

Solo con conoscenza di segnali di allarme responsabilità da posizione di garanzia

Non è sufficiente la mera conoscibilità, che attiene al profilo psicologico della colpa

/ Maurizio MEOLI

La Cassazione, nella sentenza n. [21702](#), depositata ieri, torna sul tema della **responsabilità penale** degli amministratori privi di deleghe e dei sindaci; nella specie rispetto al delitto di bancarotta fraudolenta impropria da operazioni dolose ex art. 223 comma 2 n. 2 del RD 267/42.

Quanto agli amministratori privi di deleghe, si evidenzia come la riforma del diritto societario ne abbia **alleggerito oneri e responsabilità**. L'art. 2392 comma 1 c.c., infatti, chiarisce che essi sono responsabili verso la società nei limiti delle attribuzioni proprie; al contempo, inoltre, è stato rimosso il generale obbligo di vigilanza sul generale andamento della gestione, sostituito dall'onere di "agire informati", alla luce del potere/dovere di richiedere informazioni (seppure senza autonoma potestà di indagine).

Analogamente, afferma la Suprema Corte, è stato rimodulato l'art. 2403 c.c., a proposito dei doveri del Collegio sindacale (con ciò probabilmente alludendo alla tendenziale esclusione dello svolgimento anche della funzione di revisione legale, salvo che, ex art. 2409-bis comma 2 c.c., lo statuto delle società "chiuse" e non tenute alla redazione del consolidato disponga diversamente).

In entrambi i casi, comunque, la responsabilità discende dall'art. 40 comma 2 c.p. (ai sensi del quale non impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire **equivale a cagionarlo**) e deve essere connotata dai seguenti elementi: rappresentazione dell'evento illecito ed omissione consapevole dell'impedirlo.

Entrambe queste condizioni devono ricorrere. L'evento, peraltro, può essere oggetto di rappresentazione solo eventuale. Tale soluzione non comporta una equiparazione tra conoscenza e conoscibilità dell'evento che si deve impedire, occorrendo indizi gravi, precisi e concordanti della conoscenza della probabile realizzazione di eventi pregiudizievoli che impongono sia l'approfondimento – anche al di fuori del consiglio di amministrazione (cfr. Cass. n. [23838/2007](#)) – sia l'adozione delle iniziative necessarie per impedire gli eventi medesimi.

In particolare, come precisato dalla pronuncia della Cassazione n. [43101/2007](#), non è sufficiente la rappresentazione della **mera possibilità** dell'evento. Occorre, invece, una qualche misura di probabilità dell'evenienza e che questa prospettiva, modesta ma più concreta, sia rappresentata dall'autore dell'omissione. Diversamente, limitandosi alla conoscibilità, si verserebbe nell'ambito della colpa.

La prova della ricorrenza della rappresentazione

dell'evento in termini di probabilità può aversi tramite la dimostrazione della percezione di **"segnali di allarme"** (momenti rivelatori del pericolo dell'evento) da parte di chi, per la "posizione di garanzia" assegnatagli, è tenuto ad uno specifico dovere d'allerta (con obbligo di una più pregnante sensibilità percettiva e di ostacolare l'accadimento dannoso).

Questa dimostrazione non va effettuata in astratto, ma **in concreto**, in relazione al bagaglio di esperienza e cognizione professionale proprio del preposto alla posizione di garanzia. E, nella prospettiva del dolo eventuale, l'evento pregiudizievole è oggetto di una rappresentazione in termini di probabilità, cui si accompagna l'inerzia del soggetto, che, in tal modo, accetta il rischio del suo verificarsi.

Occorre pieno riscontro della consapevolezza

In tal senso si è espressa anche la sentenza della Suprema Corte n. [45513/2008](#), che sottolinea come gli "indizi di allarme" rappresentino i sintomi eloquenti del fatto che si sta verificando. Della **loro relativa consapevolezza** deve darsi "pieno" riscontro in capo all'imputato in posizione di garanzia; e la dimostrazione della percezione di questi sintomi di pericolo è in grado di supportare la penale responsabilità, salvo che sia fornita convincente e legittima giustificazione sulle ragioni che hanno indotto il soggetto all'inerzia.

Non diversa prospettiva argomentativa – afferma la sentenza in commento – si coglierebbe anche nella pronuncia n. 36595/2009, secondo la quale, ai fini della affermazione della responsabilità penale degli amministratori senza delega e dei sindaci è necessaria 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, giacché solo la prova della conoscenza del fatto illecito o della **concreta conoscibilità** dello stesso mediante l'attivazione del potere informativo, in presenza di segnali inequivocabili, comporta l'obbligo giuridico degli amministratori non operativi e dei sindaci di intervenire per impedire il verificarsi dell'evento illecito; mentre la mancata attivazione di detti soggetti, in presenza di tali circostanze, determina l'affermazione della penale responsabilità, avendo la loro omissione cagionato, o contribuito a cagionare, l'evento di danno.

In tale decisione, peraltro, ancora emerge l'attribuzione di rilevanza ad una concreta conoscibilità mediante l'esercizio del proprio potere informativo, seppure a

fronte di segnali inequivocabili.

Più nettamente, invece, nelle pronunce della Cassazione nn. [23000/2013](#), [42519/2012](#) e [21581/2009](#) si stabilisce che non è sufficiente la presenza dei c.d. segnali d'allarme da cui desumere un evento pregiudizievole per la società o almeno il rischio del verificarsi di detto evento, ma è necessario che l'imputato ne sia **concretamente venuto a conoscenza** ed abbia volontariamente omesso di attivarsi per scongiurarlo.

Ed è questa l'opzione che sembra accogliere la decisione in commento nel momento in cui sottolinea come un conto è che l'amministratore privo di delega (o il sindaco) rimanga indifferente dinanzi ad un segnale di allarme, **"comunque percepito come tale"**, in quanto decida di non tenere in considerazione alcuna l'interesse dei creditori o il destino stesso della società, ben altra cosa è che egli continui a riconoscere fiducia, per quanto mal riposta, verso le capacità gestionali di altri.