

I giudici di legittimità sulla responsabilità del consigliere d'amministrazione per bancarotta

Rischia anche chi è senza delega

Decisivi i segnali di allarme oltre alla conoscenza dei fatti

Pagina a cura

DI STEFANO LOCONTE E
GIULIA MARIA MENTASTI

L'assenza di delega non salva dalla responsabilità: è quanto emerge dalla sentenza n. 33856 del 2021, con cui la quinta sezione penale della Cassazione ha affermato la possibilità di ascrivere un fatto di bancarotta fraudolenta anche al consigliere di amministrazione senza deleghe, per avere omesso di impedire gli illeciti nel complesso commessi dalla società. La sentenza ha in particolare confermato che il concorso dell'amministratore privo di delega nel reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale, per omesso impedimento dell'evento, si configura non solo quando emerga la prova dell'effettiva conoscenza di fatti pregiudizievoli per la società, ma anche quando vi siano «segnali di allarme» dai quali desumere l'accettazione del verificarsi dell'evento illecito, non essendovi stata attivazione per scongiurarlo.

Il caso. Nel caso di specie la Corte di appello di Milano aveva confermato la decisione del giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Monza, il quale, all'esito di rito abbreviato, aveva condannato per bancarotta fraudolenta distrattiva e dissipativa e bancarotta semplice da ritardata richiesta di fallimento il consigliere di amministrazione di una srl, dichiarata fallita nel 2013.

Contro la sentenza aveva, pertanto, proposto ricorso per Cassazione l'imputato a mezzo del difensore di fiducia, contestando, per quanto ora interessa, il giudizio di addebitabilità soggettiva dei fatti, ancorché egli fosse un mero consigliere di amministrazione senza delega.

La Corte territoriale e quella di appello, secondo l'imputato, avrebbero errato ritenendo di poter prescindere da questo aspetto, alla luce dell'asserito «ruolo esecutivo» assunto di fatto dall'imputato e dal suo coinvolgimento fattuale, e sarebbero pertanto incorsi in errore ancorando la responsabilità alla sua posizione di consigliere all'interno del consiglio di amministrazione presieduto dal padre e alla sua partecipazione alle decisioni dell'assemblea e del Cda. Al contrario, l'imputato sosteneva di non avere avuto conoscenza dei termini delle operazioni qualificate dai giudici come distrattive e di non avere apprezzato l'esistenza di segnali di allarme.

Il quadro normativo. Dunque, anticipando sin d'ora che la Suprema corte ha ritenuto il ricorso infondato, il commento

La responsabilità dell'amministratore senza delega

Quesito	Quando l'amministratore, pur senza delega, risponde del reato di bancarotta fraudolenta?
Quadro normativo	L'art. 2392 cc: <ul style="list-style-type: none"> • pur non prevedendo più un generale obbligo di vigilanza in capo a tutti gli amministratori, anche se non forniti di delega, richiede a questi ultimi l'obbligo di «agire in modo informato» (art. 2381) • specifica che in ogni caso gli amministratori sono solidalmente responsabili se, a conoscenza di fatti pregiudizievoli, non hanno fatto quanto potevano per impedirne il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose
La risposta della Cassazione	Come confermato da Cass pen., sez. V, n. 33856 del 2021, in tema di bancarotta fraudolenta patrimoniale, ai fini della configurabilità del concorso dell'amministratore privo di delega per omesso impedimento dell'evento è necessario che emerga la prova: <ul style="list-style-type: none"> • da un lato, dell'effettiva conoscenza di fatti pregiudizievoli per la società o, quanto meno, di «segnali di allarme» inequivocabili dai quali desumere l'accettazione del verificarsi dell'evento illecito • dall'altro, della volontà di non attivarsi per scongiurare detto evento

alla sentenza non può prescindere da una sia pur sintetica analisi delle norme che disciplinano gli obblighi e la responsabilità civile degli amministratori, ovvero gli articoli 2381 e 2392 cod. civ., e delle modifiche di cui sono state oggetto nel 2003.

Difatti, nel sistema pre-riforma, l'art. 2392 cc prevedeva un generale obbligo di vigilanza in capo a tutti gli amministratori, anche se non forniti di delega, i quali, pertanto, erano in ogni caso solidalmente responsabili dei danni cagionati alla società per omessa vigilanza. Invece, ai sensi della norma attualmente in vigore, essendo scomparso l'obbligo generale di vigilanza, specie a carico degli amministratori privi di delega e cioè non operativi, residua per questi ultimi solo l'obbligo di «agire in modo informato» (art. 2381 cc), con la conseguenza che la fonte di informazione, che permette all'amministratore senza deleghe di valutare correttamente e influenzare col proprio voto l'andamento della gestione societaria, diviene l'attività di cosiddetto reporting da parte dell'organo o del soggetto delegato, al quale il delegante potrà, anzi dovrà, richiedere di fornire maggiori o più dettagliate informazioni.

A completamento del quadro, l'art. 2392 cc dopo aver affermato che gli amministratori devono «adempire i doveri a essi imposti dalla legge e dallo statuto con la diligenza richie-

sta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze», precisa che «in ogni caso gli amministratori sono solidalmente responsabili se, essendo a conoscenza di fatti pregiudizievoli, non hanno fatto quanto potevano per impedirne il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose».



La giurisprudenza penale. Ciò premesso, sul piano della responsabilità penale, tale dovere di vigilanza si traduce nell'accertamento della conoscenza o conoscibilità di fatti illeciti nell'esercizio d'impresa, indissolubilmente legato al tema dell'elemento soggettivo.

In particolare, la giurisprudenza di legittimità, nel caso di reati dolosi quali quelli societari e fallimentari, ha nel tempo consolidato un orientamento secondo cui la responsabilità degli amministratori senza deleghe si configura in tutti i casi in cui questi, nonostante avessero effettivamente percepito (anche in termini di segnali di

allarme) i fatti pregiudizievoli commessi da altri amministratori, non si erano attivati per impedire il loro realizzarsi. Di conseguenza, dovrebbero ritenersi irrilevanti, ai fini della responsabilità dell'amministratore senza deleghe, esclusivamente i casi di mera percettibilità di condotte illecite di altri amministratori, ovvero dei sud-

detti segnali di allarme, qualora si dimostri che questi non siano stati concretamente percepiti.

Pertanto, la contestazione in sede penale dell'illecito al singolo amministratore dovrà essere valutata caso per caso e parametrata al rispetto dell'oneri informativo che compete all'intero consiglio di amministrazione, alla consapevolezza nell'aver avallato un sistema di scambio di flussi informativi deficitario, nonché alla presenza di segnali d'allarme, di fronte ai quali l'amministratore avrebbe dovuto attivarsi per andare esente dalla condanna.

Quanto al novero dei segnali

d'allarme così come individuati nel tempo dagli interpreti, l'elenco è molto ampio, dovendosi sicuramente ricomprendere il deficit di un'istruttoria preventiva nel compimento di determinate operazioni; la realizzazione di operazioni di gestione non conformi all'oggetto sociale; l'interesse personale degli amministratori nell'operazione; incongruenze contabili e errata valorizzazione delle voci di bilancio; il ricorso a finanziamenti soci e mancata ricapitalizzazione; tensioni finanziarie; sanzioni fiscali.

La decisione della Suprema corte. Tutto ciò illustrato, è proprio questo l'indirizzo al quale la Cassazione ha ritenuto di aderire nel caso in esame, ricordando espressamente che, in tema di bancarotta fraudolenta patrimoniale, ai fini della configurabilità del concorso dell'amministratore privo di delega per omesso impedimento dell'evento, è necessario che emerga la prova, da un lato, dell'effettiva conoscenza di fatti pregiudizievoli per la società o, quanto meno, di «segnali di allarme» inequivocabili dai quali desumere l'accettazione del rischio, secondo i criteri propri del dolo eventuale, del verificarsi dell'evento illecito e, dall'altro, della volontà, nella forma del dolo indiretto, di non attivarsi per scongiurare detto evento (Cass. pen., Sez. V, n. 42568 del 19/06/2018; Sez. I, n. 14783 del 09/03/2018; Sez. V, n. 32352 del 07/03/2014).

Prova che era emersa nel caso di specie; specificamente, argomentando sull'infondatezza del motivo di ricorso con cui si contestava il giudizio di addebitabilità soggettiva del fatto all'imputato sebbene questi fosse un mero consigliere di amministrazione senza delega, la Suprema corte ha riportato le osservazioni della Corte territoriale, ovvero come l'imputato avesse deliberato l'operazione di acquisto di un immobile, qualificata come distrattiva, come consigliere di amministrazione

e, soprattutto, come fosse proprietario del suddetto bene venduto alla società, il che lasciava ragionevolmente ritenere che egli sapesse della incongruità del prezzo e che quindi, ancorché consigliere senza delega, percepisse il segnale di allarme costituito da quest'ultimo.

Ancora, non poteva sfuggire che del medesimo consiglio d'amministrazione facessero parte anche il padre, quale presidente, ed il fratello. Da qui la dichiarazione di inammissibilità del ricorso e la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali.