del più noncurante e distratto degli amministratori o dei sindaci** (Cass. pen. Sez. V, 27 gennaio 2011 – 23 febbraio 2011, n. 7088).*

Ecco dunque l'inedito concetto di conoscibilità «*concreta*» che, secondo la Suprema Corte, consentirebbe la prova del dolo eventuale attraverso la dimostrazione che i «*segnali di allarme*» dell'illecito in corso «*fossero talmente forti ed evidenti da doversi necessariamente imporre anche all'attenzione del più noncurante e distratto degli amministratori o dei sindaci*»: ma anche in questo caso, nonostante gli sforzi argomentativi dei giudici di legittimità, alla prova di un coefficiente psicologico

**effettivo** (la conoscenza), si sostituisce la prova di un coefficiente psicologico **presuntivo** (la conoscibilità).

**3.3.** La stessa struttura logica della motivazione, con un passaggio preliminare di ossequio ai principi e uno conclusivo, a partire da un “tuttavia”, di segno diametralmente opposto, si osserva in un’altra recente sentenza della Suprema Corte.

Leggiamo le parole dei giudici della Quinta sezione: «*La penale responsabilità per il mancato (doveroso) impedimento di un fatto dannoso per la società, non può derivare dal solo rimprovero al soggetto posto in posizione di garanzia, in termini di "conoscibilità", parametro che è consono al giudizio di responsabilità per colpa e non anche per volontaria inerzia; **tuttavia** [...] la valutazione della previsione del fatto pregiudizievole si ferma alla percezione della illiceità dell’atto (o del "segnale di allarme" che lo fa presagire) e non si polarizza necessariamente [...] sull’evento naturalistico del fallimento. Né la prova della relativa conoscenza da parte dell’autore del fatto (sia della illiceità sia dei c.d. "segnali di allarme") non suppone che essa passi per canali informativi formali e ufficiali, posto che l’art. 2392 c.c., comma 2 (rimasto invariato anche dopo la riforma) è una fattispecie a forma libera (“essendo a conoscenza di atti pregiudizievoli”) che, quindi, non limita in alcun modo la responsabilità alle modalità di acquisizione del sintomo di pericolo.*

*Dunque, è sufficiente che la prova della conoscenza in capo agli esponenti societari si ancori a **canoni dimostrativi compatibili con il senso comune di chi è chiamato a svolgere compiti di gestione e controllo/vigilanza nel settore economico in cui è attiva la società** [...].*

*Né la particolare difficoltà di rilevamento dell’irregolarità esenta il collegio sindacale da responsabilità perché, ex art. 2407 c.c., comma 2, l’obbligo sotteso alla carica, deve modellarsi sulla **diligenza pretesa al mandatario** (secondo l’espressione vigente all’epoca dei fatti, ma che non differisce, nella sostanza, per quel che qui interessa, da quella, oggi vigente "richiesta dalla natura dell’attività" (art. 1176 c.c., comma 2). (Cass. pen. sez. V, 18 febbraio 2010, 7 maggio 2010, n. 17690).*

In questo caso, quindi, la dimostrazione della conoscenza dell’illecito verrebbe addirittura assicurata da «*canoni dimostrativi compatibili con il senso comune di chi è chiamato a svolgere compiti di gestione e controllo/vigilanza*».

Ma la prova del dolo consiste nella dimostrazione della **effettiva** rappresentazione e volizione dell’evento illecito in capo **proprio** all’imputato, mentre il richiamo al «*sensu comune*» rischia di introdurre nel processo penale quelle che uno studioso di lingua inglese chiama, icasticamente, «*fireside inductions*», ossia chiacchiere davanti al caminetto, prive di fondamento empirico: tali generalizzazioni infatti, come scrive TARUFFO, in molti casi esprimono «null’altro che luoghi comuni, pregiudizi e stereotipi

che si sono consolidati in qualche misura nel senso comune, ma che non corrispondono ad alcuna effettiva conoscenza di alcunché»<sup>15</sup>.

Ancora una volta ciò che **esaurisce** il rimprovero è, in sostanza, l'aver violato il dovere di diligenza.

Lo stesso vizio si riscontra nella motivazione della medesima sentenza dedicata alla responsabilità dei sindaci.

Anche qui si legge che «*l'obbligo della vigilanza ascritto ai sindaci **prescinde** - proprio in ragione della loro posizione di garanzia - dalla previa esistenza di esplicito sintomo del rischio, se - con un **giudizio di prognosi postuma** - può affermarsi l'avvenuta percezione dell'avvisaglia e del presagio di danno (Cass. pen. sez. V, 18 febbraio 2010, 7 maggio 2010, n. 17690).*

In realtà, anche il giudizio di “prognosi postuma” è richiamato impropriamente: non si tratta infatti di valutare, la prevedibilità «*dell'avvisaglia e del presagio di danno*» da parte dell'imputato, ma, come si vedrà meglio in seguito, l'effettiva percezione e apprezzamento di tali segnali rispetto all'illecito *in itinere*.

**3.4.** Vediamo ancora un altro caso in cui la responsabilità viene ancorata alla **mera violazione di un dovere di diligenza**, accompagnata da un'imputazione presuntiva dell'elemento soggettivo:

*«la macroscopicità delle irregolarità documentali e contabili e la sistematicità delle stesse, **non potevano certo sfuggire** al F., dottore commercialista» il quale, «conclude sul punto la Corte territoriale, "**non può non avere afferrato il senso reale delle operazioni**, sistematiche e reiterate, per lo più neanche particolarmente complesse, che determinarono perdite per la società e profitti stratosferici per società composte da persone ben note ad esso sindaco"».*

Da ciò: «*Ne consegue che la Corte ha accertato, con una indagine di fatto la cui valutazione, se effettuata, come nella specie, con rigore logico e assoluta aderenza al dato processuale, non è censurabile in questa sede, la **sicura consapevolezza** da parte del F. dei comportamenti illeciti posti in essere dagli amministratori della società» (Cass. pen. sez. II 12 febbraio, 15 maggio 2009, n. 20515).*

Come si vede, anche in questo caso, in assenza evidentemente della prova della volontaria partecipazione del sindaco al fatto di reato, il rimprovero soggettivo viene

---

<sup>15</sup> TARUFFO, *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti*, Roma-Bari, 2009, p. 60 ss.

mosso sulla base di una **presunzione**: egli non poteva non aver afferrato la portata illecita delle operazioni compiute dai gestori della società.

Il realtà, ancora una volta, la condotta censurabile del sindaco ha connotati tipicamente colposi: egli ha semmai violato, nel caso di specie, un dovere di diligenza.

**3.5.** Concludiamo questa breve rassegna dell'orientamento dominante della giurisprudenza penalistica in materia di responsabilità degli organi di controllo con qualche riferimento alla consueta assenza della prova del **nesso causale** tra il mancato esercizio dei poteri impeditivi e la realizzazione del fatto di reato: mentre nella maggior parte dei casi tale verifica viene del tutto omessa, talvolta i giudici affermano espressamente che «*il nesso tra l'accertato omesso controllo e i fatti delittuosi attribuiti agli amministratori è [...] in re ipsa*» (Cass. pen. sez. II 12 febbraio, 15 maggio 2009, n. 20515).

**4. Il problema della prova del concorso mediante omissione nel contesto dei controlli societari.** Il paradigma giurisprudenziale del concorso mediante omissione nel settore dei controlli societari prevede quindi la mutilazione di taluni elementi imprescindibili per assicurare la conformità del rimprovero penale ai principi di legalità, colpevolezza e personalità della responsabilità penale.

Tali prese di posizione confermano come ormai sia improcrastinabile un intervento del legislatore che, nel ripensare la disciplina delle posizioni di garanzia, ponga rimedio a «uno dei casi più clamorosi di creazione giudiziale delle fattispecie penali»<sup>16</sup>. Ma è tema che non è possibile svolgere in questa sede.

Ciò che mi accingo a illustrare nelle prossime pagine invece, anche attraverso qualche riferimento a un minoritario **orientamento virtuoso** della giurisprudenza, è l'**impegnativo percorso** che dovrebbe seguire il giudice per arrivare a pronunciare una

---

<sup>16</sup> ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, III ed., Milano, 2004, p. 392. Per una proposta normativa con riferimento alle posizioni di garanzia nel contesto societario, rinvio a CENTONZE, *Controlli societari e responsabilità penale*, cit., p. 444 ss.

sentenza di condanna assicurando il rispetto dei principi costituzionali appena menzionati.

**4.1. L'individuazione della fonte giuridica dell'obbligo di agire.** La prima questione, essenziale per isolare tra i diversi soggetti deputati al controllo nel contesto societario le figure investite di una posizione di garanzia da parte del legislatore, è quella della individuazione della fonte giuridica dell'obbligo di agire ai sensi dell'art. 40 cpv. c.p.

Punti fermi nella giurisprudenza e nella dottrina sono i fondamenti normativi della posizione di garanzia degli amministratori (artt. 2381 e 2392 c.c.)<sup>17</sup> e dei sindaci (artt. 2403 e 2407 c.c.)<sup>18</sup>.

Eppure, già se ci si addentra nel **contenuto specifico di tali posizioni di garanzia** le incertezze non mancano.

Si pensi, solo per citare uno dei possibili temi, al problema dei reati oggetto dell'obbligo di impedimento da parte dell'amministratore o del sindaco: ancora di recente si è posta in giurisprudenza la questione se l'amministratore possa essere chiamato a rispondere di concorso mediante omissione del reato di corruzione posto in essere da un altro amministratore.

La Suprema Corte fornisce una risposta negativa al quesito, ritenendo che non sia possibile sostenere «*un presunto obbligo di garanzia gravante sull'imputato ex art. 40 c.p., comma 2, letto in relazione all'art. 2392 c.c.*». Quest'ultima norma infatti «*disciplina – sempre secondo la Cassazione – la responsabilità degli amministratori*

---

<sup>17</sup> «*L'amministratore di società, che, contravvenendo all'obbligo contenuto nell'art. 2392 c.c. di impedire non solo gli atti pregiudizievoli per la società, ma anche quelli pregiudizievoli per i soci, i creditori o i terzi, non adempie al suo obbligo di garanzia, concorre, ex art. 40 cpv. c.p., per omissione, consistita nella mancata vigilanza e nella mancata attivazione per impedire l'adozione di atti di gestione pregiudizievoli, nei delitti fallimentari commessi da altri amministratori*» (Cass. pen. sez. V, 24 settembre 2010 - 29 novembre 2010, n. 42201).

<sup>18</sup> La responsabilità a carico dei sindaci «è, normalmente, ravvisabile a titolo di concorso omissivo, alla stregua dell'art. 40 c.p., comma 2 [...]. In quanto investiti di peculiari funzioni di controllo, da esercitare, peraltro, con la diligenza del mandatario, secondo la vecchia formulazione dell'art. 2407 c.c. (oggi con la professionalità e la diligenza richieste dalla natura dell'incarico), anche i sindaci, dunque, possono essere chiamati a rispondere dei reati di bancarotta. L'obbligo di vigilanza - tanto più alla luce della menzionata riforma del diritto societario, che ne ha meglio definito l'ambito di esplicazione - non è limitato al mero controllo contabile, ma deve estendersi anche al contenuto della gestione (ai sensi del nuovo testo dell'art. 2403 bis c.c.; e, per il passato, del previgente art. 2403 c.c., commi 1, 3 e 4), cosicché il controllo sindacale, se non investe in forma diretta le scelte imprenditoriali, non si risolve neppure in una mera verifica contabile limitata alla documentazione messa a disposizione dagli amministratori, ma comprende anche un minimo di riscontro tra la realtà effettiva e la sua rappresentazione contabile» (Cass. pen. sez. V, 5 febbraio 2010 - 21 aprile 2010, n. 15360).

*nei confronti della società ed eventualmente la connessa responsabilità per reati societari; non può ad essa farsi riferimento per supportare il giudizio di responsabilità penale in relazione al contestato reato di corruzione» (Cass. pen. sez. VI, 16 febbraio 2010, n. 27070).*

Si tratta di una tesi discutibile<sup>19</sup>, ma indicativa del troppo ampio margine di discrezionalità lasciato all'interprete dal **rinvio in bianco** del codice penale, con l'art. 40 cpv., alla normativa civilistica: una normativa, quest'ultima, pensata e scritta per regolamentare la vita delle società commerciali, non certo i confini delle posizioni di garanzia in funzione del rimprovero penalistico. La combinazione tra norma civilistica e art. 40 c.p. e singola fattispecie incriminatrice è dunque altamente problematica<sup>20</sup>.

Il problema della fonte giuridica dell'obbligo di agire ai sensi dell'art. 40 cpv. c.p. si è posto invece con riferimento ai revisori e ai **componenti dell'organismo di vigilanza** previsto dal d.lgs. n. 231 del 2001.

Rispetto a questi ultimi non esistono precedenti giurisprudenziali: la lettura del decreto appena citato rende però evidente come **mai** il legislatore abbia espresso indicazioni in ordine all'eventuale obbligo **giudico** dei componenti di tale organismo di impedire i reati-presupposto<sup>21</sup>.

Difficilmente si possono oggi ricavare argomenti di segno contrario leggendo l'art. 52 del d.lgs. 231 del 2007, in materia di antiriciclaggio.

Tale norma, come si ricorderà, prevede che «fermo restando quanto disposto dal codice civile e da leggi speciali, il collegio sindacale, il consiglio di sorveglianza, il comitato di controllo di gestione, **l'organismo di vigilanza** di cui all'articolo 6, comma 1, lettera b), del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231[...] **vigilano**, ciascuno nell'ambito delle

---

<sup>19</sup> Si potrebbe infatti sostenere che tali reati, purché posti in essere nell'«esercizio (sia pur deviante o abusivo) dell'*attività istituzionale* degli amministratori» risultino comunque lesivi degli interessi verso i quali gli amministratori e i sindaci si pongono come garanti, ossia i beni patrimoniali della società, dei creditori sociali, dei soci e dei terzi. Per quest'ultimo rilievo, FOFFANI, *Reati societari*, in PEDRAZZI, ALESSANDRI, FOFFANI, SEMINARA, SPAGNOLO, *Manuale di diritto penale dell'impresa*, II ed., Bologna, 2000, p. 403 s.

<sup>20</sup> In questi termini, a proposito dell'art. 2392 c.c., ALESSANDRI, *parte generale*, in PEDRAZZI, ALESSANDRI, FOFFANI, SEMINARA, SPAGNOLO, cit., p. 403 s.

<sup>21</sup> Negano, tra gli altri, l'esistenza di una posizione di garanzia dei componenti dell'organismo di vigilanza, ALESSANDRI, *I soggetti*, in ALESSANDRI (a cura di) *Il nuovo diritto penale delle società*, Milano, 2002, p. 42; GIUNTA, *Attività bancaria e responsabilità ex crimine degli enti collettivi*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, p. 19; DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, II ed., Milano, 2010, p. 108.

proprie attribuzioni e competenze, sull'osservanza delle norme» contenute nel d.lgs. 231 del 2007.

Accanto a tale dovere di vigilanza, la stessa disposizione prevede poi, al secondo comma, una serie di **doveri di comunicazione**, di eventuali violazioni delle disposizioni del decreto, alle autorità di vigilanza di settore, al titolare dell'attività o al legale rappresentante, al Ministero dell'economia e delle finanze<sup>22</sup>.

A ben vedere la previsione dell'art. 52 rappresenta, con riferimento all'organismo di vigilanza di cui al d.lgs. 231/2001, una vistosa distonia rispetto alla natura e alle funzioni attribuite a tale organo nel d.lgs. 231/2001: non tanto per l'**obbligo di vigilanza**, che comunque è circoscritto dall'ambito delle «proprie attribuzioni e competenze» e da «quanto disposto da leggi speciali», quanto per i **doveri di comunicazione** verso l'esterno posti in capo a un organo che nasce con una chiara connotazione privatistica endosocietaria.

Anche da questa disposizione **non** sembra però possibile evincere **doveri di impedimento** dei reati indicati dagli artt. 25-*octies* (ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita) e 25-*quater* (delitti con finalità di terrorismo) del d.lgs. 231/2001: il legislatore si limita piuttosto a contemplare, allorquando i componenti dell'organismo siano venuti a conoscenza di talune **infrazioni** al decreto (**non** reati in corso di consumazione), un mero potere/dovere (che appare peraltro **collegiale**) di **comunicazione** a determinati soggetti, i quali poi, a loro volta, hanno l'obbligo (e i necessari poteri) di agire per accertare e sanzionare l'illecito.

In **mancanza della fonte dell'obbligo** risulta dunque superfluo, nell'ottica della responsabilità penale per omesso impedimento, discutere degli ipotizzabili poteri

---

<sup>22</sup> Più in dettaglio, ai sensi dell'art. 52, c. 2, gli organi e i soggetti di cui al comma 1: a) comunicano, senza ritardo, alle autorità di vigilanza di settore tutti gli atti o i fatti di cui vengono a conoscenza nell'esercizio dei propri compiti, che possano costituire una violazione delle disposizioni emanate ai sensi dell'articolo 7, comma 2 e quindi alle disposizioni delle autorità di vigilanza di settore circa le modalità di adempimento da parte dei destinatari del decreto ai vari obblighi preventivi; b) comunicano, senza ritardo, al titolare dell'attività o al legale rappresentante o a un suo delegato, le infrazioni alle disposizioni di cui all'articolo 41 di cui hanno notizia e quindi alle norme sulla segnalazione delle operazioni sospette; c) comunicano, entro trenta giorni, al Ministero dell'economia e delle finanze le infrazioni alle disposizioni di cui all'articolo 49, commi 1, 5, 6, 7, 12,13 e 14 e all'articolo 50 di cui hanno notizia (si tratta delle norme sulle limitazioni all'uso del contante e dei titoli al portatore e sul divieto di conti e libretti di risparmio anonimi o con intestazione fittizia); d) comunicano, entro trenta giorni, alla autorità di vigilanza di settore le infrazioni alle disposizioni contenute nell'articolo 36 di cui hanno notizia (obblighi di registrazione).



impeditivi, collegiali e/o individuali, astrattamente attribuibili all'organismo e ai componenti dello stesso.

Il problema si pone invece in maniera diversa, e assai più complessa, con riguardo ai **revisori legali**, rispetto ai quali il tema della sussistenza di una generale posizione di garanzia in capo al revisore con riguardo all'impedimento dei reati societari, fallimentari e fiscali è stato oggetto di un cospicuo dibattito in dottrina pur avendo solo di rado trovato riscontro nella giurisprudenza.

Non è in questa sede possibile dilungarsi sui gravosi compiti istituzionali di questi ultimi (ai sensi, in particolare, del d.lgs. n. 39 del 2010) e sulla tutela dell'«**interesse pubblico** che permea la funzione dei revisori legali»<sup>23</sup>.

Importante però rilevare che, secondo le nuove norme sulla responsabilità dei revisori, essi sono chiamati a rispondere dei «danni conseguenti da propri inadempimenti o da *fatti illeciti* nei confronti della società che ha conferito l'incarico e nei confronti dei terzi danneggiati» (art. 15, d.lgs. n. 39/2010): il revisore, anche dalla prospettiva civilistica, «è responsabile per fatti dei soggetti sottoposti alla sua vigilanza»<sup>24</sup>.

Da questo punto di vista, dunque, l'interprete si confronta con una situazione **assimilabile** a quella degli amministratori e dei sindaci: l'esistenza di una norma civilistica dalla quale poter trarre un **obbligo giuridico** rilevante per affermare la sussistenza di una posizione di garanzia del revisore e la possibilità di un concorso mediante omissione nel reato posto in essere dai soggetti sottoposti alla revisione<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> FORTUNATO, *Fallimento del mercato e revisione contabile*, in ABBADESSA, PORTALE (diretto da), *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, v. 3, Torino, 2007, p. 90.

<sup>24</sup> I questi termini, a commento dell'art. 15, GIUDICI, *La nuova disciplina della revisione legale*, cit, p. 533 ss.: «considerata la natura dei doveri dei revisori, il contributo effettivo al danno deriva dalla mancata cautela nell'esprimere i giudizi sul bilancio e nella verifica relativa alla tenuta delle scritture contabili e alla corretta rilevazione dei fatti di gestione nelle scritture contabili».

<sup>25</sup> Credo poi che pure nella disciplina antiriciclaggio, già citata a proposito dell'organismo di vigilanza, il legislatore abbia fornito indicazioni in ordine alla sussistenza di una posizione di garanzia dei revisori: un obbligo giuridico di impedire la realizzazione di operazioni di riciclaggio poste in essere da esponenti della società assoggettata a revisione sembra infatti potersi dedurre innanzitutto dall'art. 3, d.lgs. n. 231/2007. In questa norma, che istituisce un *vincolo di tutela* tra i destinatari della normativa, tra cui i revisori legali, e gli interessi tutelati dalla legislazione antiriciclaggio, si afferma che «le misure di cui al presente decreto si fondano anche sulla *collaborazione attiva* da parte dei destinatari delle disposizioni in esso previste, i quali adottano idonei e appropriati sistemi [...] *per prevenire e impedire* la realizzazione di operazioni di riciclaggio [...]».

Infatti, una parte importante della dottrina ritiene – sono parole di ROMANO – «difficile sostenere che diversamente dai sindaci i revisori non occupino alcuna posizione di garanzia di impedimento di reati altrui. Ancora una volta, infatti, è da richiamare che la revisione obbligatoria nasce e si consolida nel diritto societario a difesa di interessi anche di natura pubblicistica. Si dovrà allora circoscrivere l'area di rilevanza della garanzia rigorosamente al solo espletamento dei **compiti istituzionali** assegnati dalla legge alla società di revisione. Ma **entro questi ristretti confini** [...] non sembra vi siano argomenti capaci di precludere – ove ne ricorrano, certo, i necessari presupposti fattuali – un'eventuale corresponsabilità dei revisori, con gli amministratori o i sindaci, per doloso omesso impedimento dell'evento»<sup>26</sup>.

Si tenga comunque presente che, sull'altro versante, una parte della dottrina tende invece a negare in radice tale posizione di garanzia. In primo luogo perché la normativa sulla revisione sarebbe inidonea a «circoscrivere un obbligo giuridico di impedimento» con il necessario coefficiente di determinatezza e «specificità»<sup>27</sup>.

Ma soprattutto perché, come scrive CRESPI, «il revisore non è titolare di alcun potere giuridico di intervento a carattere impeditivo-preventivo rispetto all'attività degli organi sociali: i poteri d'indagine di cui il revisore è dotato non hanno infatti alcun carattere di autoritatività, trattandosi di diritti di **ottenimento**, l'inottemperanza ai quali può solo spiegare i suoi riflessi negativi sulla valutazione che dovrà essere data circa l'attendibilità dei dati di bilancio. L'obbligo di informazione gravante sul revisore è dunque strettamente funzionale all'intervento *in primis* della Consob, e in siffatta funzionalità è precisamente destinato a esaurirsi». La soluzione opposta, anzi, finirebbe per «forzare artificiosamente [...] la portata dell'art. 40 cpv. c.p.» con il rischio di «allargare a dismisura la sfera della responsabilità penale»<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> ROMANO, *Sulla recente normativa penale (e sviluppi nelle proposte dello «Schema Mirone») in tema di società di revisione contabile*, in *Giur. comm.*, 2000, I, p. 863; in proposito si consenta anche il rinvio a CENTONZE, *Controlli societari e responsabilità penale*, cit., p. 314 ss.

<sup>27</sup> NISCO, *Controlli sul mercato finanziario e responsabilità penale. Posizioni di garanzia e tutela del risparmio*, Bologna, 2009, p. 399 ss.

<sup>28</sup> Si veda, in particolare, CRESPI, *La pretesa «posizione di garanzia» del revisore contabile*, in *Riv. soc.*, 2006, p. 373 ss., il quale appunto rilevava che «non avendo il revisore alcun potere investigativo per individuare frodi o altre attività comunque illecite, anche i poteri ispettivi e di controllo che gli sono attribuiti non potrebbero andare oltre l'esigenza di verificare, ad esempio, l'esattezza dell'ammontare di determinati beni quale trovasi indicato nella contabilità».

In effetti, le tesi appena riferite toccano un secondo tema nodale per il coinvolgimento di un organo di controllo nel reato commesso da terzi nel contesto societario: la necessità di **circoscrivere la posizione di garanzia attraverso la delimitazione dei poteri impeditivi**.

**4.2. Il problema della delimitazione dei poteri impeditivi.** Come riconosce pacificamente la dottrina, gli obblighi di garanzia suscettibili di fondare una responsabilità per omesso impedimento «sono solo quelli cui corrispondono effettivi poteri **impeditivi**». L'esistenza di tali poteri infatti «consente di equiparare il mancato impedimento dell'evento alla sua attiva causazione»: viceversa, «se il legislatore chiamasse a rispondere per il mancato impedimento dell'evento colui al quale non ha attribuito i necessari poteri per controllare la situazione di pericolo e per inibirne lo sviluppo verso la produzione dell'evento, finirebbe per configurare un'ipotesi di responsabilità per fatto altrui»<sup>29</sup>.

Imprescindibile dunque, per l'interprete, l'identificazione di tali poteri: da un lato, ciò consente di individuare chi, dei diversi soggetti preposti ai controlli societari, è **davvero garante**. Dall'altro, nel processo penale, l'indagine sui poteri impeditivi assume rilievo decisivo, come si vedrà in seguito, per determinare **in fatto** se l'inerzia del garante sia stata **condizione necessaria** del verificarsi dell'operazione illecita: si tratta di provare, oltre ogni ragionevole dubbio, che il comportamento doveroso omesso avrebbe impedito la verifica del reato. Un giudizio controfattuale, dunque, compiuto immaginando presente nel caso di specie l'azione doverosa e, quindi, l'esercizio da parte del garante degli eventuali **poteri** impeditivi a lui attribuiti dalla legge e realmente esercitabili nella vicenda concreta.

Senonché il fondamentale problema – sul quale non vi è una comune posizione in dottrina – è la nozione di **potere “impeditivo”**.

Dei poteri impeditivi è infatti possibile fornire **due versioni radicalmente differenti**: la scelta, si badi bene, ha fondamentali conseguenze concrete.

---

<sup>29</sup> PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, III ed., Torino, 2008, p. 280.

Innanzitutto, una versione “restrittiva” dei poteri impeditivi: secondo una posizione, ancora di recente ribadita in dottrina, proprio con riferimento ai controlli societari e quindi alle posizioni di garanzia volte all’impedimento degli illeciti di terzi, il garante interviene a tutela dell’integrità del bene «attraverso un’azione di contrasto che esprime la **signoria del garante** sull’attività aggressiva, se non addirittura sul suo autore». Impeditivi sarebbero solo quei «poteri cui corrispondono **doveri di conformazione**, in quanto il loro esercizio produce **effetti giuridici vincolanti** sull’attività del soggetto controllato, e più in generale, i poteri di blocco dell’attività del controllato, come la revoca di quest’ultimo»<sup>30</sup>. Il garante insomma dovrebbe rivestire «un ruolo di tutela indispensabile ed esclusivo nei confronti del bene protetto, al punto che la salvezza del bene protetto dipenda dall’intervento risolutivo del garante»<sup>31</sup>.

In realtà, è forse più corretto, per le ragioni sulle quali mi soffermerò tra un momento, privilegiare una diversa versione dei poteri impeditivi. Nell’ambito dei controlli societari, potere impeditivo – ai fini dell’individuazione della posizione di garanzia volta all’impedimento di un illecito di terzi – è quel potere **giuridico** che **può astrattamente** (secondo un modello di **causalità generale**) impedire, agendo su una o più fasi del processo di realizzazione del reato, il verificarsi dell’illecito da parte del soggetto sottoposto al controllo. Tale potere fonda e delimita la posizione di garanzia, ma il suo **possibile** effetto impeditivo non dice ancora nulla sul **concreto** impedimento dell’evento che sarebbe derivato dall’esercizio di **quel** potere nel caso di specie (secondo un accertamento di **causalità individuale** o **particolaristica**)<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> GIUNTA, *Controllo e controllori nello specchio del diritto penale societario*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2006, p. 608.

<sup>31</sup> PISANI, *Controlli sindacali e responsabilità penale*, Milano, 2003, p. 277.

<sup>32</sup> Sulla causalità generale e individuale, STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell’innocente e la tutela delle vittime*, Milano, 2003, p. 291 ss. A proposito del potere «giuridico» come caratteristica delle posizioni di garanzia aventi ad oggetto l’impedimento di fatti di reato, GRASSO, *Il reato omissivo improprio*, cit., p. 294 ss. Una recentissima presa di posizione giurisprudenziale sembrerebbe vicina alla versione del potere impeditivo esposta nel testo. I «*titolari della posizione di garanzia* – si legge nella pronuncia della Suprema Corte che annulla con rinvio la sentenza di assoluzione nei confronti del sindaco di Sarno imputato per non aver impedito, evacuando le zone a rischio, che le colate di fango staccatesi dal monte Sarò provocassero, nella notte tra il 5 e il 6 maggio del 1998, la morte di 137 persone – *devono essere forniti dei necessari poteri impeditivi degli eventi dannosi. Il che non significa che dei poteri impeditivi debba essere direttamente fornito il garante purché gli siano riservati mezzi idonei a sollecitare (anche giudizialmente) gli interventi necessari per evitare che l’evento dannoso venga cagionato*». Quindi i poteri impeditivi «*possono anche concretizzarsi in obblighi diversi (per es. di natura sollecitatoria), e di minore efficacia, rispetto a quelli direttamente e specificamente diretti ad impedire il verificarsi dell’evento. Del resto nella gran parte dei casi i garanti non dispongono sempre e in ogni situazione di tutti i poteri impeditivi*». I «*poteri impeditivi possono essere limitati ad un mero*

Il pregio di questa impostazione è quello di tenere separato il momento della **individuazione** dei soggetti ai quali l'ordinamento chiede di attivarsi a tutela degli interessi protetti (pur senza la "garanzia" della necessaria efficacia del rimedio impeditivo), dalla **questio facti della prova della responsabilità** di tali soggetti nel processo: nella individuazione dei destinatari del precetto il legislatore, per assicurare la massima efficacia dell'attività preventiva, **seleziona** i soggetti in grado di attivare, **in astratto**, rimedi giuridici **potenzialmente** impeditivi; ma la responsabilità penale per omesso impedimento del reato è subordinata alla prova che, **nel caso concreto**, l'esercizio dei poteri impeditivi a disposizione dell'imputato avrebbe, oltre ogni ragionevole dubbio, bloccato il processo di realizzazione dell'operazione criminosa<sup>33</sup>.

La versione più restrittiva dei poteri impeditivi taglierebbe invece inesorabilmente fuori, già dalla cerchia dei garanti, i componenti di **tutti** gli organi di controllo nelle società commerciali: non esistono nel diritto societario poteri **individuali** direttamente impeditivi di atti gestori. Nel modello c.d. tradizionale, ad esempio, neanche il collegio sindacale, che pure può attivare strumenti reattivi anche incisivi, non può mai direttamente bloccare le iniziative dell'organo gestorio, mentre lo stesso consiglio d'amministrazione può, ma solo a seguito di delibera collegiale, sostituirsi agli amministratori delegati.

Ritorniamo allora, per un momento, al problema dei **poteri impeditivi dei revisori legali**.

Rispetto a fatti illeciti della gestione potenzialmente capaci di avere riflessi sulla correttezza del bilancio d'esercizio il revisore è innanzitutto tenuto a esprimere, nella

---

*obbligo di attivarsi [...]. Insomma all'obbligo giuridico di impedire l'evento deve accompagnarsi l'esistenza di poteri fattuali che consentano all'agente di porre in essere, almeno in parte, meccanismi idonei ad evitare il verificarsi dell'evento», così Cass. pen., sez. IV, 11 marzo 2010-3 maggio 2010, n. 16761. In realtà, la sentenza della Suprema Corte, innanzitutto, manca di individuare con precisione la fonte dell'obbligo giuridico di impedimento in capo al sindaco; in secondo luogo, dilata a dismisura l'ambito dei poteri impeditivi includendovi i poteri di fatto *idonei* a sollecitare interventi *idonei* a impedire; in terzo luogo, non compie l'indispensabile verifica causale.*

<sup>33</sup> Condivisibili, in proposito, le conclusioni di NISCO, *Controlli sul mercato finanziario e responsabilità penale*, cit., p. 294 ss.: «il potere decodifica uno schema di azione coincidente con un segmento di una procedura nella quale il titolare del potere stesso è immesso; azione al cui espletamento l'ordinamento connette determinate conseguenze incidenti con l'esito della procedura medesima. In tal modo, il potere contribuisce a determinare la previsione legale della fattispecie omissiva, selezionandone modalità di realizzazione alla stregua delle quali il fatto storico sarà, *eventualmente*, giudicato tipico *anche* perché *ex post* rivelatosi causale». Giustamente l'autore avverte la necessità di non confondere il piano «astratto del potere» con quello «concreto della causa»: il potere «quale elemento che contraddistingue la posizione, coincide con una *possibilità*, non ancora con la causa».

relazione prevista dall'art. 14, d.lgs. n. 39 del 2010, un **giudizio con rilievi o un giudizio negativo**. Nel caso poi in cui, ad esempio, la società non fornisca informazioni o risposte esaurienti alle richieste di chiarimento su operazioni che appaiono illecite, il revisore deve dichiarare l'**impossibilità a esprimere un giudizio**. In tali eventualità, la divulgazione di prassi illecite, tramite la relazione sul bilancio, può avere efficacia impeditiva rispetto a programmi criminosi *in itinere*.

Il medesimo effetto può essere ipotizzato anche quando il revisore, di fronte alla constatazione di una conclamata illegalità nella gestione, **receda dall'incarico** e comunichi le motivazioni di tale atto anche alla competente autorità di vigilanza.

Prima di assumere tali dirompenti iniziative, il revisore è comunque tenuto, «*nel corso dell'esercizio*», a instaurare un **dialogo preventivo** con gli amministratori della società e con gli altri organi sociali facendo rilevare i «*fatti censurabili*» (art. 155, c. 2, t.u.f.) e le criticità capaci di incidere sulla «*regolare tenuta della contabilità sociale*» e sulla «*corretta rilevazione dei fatti di gestione nelle scritture contabili*» (art. 14, d.lgs. n. 39 del 2010)<sup>34</sup>.

Si pensi infine alle potenzialità preventive delle doverose **comunicazioni alle autorità di vigilanza** quali Consob o Banca d'Italia (a seconda, ovviamente, della regolamentazione applicabile alla società assoggettata a revisione): in presenza di dubbi sulla regolarità di atti di amministrazione che abbiano ripercussioni sulla corretta rilevazione dei fatti di gestione e sul bilancio della società, i revisori hanno infatti il potere/dovere di comunicare (alla Consob) i «*fatti censurabili*» che possano avere un effetto rilevante ai fini del bilancio (art. 155, c. 2, t.u.f.) e (alla Banca d'Italia) i fatti in grado di «*costituire una grave violazione delle norme disciplinanti l'attività bancaria*» (art. 52 t.u.b.). Le autorità, a loro volta, possono attivare i più opportuni strumenti preventivi secondo le relative previsioni di legge (la Banca d'Italia, ad esempio, può, nell'ambito della vigilanza regolamentare, «*adottare provvedimenti specifici nei confronti di singole banche, riguardanti anche la restrizione delle attività o della*

---

<sup>34</sup> D'altra parte, lo stesso articolo prevede che «*I soggetti incaricati della revisione legale hanno diritto ad ottenere dagli amministratori documenti e notizie utili all'attività di revisione legale e possono procedere ad accertamenti, controlli ed esame di atti e documentazione*» (art. 14, c. 6, d.lgs. 39 del 2010). La normativa stabilisce poi che «*Il revisore legale o la società di revisione legale presenta al comitato per il controllo interno una relazione sulle questioni fondamentali emerse in sede di revisione legale, e in particolare sulle carenze significative rilevate nel sistema di controllo interno in relazione al processo di informativa finanziaria*» (art. 19, c. 3, d.lgs. 39 del 2010).

*struttura territoriale, nonché il divieto di effettuare determinate operazioni, anche di natura societaria, e di distribuire utili o altri elementi del patrimonio»*, art. 53, c. 3, lett. d, t.u.b.).

Proviamo ora, sempre per chiarire il concetto di potere astrattamente impeditivo nel contesto del diritto societario, a stilare, attraverso le indicazioni della normativa civilistica, un catalogo di tali poteri con riguardo all'**amministratore in una s.p.a.**

Il primo dato da considerare è che, anche nella riforma delle società, il «connotato collegiale del consiglio d'amministrazione impedisce l'esperazione di iniziative individuali»<sup>35</sup>: il giudice penale invece, nella ricostruzione della posizione di garanzia, deve considerare soli **poteri individuali** astrattamente impeditivi.

Tra questi vi è innanzitutto l'**impugnazione della delibera consiliare**: la riforma del diritto societario infatti ha espressamente introdotto l'impugnativa, da parte del consigliere assente o dissenziente, della delibera consiliare che sia «*contraria alla legge o allo statuto*». Tale rimedio civilistico si aggiunge poi alle altre azioni speciali già espressamente riconosciute dalla legge e, in particolare, all'impugnativa *ex art. 2391 c.c.* per i casi di delibere consiliari che violino la disciplina sul conflitto d'interessi e a quelle ulteriori azioni, già individuate (da una parte della dottrina) per via interpretativa, come l'azione di accertamento relativa ai vizi del bilancio consolidato approvato con una delibera consiliare (argomentando *ex art. 157 t.u.f.*).

Naturalmente tale impugnativa non assume, neanche astrattamente, natura impeditiva quando il reato si è già perfezionato con l'assunzione della delibera. In altri termini la sua potenziale efficacia è limitata ai casi in cui la delibera non sia *self executing*, cioè costituisca solo un passaggio essenziale di un più complesso *iter* criminoso diretto a realizzarsi compiutamente in un momento successivo: in questo caso infatti l'impugnazione della delibera può operare *ex ante* e la declaratoria di invalidità, o addirittura un provvedimento cautelare, possono intervenire prima del compimento dell'atto.

I singoli amministratori trovano però i più efficaci poteri impeditivi nella **segnalazione al pubblico ministero** perché attivi il procedimento previsto dall'art. 2409 c.c. in caso

---

<sup>35</sup> LIBONATI, *Conclusioni*, in BIANCHINI, DI NOIA, *I controlli societari*, cit., p. 200.

di gravi irregolarità. La riforma del diritto societario ha però drasticamente limitato il ricorso al procedimento di cui all'art. 2409 c.c., portando così ad una contrazione dei poteri e doveri degli amministratori non esecutivi: da un lato, escludendo il pubblico ministero dalla cerchia dei soggetti legittimati ad attivare il procedimento quando si tratti di società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio; dall'altro, circoscrivendo il controllo giudiziario ai soli casi di gravi irregolarità «*che possono arrecare un danno alla società o a una o più società controllate*». Insomma, un'arma decisamente spuntata: il singolo amministratore potrà attivare il pubblico ministero solo nel caso di società con azioni quotate o con azioni diffuse in misura rilevante e solo nel caso di irregolarità di gestione capaci di produrre un danno alla società.

Nel caso di società soggette a forme di vigilanza pubblicistica, un potere astrattamente impeditivo risiede poi nella **segnalazione** all'autorità competente.

Oltre alle iniziative appena analizzate, il consigliere senza delega **può** (e quindi **deve**) **chiedere al presidente del consiglio d'amministrazione la convocazione** dello stesso, **spendersi in consiglio** per impedire l'adozione di una delibera che possa integrare una fattispecie di reato, **far annotare il proprio dissenso** nel libro delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio e darne immediata notizia al presidente del collegio sindacale, e, in ultima istanza, **dimettersi dalla carica** per evidenziare le criticità della gestione. Ma come si vede l'amministratore, in generale, non può direttamente impedire il compimento di fatti criminosi perché non ha il potere di adottare, individualmente, provvedimenti direttamente impeditivi. Il consigliere non esecutivo può innescare il meccanismo in astratto idoneo, insieme al verificarsi di altre condizioni, ad impedire la realizzazione di un fatto criminoso; ma l'effettivo impedimento dell'evento presuppone sempre l'opera almeno di un soggetto terzo: il pubblico ministero, il presidente del consiglio, il presidente del collegio sindacale, il giudice, etc...

Ecco perché, nella prassi, il problema cruciale è quello della verifica causale.

**4.3. Il problema della prova del nesso causale tra l'omesso esercizio dei poteri impeditivi e il reato commesso da altri.** Come si è accennato, la giurisprudenza che ha avuto modo di occuparsi, anche in ambito societario, della responsabilità per omesso



impedimento dell'evento trascura la necessità di provare che l'esercizio dei poteri astrattamente impeditivi avrebbe, nel caso di specie, impedito il verificarsi dell'illecito. L'esistenza di un obbligo giuridico di impedimento e dei relativi poteri impeditivi è infatti un presupposto indispensabile, ma non sufficiente per la definitiva affermazione di responsabilità del revisore: nel processo rimane infatti da affrontare (oltre ovviamente alla questione della dimostrazione del dolo), il problema della prova e quindi della verifica, *ex post*, che l'esercizio di quel potere astrattamente impeditivo avrebbe effettivamente neutralizzato, in quel particolare caso, il programma criminoso.

In assenza di questo ineludibile passaggio si configura, è del tutto evidente, il rischio di un addebito di responsabilità per fatto altrui.

La questione **in concreto** è, come il lettore può ben immaginare, di straordinaria complessità, ma non può, per questo, essere ignorata.

Esistono in proposito esempi virtuosi nella giurisprudenza e innanzitutto la già citata sentenza del Tribunale di Milano sul caso Parmalat.

Ciò che infatti rende assai preziosa tale pronuncia è che finalmente si chiarisce che uno dei presupposti essenziali della responsabilità penale per omesso impedimento è l'accertamento di un nesso di causalità tra la condotta doverosa omessa e il fatto di reato.

*Non ultima* – scrive il Tribunale – *è infine la verifica del nesso causale (la tematica è comune ai reati colposi e dolosi omissivi) tra la condotta imputata – nella specie omesso controllo per inerzia nell'informarsi e attivarsi nell'evitare l'evento – e l'evento illecito stesso – diffusione di informazioni false al mercato –; verifica da attuarsi a termini del cd "giudizio controfattuale"» (Trib. Milano, 18 dicembre 2008 - 5 maggio 2009).*

E per rendere inequivocabile il proprio pensiero la Suprema Corte cita espressamente le Sez. Unite c.d. Franzese del 2002.

D'altra parte, un importante orientamento della giurisprudenza di legittimità sul concorso di persone e sui criteri di imputazione della responsabilità al concorrente atipico (con particolare riguardo alla configurabilità del concorso "eventuale" o "esterno" nei reati associativi) non ha mancato di affermare – anche con il conforto delle Sezioni Unite – che presupposti per la responsabilità del concorrente sono:

I) che sussistano tutti i requisiti strutturali che caratterizzano il nucleo centrale significativo del concorso di persone nel reato;

II) che il dolo del concorrente esterno investa, nei momenti della rappresentazione e della volizione, da un lato tutti gli elementi essenziali della figura criminosa tipica e, dall'altro, il **contributo causale** recato proprio dal comportamento alla realizzazione del fatto concreto, con la consapevolezza e la volontà di interagire, sinergicamente, con le condotte altrui nella produzione dell'evento lesivo del "medesimo reato";

III) che l'indagine sulla responsabilità si sviluppi - in ogni caso - con un **accertamento di natura causale**, che viene così a svolgere una funzione selettiva delle condotte penalmente rilevanti e per ciò delimitativa dell'area dell'illecito;

IV) che il **criterio di imputazione causale dell'evento, cagionato dalla condotta concorsuale [...]** costituisca il **presupposto indispensabile di tipicità della disciplina del concorso di persone nel reato** in quanto integra la fonte ascrittiva della responsabilità del singolo concorrente;

V) che, quindi, **non sia affatto sufficiente che il contributo atipico - con prognosi di mera pericolosità ex ante - venga considerato idonea ad aumentare la probabilità o il rischio di realizzazione del fatto di reato, qualora poi esso, con giudizio ex post, si riveli per contro ininfluenza o addirittura controproducente per la verifica dell'evento lesivo;**

[...]

E' del tutto evidente come, tale protocollo strutturale di configurazioni logico-valutative, le SS.UU. abbiano ritenuto di proporre, come regola finale risolutiva [...] per i giudici di merito del giudizio di rinvio, che **pretese o eventuali difficoltà di ricostruzione probatoria (del fatto e degli elementi oggettivi che lo compongono) non possano comportare, né autorizzare, alcuna attenuazione del rigore nell'accertamento del nesso di causalità, il quale viene a porsi come una sorta di verifica empirica e finale dell'avvenuto potenziamento della struttura organizzativa dell'entità criminosa»** (Cass. sez. IV, 14 gennaio 2010, n. 7651; Cass. Sez. Un. 12 luglio 2005, n. 33748).

#### **4.4. Il problema della prova del dolo e la teoria dei c.d. "segnali d'allarme".**

Tra i più chiari esempi dell'orientamento virtuoso della giurisprudenza in materia di prova dell'elemento soggettivo vi è la già ricordata sentenza della Suprema Corte sul caso Bipop-Carire.

È una pronuncia che si concentra sulla dimostrazione giudiziale del dolo affermando correttamente che il dolo nei reati omissivi impropri richiede la rappresentazione del fatto e la consapevole e volontaria omissione dell'intervento doveroso.

Non mi soffermerò in questa sede sulle diverse impostazioni dottrinali e giurisprudenziali in merito alla struttura del dolo nei reati omissivi. Più importante in questa sede è affrontare il problema della prova del **dolo eventuale** e dell'impiego della

**teoria dei c.d. segnali d'allarme:** la situazione più ricorrente nell'esperienza giudiziale è infatti quella in cui manca la manifesta evidenza di una volontaria e preordinata partecipazione all'illecito commesso da terzi.

Contrariamente all'impiego confuso e talvolta arbitrario dell'istituto del dolo eventuale e della teoria dei segnali d'allarme che abbiamo visto nella giurisprudenza appena ricordata, la Suprema Corte vincola il giudice del merito, nei contesti in cui non vi è la prova di un'esplicita volontaria partecipazione all'illecito, a seguire tre ineludibili passaggi: la prova della **presenza** di chiari e specifici segnali d'allarme; la dimostrazione che quei segnali d'allarme **indicavano in maniera inequivocabile** che lo **specifico evento** criminoso, poi verificatosi, era in corso di realizzazione; la verifica che il soggetto avesse **effettivamente percepito e valutato** tali segnali come rappresentativi degli illeciti *in itinere*.

Letteralmente: «*il Collegio osserva che, nella vicenda dedotta, 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)*» (Cass. 4 maggio 2007 - 5 giugno 2007, n. 23838).

Sulla stessa scia si colloca il Tribunale di Milano con la sentenza sul caso Parmalat già più volte ricordata.

In questa pronuncia si afferma innanzitutto che i c.d. segnali d'allarme debbono «*esprimere non una problematica generica bensì **specifico valenza rappresentativa dell'evento stesso del reato contestato***».

*Vale a dire che i segnali in questione devono essere tali da risultare "anormali" cioè esprimere, in sé considerati, circostanze significative di una realtà tale da far sorgere la rappresentazione dell'evento illecito: e solo in tal caso può anche prospettarsi l'accettazione del rischio di sua realizzazione. Ovvero segnali tali alla cui presenza anche la condotta omissiva possa leggersi come **volontaria adesione consapevole alla realizzazione dell'illecito, nella forma del dolo diretto o anche solo eventuale**.*

[...] Infine non possono essere disattesi in quanto condivisi dal collegio i richiami di attenzione provenienti dalla Corte di legittimità in ordine all'utilizzo di **logiche meramente assertive o di lata presunzione**, a proposito di: consapevole approvazione di ogni iniziativa della dirigenza; riduzione del Consiglio di amministrazione a "ratificatore" di decisioni prese altrove; sostanziose rettifiche intervenute dopo l'approvazione del bilancio; reciproca stretta relazione di amicizia tra alcuni protagonisti; palese rilevabilità di alcuni aspetti illeciti; eclatanza della vicenda.

*In altri termini, conclusivamente, ad avviso del collegio, i segnali perspicui e peculiari in relazione all'evento illecito devono avere **portata indiziante certa** della intervenuta rappresentazione dell'illecito e devono pertanto verificarsi rigorosamente in concreto,*

*nel contesto della situazione ex ante, in termini di gravità e convergente significatività, secondo lo schema, logico-esclusivo, della prova indiziaria (nella quale gli indizi devono essere innanzi tutto certi, gravi e convergenti quanto a significatività).* (Trib. Milano, 18 dicembre 2008 - 5 maggio 2009).

Importante ancora sottolineare, in chiusura, come un sostegno forte all'impostazione appena sostenuta sia venuto, di recente dalle Sezioni Unite, con una pronuncia assai innovativa sul tema del dolo eventuale rispetto al delitto di ricettazione.

Afferma la Suprema Corte che «*ci si trova in presenza di un **dolo eventuale** quando chi agisce "si rappresenta come seriamente possibile (non come certa) l'esistenza di presupposti della condotta ovvero il verificarsi dell'evento come conseguenza dell'azione e, pur di non rinunciare all'azione e ai vantaggi che se ne ripromette, accetta che il fatto possa verificarsi: il soggetto decide di agire costi quel che costi, mettendo cioè in conto la realizzazione del fatto"*»

O ancora: «*perché possa ravvisarsi il dolo eventuale si richiede più di un semplice motivo di sospetto, rispetto al quale l'agente potrebbe avere un atteggiamento psicologico di **disattenzione**, di **noncuranza** o di **mero disinteresse**; è necessaria una situazione fattuale di **significato inequivoco**, che impone all'agente una **scelta consapevole** tra l'agire, accettando l'eventualità di commettere una ricettazione, e il non agire, perciò, richiamando un criterio elaborato in dottrina per descrivere il dolo eventuale, può ragionevolmente concludersi che questo rispetto alla ricettazione è ravvisabile quando l'agente, rappresentandosi l'eventualità della provenienza delittuosa della cosa, **non avrebbe agito diversamente anche se di tale provenienza avesse avuta la certezza**» (Cass. pen. Sez. Un., 26 novembre 2009-30 marzo 2010, n. 12433).*

Queste conclusioni si rivelano, tra l'altro, di grande importanza nei casi in cui la giurisprudenza pretende di considerare indiziante rispetto alla sussistenza del dolo l'acritico affidamento degli organi di controllo all'attività dei gestori: la «*disattenzione*», la «*noncuranza*» o il «*mero disinteresse*» verso le vicende sociali, come pure la passiva adesione alle informazioni trasmesse dal vertice rappresentano certamente condotte censurabili (e assai rilevanti sul terreno della responsabilità civile), ma non assumono alcun rilievo penale finché il pubblico ministero non abbia adeguatamente provato **la rappresentazione e la volontà dell'evento** nei termini sopra descritti.