



**UNIVERSIDAD DE MURCIA**  
**ESCUELA INTERNACIONAL DE DOCTORADO**  
**TESIS DOCTORAL**

Organizzazioni complesse e concorso di persone nei reati economici.  
Punti di emersione di una responsabilità di posizione dei vertici  
d'impresa

Organizaciones complejas y participación en delitos económicos.  
Puntos críticos de la responsabilidad de posición de la alta  
dirección

**D. Ugo Dinacci**

**2024**





**UNIVERSIDAD DE MURCIA**  
**ESCUELA INTERNACIONAL DE DOCTORADO**  
**TESIS DOCTORAL**

Organizzazioni complesse e concorso di persone nei reati economici.  
Punti di emersione di una responsabilità di posizione dei vertici  
d'impresa

Organizaciones complejas y participación en delitos económicos.  
Puntos críticos de la responsabilidad de posición de la alta dirección

Autor: D. Ugo Dinacci

Director/es: D. Jaime Peris Riera; D. Roberto Borgogno





**DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y ORIGINALIDAD  
DE LA TESIS PRESENTADA PARA OBTENER EL TÍTULO DE DOCTOR**

*Aprobado por la Comisión General de Doctorado el 19-10-2022*

D./Dña. Ugo Dinacci

doctorando del Programa de Doctorado en

Derecho Penal y Penitenciario

de la Escuela Internacional de Doctorado de la Universidad Murcia, como autor/a de la tesis presentada para la obtención del título de Doctor y titulada:

Organizzazioni complesse e concorso di persone nei reati economici. Punti di emersione di una responsabilità di posizione dei vertici d'impresa - Organizaciones complejas y participación en delitos económicos. Puntos críticos de la responsabilidad de posición de la alta dirección

y dirigida por,

D./Dña. Jaime Peris Riera

D./Dña. Roberto Borgogno

D./Dña.

**DECLARO QUE:**

La tesis es una obra original que no infringe los derechos de propiedad intelectual ni los derechos de propiedad industrial u otros, de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente, en particular, la Ley de Propiedad Intelectual (R.D. legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, modificado por la Ley 2/2019, de 1 de marzo, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia), en particular, las disposiciones referidas al derecho de cita, cuando se han utilizado sus resultados o publicaciones.

*Si la tesis hubiera sido autorizada como tesis por compendio de publicaciones o incluyese 1 o 2 publicaciones (como prevé el artículo 29.8 del reglamento), declarar que cuenta con:*

- *La aceptación por escrito de los coautores de las publicaciones de que el doctorando las presente como parte de la tesis.*
- *En su caso, la renuncia por escrito de los coautores no doctores de dichos trabajos a presentarlos como parte de otras tesis doctorales en la Universidad de Murcia o en cualquier otra universidad.*

Del mismo modo, asumo ante la Universidad cualquier responsabilidad que pudiera derivarse de la autoría o falta de originalidad del contenido de la tesis presentada, en caso de plagio, de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente.

En Murcia, a 16 de abril de 2024

Fdo.:

*Esta DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y ORIGINALIDAD debe ser insertada en la primera página de la tesis presentada para la obtención del título de Doctor.*

Información básica sobre protección de sus datos personales aportados	
Responsable:	Universidad de Murcia. Avenida teniente Flomesta, 5. Edificio de la Convalecencia. 30003; Murcia. Delegado de Protección de Datos: dpd@um.es
Legitimación:	La Universidad de Murcia se encuentra legitimada para el tratamiento de sus datos por ser necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento. art. 6.1.c) del Reglamento General de Protección de Datos
Finalidad:	Gestionar su declaración de autoría y originalidad
Destinatarios:	No se prevén comunicaciones de datos

Derechos:	Los interesados pueden ejercer sus derechos de acceso, rectificación, cancelación, oposición, limitación del tratamiento, olvido y portabilidad a través del procedimiento establecido a tal efecto en el Registro Electrónico o mediante la presentación de la correspondiente solicitud en las Oficinas de Asistencia en Materia de Registro de la Universidad de Murcia
-----------	--

*A Maria Cristina e Luca*

## RESUMEN

Las dinámicas empresariales modernas constituyen un sólido banco de pruebas para las categorías tradicionales del Derecho penal. Los problemas hermenéuticos y operativos que surgen de las hipótesis de responsabilidad de la alta dirección con referencia a los delitos económicos son prueba directa de ello.

En efecto, la jurisprudencia tiende a forjar paradigmas de imputación basados en la falta de impedimento del delito ajeno, determinando a menudo auténticas responsabilidades por mera posición, en abierto contraste con el estatuto constitucional y, en particular, con el principio de responsabilidad por hecho propio y culpable. En particular, pueden identificarse dos situaciones críticas específicas: la responsabilidad del administrador de derecho respecto de los delitos cometidos por el administrador de hecho y la responsabilidad de los administradores en el seno de los consejos de administración. La razón de esta elección es obvia, pues se trata de situaciones en las que el riesgo de expansión incontrolada de la responsabilidad penal por omisión se deja sentir con mayor intensidad, en tres planos distintos y convergentes: la atribución acrítica de posiciones de garantía; la “volatilización” del nexo causal entre la supuesta conducta omisiva y el delito no evitado; el vaciamiento del filtro selectivo representado por el elemento psicológico doloso.

Además, la interferencia entre las cláusulas de incriminación supletorias de los artículos 40 y 110 del Código Penal italiano, en

su congénita vaguedad, representa un instrumento elástico, extremadamente versátil desde el punto de vista represivo, para superar las dificultades probatorias que presentan las elusivas interacciones que se producen entre los administradores en el seno de organizaciones complejas. Es innegable que las sociedades mercantiles son las protagonistas de la economía capitalista: los procesos económicos y financieros se desarrollan casi exclusivamente en el seno de organizaciones complejas, que constituyen hoy el medio más extendido de operar en el mercado. Se trata de entidades sociales dotadas de una particular subdivisión funcional, en las que la dimensión pluripersonal se declina en una estructura jerárquica por esferas de competencia y responsabilidad - no siempre positivamente establecidas - con límites más o menos delineados. Esto genera una interpenetración recíproca entre poderes de dirección y control, que ya ontológicamente contrasta con la necesidad de certeza y en general con el concepto de “calculabilidad” de las consecuencias (jurídico-penales) de las propias acciones u omisiones. En consecuencia, la necesaria interconexión de varias personas en el sistema organizativo y decisorio empresarial multiplica fisiológicamente las hipótesis de hechos pluripersonales, destinadas a identificar posibles imputaciones de responsabilidad penal por vía de participación. Y, por lo que se refiere específicamente a los delitos económicos, incluyendo en particular los delitos financieros y empresariales, las hipótesis acusatorias se desarrollan casi siempre en el sentido de una

responsabilidad por omisión de prevención del delito ajeno, anclada principalmente en la contribución omisiva dolosa.

Existe, en efecto, una “plena intercambiabilidad entre hacer y omitir en el plano de la estructura del tipo delictivo” en la que cobra preeminente importancia la posición de garantía atribuida al individuo, sobre la cual construir imputaciones aptas para conferir relevancia penal a los componentes omisivos de participación.

En este ámbito, la tipicidad es la responsabilidad pluripersonal y no la individual. El criterio de imputación omisivo es la regla y no la excepción.

Se introducen así atajos probatorios que simplifican el momento de la averiguación, produciendo no sólo una atribución acrítica de posiciones de garantía y una “volatilización” del vínculo de causalidad entre la conducta presuntamente omisiva y el hecho delictivo no evitado, sino también afirmaciones de responsabilidad por dolo frente a criterios de imputación sustancialmente imprudentes. El intérprete se ve obligado, por tanto, a lidiar con paradigmas de imputación inéditos y heterogéneos, en los que los elementos del delito tienden a solaparse entre sí o a dispersarse en la comprobación del juicio. Ante esta situación, resulta inevitable la ampliación del formante jurisprudencial, al que se confía esa predictibilidad que constituye el requisito indispensable para cualquier afirmación de responsabilidad.

Así, el contenido de la norma incriminatoria se llena inevitablemente de pigmentos de tipificación jurisprudencial guiados por las oscilaciones del derecho viviente, y la solución del caso concreto queda en manos del juez en una alternancia de decisiones que parecen guiadas más por instancias de política criminal que por preceptos legalmente preestablecidos. Jurisprudencia individual que, en esencia, constituye el arquetipo de la vulneración de la igualdad procesal.

Por otro lado, la parte general del Derecho penal, aunque ha alcanzado cotas muy elevadas de perfeccionamiento, se ha erigido y desarrollado sobre un modelo clásico de Derecho penal y manifiesta en la actualidad un déficit de representatividad que se exterioriza en su incapacidad para afrontar la realidad actual de las dinámicas económico-sociales que se desarrollan en organizaciones complejas. Es necesario tomar estos tipos innovadores de comisión de delitos como punto de partida para un nuevo proceso de abstracción del Derecho penal; un cambio de paradigma criminológico de la parte general “nacida vieja”.

El tema en cuestión se desarrolla también desde una perspectiva comparada, comparando el sistema penal y el sistema español, también a la luz de las líneas maestras de las respectivas prácticas jurisprudenciales.

En detalle, la tesis se divide en cuatro capítulos.

En el Capítulo I, se parte del examen de la evolución de las estructuras societarias y de las organizaciones empresariales complejas, en definitiva, de las nuevas “constantes

criminológicas” que determinan las conocidas fricciones con las categorías tradicionales del Derecho penal y la sobreexposición del formante jurisprudencial respecto del legislativo, como rasgo distintivo del denominado Derecho penal de la globalización. En efecto, se subraya cómo el Derecho penal en la era de la globalización parece adaptarse pasivamente a los *nova* con la que se enfrenta. Un enfoque defensivo, forzado por la tendencia sostenida con la que se desarrolla el terreno que está llamado a regular, que desborda la relación entre el juez y la ley. Surgen así modelos variables de delincuencia, cuya imprevisibilidad a los ojos del legislador está destinada a permanecer como una constante incontrovertible, generando inevitablemente una fuerte sensación de incertidumbre e “incalculabilidad” no sólo en el plano social, sino también en el normativo, especialmente en referencia a las indicadas formas de interdependencia de acción - y/u omisión- y de efectos que guían las conductas que son *lato sensu* económicas.

El Capítulo II se adentra en el núcleo de la problemática abordada, poniendo de relieve, a través de una revisión de los casos más destacados, el deslizamiento de la práctica aplicativa - en la jurisprudencia italiana y española - hacia modelos de imputación de responsabilidad que acaban degradando las exigencias de personalización de la imputación tanto en los supuestos objetivos como en los subjetivos. En concreto, se analizan una serie de casos límite en el panorama jurisprudencial de los que emergen perfiles ciegos de

responsabilidad penal. En primer lugar, las sentencias dictadas sobre la responsabilidad de la alta dirección (no operativa y de iure) por no impedir la comisión de un delito ajeno no siempre parecen tener en cuenta cuál es la realidad de la dinámica societaria y las relaciones efectivas entre los componentes de la organización compleja, especialmente a nivel del consejo de administración, limitándose a un análisis superficial sobre las posibles interpretaciones de las disposiciones de Derecho civil que, en abstracto, deberían regir los deberes y facultades de los administradores.

De hecho, la impresión que se tiene en los tribunales es que el conocimiento “es sólo sobre el papel”, prestando así atención únicamente a los datos formales sin llegar al meollo del funcionamiento concreto de un consejo de administración y de las interacciones concretas - especialmente en lo que se refiere a los flujos de información - que tienen lugar en el seno de la empresa.

Otro *hilo* conductor que puede extraerse del marco hermenéutico es la atención preeminente prestada al dolo de participación. De hecho, lo que adquiere una importancia específica no son tanto las oscilaciones, propiciadas por la flexible categoría del dolo eventual, entre los criterios dolosos y culposos de imputación en la afirmación de la responsabilidad como participación omisiva “impropia”, sino más bien el homogéneo aplanamiento judicial sobre la verificación de la existencia o no del elemento subjetivo del delito, en la persona del administrador o administrador no operativo, sin ningún tipo de constatación ni en cuanto a las

facultades y deberes reales vinculados a la posición de garante - deducidos acríticamente de la existencia de deberes internos de supervisión - ni con referencia a la conexión entre la conducta omisiva y el delito ajeno no evitado. En esencia, se pone de relieve el peligro de configuración de una posición de responsabilidad encubierta por parte de la alta dirección, *ante todo* en cuanto al elemento objetivo: el perfil formal de la calificación jurídico civil funda la posición de garantía penalmente relevante mediante una transformación mecánica y, como tal, automática de las obligaciones de vigilancia en otras tantas obligaciones de impedir el delito, obviando así que “el reconocimiento de obligaciones de vigilancia es pródromo del establecimiento de posiciones de garantía, pero las primeras no se traducen necesariamente en las segundas”. De ahí que la constatación del nexo causal entre la conducta omisiva y el delito no evitado se considere implícita en la propia infracción de los deberes de vigilancia, sin que parezca necesario por ello motivar cuál debió ser la conducta omitida.

La actitud jurisprudencial indicada es, por tanto, indicativa de una tipificación insuficiente de la contribución omisiva. Hay, en efecto, un empobrecimiento del contenido y de la valoración de los momentos de tipicidad y selectividad del paradigma imputativo. Y, en este punto, debe señalarse cómo este defecto, además de desbordar por lógica presuntiva incluso la constatación del elemento subjetivo, pone de relieve ante todo un contraste con el principio de personalidad de la responsabilidad penal, verdadera

alma de esa encrucijada de principios fundamentales que representa el artículo 27 de la Constitución italiana.

El Capítulo III profundiza en estas distorsiones aplicativas desde el triple ángulo de la posición de garante (con análisis de la normativa del sector privado, posterior a la reforma de 2003, para identificar los deberes propios de los administradores), de la constatación de la llamada causalidad de la omisión, y de la verificación de la intencionalidad con especial referencia a la resbaladiza teoría de las señales de alarma y a la de la *ignorancia deliberada*. A este respecto, no dejamos de señalar las razones - en su mayoría relacionadas con conocidas dificultades de comprobación probatoria - de esta reducción jurisprudencial de los elementos objetivos del delito de omisión dolosa en el contexto de organizaciones complejas.

En última instancia, la tendencia a explotar la maleabilidad del concepto de dolo para plegarlo a las necesidades político-criminales y determinar así una disolución del dolo en la culpabilidad, en una especie de “paradigma sincrético-unitario”, es un indicio de las dificultades persistentes y probablemente insuperables de alcanzar, en los contextos cubiertos por la presente investigación, declaraciones de responsabilidad basadas en una demostración completa de la existencia del dolo de participación. En efecto, parece existir una brecha insalvable entre las exigencias represivas y las garantías. También en este caso, habría que elegir entre una condena que no respete el principio de culpabilidad y una absolución debida a la

imposibilidad de probar el elemento psicológico más allá de toda duda razonable. No puede descartarse la construcción de un modelo de imputación subjetiva en el que el criterio de imputación se corresponda con el título de responsabilidad. Un modelo del que puede decirse que es suficientemente típico y a la vez adecuado en términos de funcionalidad, apto para afrontar situaciones fácticas en las que un paradigma de imputación coherente se basaría casi siempre en la culpabilidad. Por todo ello, no se descarta la posibilidad de introducir para los administradores una hipótesis específica de favorecimiento culpable por omisión del deber de impedir los delitos cometidos en el seno de la empresa, que estructuralmente siga el modelo adscriptivo previsto en el artículo 57 del Código Penal italiano.

Se trata de una idea que también se ha promovido con referencia a la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas en virtud del Decreto Legislativo nº 231 de 2001, aunque en este caso se basa en una amonestación por “falta de organización”. Prever, aunque *de iure condendo*, una hipótesis específica de responsabilidad culposa, con la consecuente adecuación de la respuesta sancionadora, tendría ciertamente el resultado positivo de no transfigurar la estructura y el objeto de la intención en el control de juicio. Sin embargo, al mismo tiempo no debe escapársenos que tal innovación legislativa ampliaría inevitablemente el ámbito de la responsabilidad penal.

El Capítulo IV, de carácter comparativo, muestra las similitudes y divergencias entre los ordenamientos jurídicos italiano y

español en relación con los requisitos legales del delito de omisión impropia y las diferentes intensidades de dolo, analizando - bajo este último perfil - el uso instrumental del concepto de ignorancia deliberada para eludir la demostración del momento representativo del dolo (incluido el eventual).

*De iure condito*, a la espera de una - por ahora - improbable reforma codificadora capaz de hacer más perentorias las mencionadas cláusulas de extensión de la tipicidad de la ley, la tesis se apoya en una posible integración de fuente jurisprudencial, apalancándose en el concepto de “previsibilidad europea” como declinación esencial y más íntima del principio de legalidad, encaminada a delimitar de manera más razonable el potencial expansivo de la norma de referencia. En este contexto, desempeña, por tanto, un papel decisivo el Derecho viviente, llamado no sólo a llenar de contenido una base legislativa indeterminada, sino también a mantener la libre convicción dentro de un marco garantista que responda a una justa “conciencia jurídica”. Y, en esta perspectiva, es necesario superar la tradicional incomunicabilidad entre doctrina y jurisprudencia, a semejanza de los puercoespines de Schopenhauer: “en un gélido día de invierno, dos puercoespines llenos de frío se aferraron el uno al otro para calentarse. Pero se dieron cuenta de que se picaban con sus púas; entonces se separaron y, por tanto, sintieron frío. Intentándolo una y otra vez, los erizos consiguieron encontrar la distancia justa que les permitiera intercambiar algo de calor sin picarse demasiado”.

## ABSTRACT

Modern corporate dynamics constitute a solid test for the traditional categories of criminal law. The hermeneutic and operational problems emerging from the liability hypotheses of company directors with reference to economic crimes are a direct evidence of this.

In fact, jurisprudence tends to forge imputative paradigms based on the failure to prevent the offence of others, often determining authentic responsibilities for the mere position, in open contrast with the constitutional statute and in particular with the principle of responsibility for one's own and culpable fact. In particular, two specific critical situations can be identified: the liability of the *de jure* director with respect to offences committed by the *de facto* director and the liability of non-executive directors with respect to offences committed by managing directors. The reason for this choice is obvious, since these are situations in which the risk of uncontrolled expansion of criminal liability for failure to act is felt most strongly, on three different and converging levels: the uncritical attribution of positions of guarantee; the "volatilisation" of the causal link between the alleged omissive conduct and the crime not prevented; the emptying of the selective filter represented by the intentional psychological element.

Moreover, the interference between the supplementary incrimination clauses of Articles 40 and 110 of the Criminal

Code, in their congenital vagueness, represents an elastic instrument, extremely versatile from a repressive point of view, to overcome the evidentiary difficulties presented by the elusive interactions occurring between the directors within complex organisations. There is no denying that commercial companies are the protagonists of the capitalist economy: economic and financial processes develop almost exclusively within complex organisations, which today constitute the most widespread means of operating in the market. These are social entities endowed with particular decomposability and functional subdivision, in which the multi-personal dimension is declined in a hierarchical structure by spheres of competence and responsibility - not always positively established - with more or less delineated boundaries. This generates a reciprocal interpenetration between management and control powers, which already ontologically contrasts with the need for certainty and in general with the concept of calculability of the (juridical-penal) consequences of one's actions or omissions. Consequently, the necessary interconnection of several persons in the corporate organisational and decision-making system physiologically multiplies the hypotheses of multi-subjective facts, destined to identify possible imputations of criminal liability by way of participation. And, with regard specifically to economic crimes, including in particular corporate financial and bankruptcy crimes, the accusatory hypotheses almost always develop in the

sense of a liability for failure to prevent the crime of others, mainly anchored on the intentional omissive contribution.

There is indeed a “full interchangeability between doing and omitting at the level of the structure of the type of the offence” in which the position of guarantee attributed to the individual takes pre-eminent importance, on which build imputations suitable for conferring criminal relevance to the omissive components of the participation.

In this area, typicality is multi-personal liability and not individual liability. The omissive imputative criteria is the rule and not the exception.

Evidentiary shortcuts are thus introduced simplifying the moment of the trial verification, producing not only an uncritical attribution of positions of guarantee and a “volatilisation” of the causal link between the alleged omitted conduct and the unprevented event, but also assertions of liability by way of intention despite the usage of negligent criteria. The interpreter is therefore forced to deal with unpublished and heterogeneous imputative paradigms, where the elements of the offence tend to overlap with each other or to be dispersed in the trial verification. Therefore, the expansion of the jurisprudential formant is inevitable, to which is entrusted that predictability that constitutes the indispensable requirement for any assertion of liability.

The content of the incriminating piece of law is therefore inevitably filled with pigments of jurisprudential intervention

guided by the oscillations of the “living law”, and the solution of the concrete case is left to the judge in an alternation of decisions that seem guided more by instances of criminal policy than by legally pre-established precepts. An individual case law that, in essence, constitutes the archetype of the violation of procedural equality.

On the other hand, the general part of criminal law, although it has reached very high levels of refinement, has erected and developed on a classic model of criminal law and now manifests a *deficit* of representativeness that is externalised in its inability to deal with the actual reality of today’s economic-social dynamics developing in complex organisations. It is necessary to take these innovative types of crimes as a starting point for a new process of abstraction of the criminal law; a criminological paradigm shift from the general part that is “born old”.

The topic in question is hereby also developed from a comparative perspective, comparing the penal system and the Spanish system, also in the light of the main outlines of the respective jurisprudential practices.

In detail, the thesis is divided into four chapters.

In Chapter I, the paper starts from an examination of the evolution of corporate structures and complex business organisations, in short the new “criminological constants” that determine the well-known frictions with the traditional categories of criminal law and the overexposure of the jurisprudential formant with respect to the legislative one, as a

distinctive feature of the so-called criminal law of globalisation. Indeed, it is emphasised how criminal law in the age of globalisation seems to adapt passively to the *phenomenal nova* with which it is confronted. A defensive approach which overwhelms the relationship between the judge and the law. Variable models of delinquency therefore emerge, whose unpredictability in the eyes of the legislator is destined to remain an incontrovertible constant, thus inevitably generating a strong sense of uncertainty and *incalculability* not only at the social level but also at the regulatory level, especially with reference to the indicated forms of interdependence of action - and/or omission - and of effects that guide the conducts that are *lato sensu* economic.

Chapter II enters into the heart of the problem addressed, highlighting, through a review of the most salient cases, the slippage of application practice - in Italian and Spanish jurisprudence - towards models of ascribing liability that end up debasing the requirements of personalisation of the charge in terms of both objective and subjective cases. Specifically, a series of borderline cases in the jurisprudential panorama are analysed from which blind profiles of criminal liability emerge. First of all, case-law on the liability of (non-operational and *de jure*) top management for failure to prevent the commission of another person's crime do not always seem to take into account what is the reality of corporate dynamics and the actual relationships between the components of the complex organisation, especially

at the board level, limiting themselves to a superficial analysis concerning the possible interpretations of the civil law provisions that should, in the abstract, govern the duties and powers of directors. In fact, the impression in court is that knowledge “is only paper-based”, thus paying attention only to formal data without getting to the heart of the concrete functioning of a board of directors and the concrete interactions - especially with reference to information flows - that take place within the company.

A further *thread* that can be drawn from the hermeneutic framework is the pre-eminent attention paid to the intent of participation. In fact, what assumes specific importance are not so much the oscillations, favoured by the flexible category of possible wilful misconduct, between wilful and culpable criteria of imputation in the assertion of liability as “improper” omissive participation, but rather the homogeneous judicial flattening on the verification of the existence of the subjective element of the crime, in the head of the director or non-operating director, without any kind of ascertainment either as to the actual powers and duties connected to the position of guarantor - deduced uncritically from the existence of internal supervisory duties - or with reference to the connection between the omissive conduct and the offence committed by others that was not prevented.

In essence, the danger of configuring a disguised position of responsibility on the part of top management is highlighted, *first and foremost* in relation to the objective element. The formal

profile of the civil law qualification founds the criminally relevant position of guarantee by means of a mechanical and, as such, automatic transformation of the obligations of vigilance into as many obligations to prevent the crime, thus neglecting the fact that “the recognition of obligations of vigilance is prodromal to the establishment of positions of guarantee, but the former do not necessarily translate into the latter”. Hence, the ascertainment of the causal link between omissive conduct and the unprevented offence is deemed implicit in the breach of duties of supervision itself, without appearing necessary to give reasons as to what the omitted conduct should have been.

The indicated judicial attitude is therefore indicative of an insufficient classification of the omissive contribution of participation. There is indeed an impoverishment of the content and of the assessment of the moments of typicality and selectivity of the imputative paradigm. And, on this point, it must be noted how this defect, in addition to the presumptive logics used for the ascertainment of the subjective element, first and foremost highlights a contrast with the principle of the personality of criminal liability, the true soul of that crossroads of fundamental principles represented by Article 27 of the Italian Constitution.

Chapter III delves into these distortions from the threefold angle of the position of guarantor (with a detailed analysis of the private sector regulations, post 2003 reform, to identify the duties pertaining to directors), the assessment of the so-called

causality of the omission, and the verification of the psychological element with particular reference to the slippery theory of warning signals and that of *willful blindness*. In this regard, one does not fail to note the reasons - mostly linked to known difficulties of evidentiary ascertainment - for this jurisprudential downsizing of the objective elements of the intentional omission crime in the context of complex organisations. Ultimately, the tendency to exploit the conceptual possible intent's malleability in order to bend it to criminal-political needs and thus to determine a dissolution of will in negligence, in a sort of "syncretic-unitary paradigm", is an indication of the persistent and probably insuperable difficulties of reaching, in the contexts covered by the present investigation, statements of liability based on a complete demonstration of the existence of the intention of participation.

Indeed, there seems to be an unbridgeable gap between repressive and guarantor requirements at the operational level. Here, too, the choice would be between a conviction that does not respect the principle of guilt and an acquittal due to the impossibility of proving the psychic element beyond a reasonable doubt. One cannot disregard a construction of a model of subjective imputation in which the imputation criterion corresponds to the title of responsibility. A model that can be said to be sufficiently typical and at the same time adequate in terms of functionality, suitable for confronting factual situations in which a consistent imputation paradigm would almost always

settle on negligence. For these reasons, the possibility has not been ruled out of introducing for directors a specific hypothesis of culpable facilitation for failure to prevent crimes committed within the company, which structurally traces the ascriptive model provided for in Article 57 of the Italian Criminal Code. An idea, this one, also promoted with reference to the administrative liability of entities under Legislative Decree No. 231 of 2001, although in this case based on a reprimand for “failure to organize”. Providing, albeit *de iure condendo*, for a specific hypothesis of culpable liability, with the consequent adjustment of the sanctioning response, would certainly have the positive result of not transfiguring the structure and object of intent in the trial examination. However, at the same time it must be noted that such a legislative innovation would inevitably expand the area of criminal liability.

Chapter IV, of a comparative nature, shows the similarities and divergences between the Italian and Spanish legal systems in relation to the legal requirements of the improper omissive offence and the different intensities of intent, analysing - under this last profile - the instrumental use of the concept of *ignorancia deliberada* to circumvent the demonstration of the representative moment of intent (including the possible one).

De iure condito, while waiting for a - at present - unlikely legislative reform able to make the above-mentioned clauses extending their range of application, the thesis relies on a possible integration of judicial source, leveraging the concept of

“European foreseeability” as an essential and more intimate declination of the principle of legality, aimed at delimiting in a more reasonable way the expansive potential of the rule of reference. In this context, a decisive role is therefore played by living law, which is called upon not only to fill an indeterminate legislative basis with content, but also to maintain free conviction within guaranteeing tracks that respond to a just “legal conscience”.

And, with this in mind, the traditional incommunicability between doctrine and jurisprudence must be overcome, along the lines of Schopenhauer’s porcupines: “On a cold winter’s day, two porcupines full of coldness clung to each other for warmth. But they realised that they were stinging each other with their quills; then they separated and, thus, felt cold. Trying and trying, the hedgehogs managed to find the right distance that allowed them to exchange some warmth without stinging each other too much”.

# INDICE

## CAPITOLO I

### LA RESPONSABILITÀ DEI VERTICI D'IMPRESA TRA ORGANIZZAZIONI COMPLESSE, CRIMINALITÀ ECONOMICA E DIRITTO *FLOU*

1. Il circuito economico-finanziario e il diritto penale della globalizzazione.....26
2. La scomponibilità soggettiva nelle organizzazioni complesse. La versatilità del reato omissivo improprio.....31
3. La responsabilità di posizione dei vertici d'impresa..... 38
4. Le nuove “costanti criminologiche” al cospetto di un diritto penale del fatto..... 43
5. *Le flou du droit* tra formante giurisprudenziale e principi fondamentali .....50
6. L'accertamento processuale e la coscienza giuridica del giudice .....60
7. Il procedimento penale quale “sanzione informale” per l'amministratore e l'attività d'impresa .....64

## CAPITOLO II

### PUNTI DI EMERSIONE DI UNA RESPONSABILITÀ DI POSIZIONE: UN FATTO “PROPRIO” QUALE PRESUPPOSTO DI UN FATTO “COLPEVOLE”

1. Un necessario sguardo alla sede operativa in ottica comparatistica..... 75

2. I casi limite nel panorama giurisprudenziale italiano e spagnolo: profili ciechi di responsabilità.....	77
2.1. La mamma anziana in casa di riposo.....	78
2.2. La figlia impegnata negli studi universitari.....	80
2.3. Il “disinteresse” alla gestione contabile della società e il “discontrollo” delle scritture contabili quali indici di un atteggiamento doloso.....	82
2.4. Il consigliere non esecutivo.....	86
2.4.1. I principi generali delineati in relazione al caso Bipop-carire e l’opacità ermeneutica sul binomio conoscenza/conoscibilità.....	88
2.4.2. Debordamenti giurisprudenziali tra l’affermazione di un dolo autentico e la persistente tendenza alla configurazione di un dolus in re ipsa.....	94
2.4.3. L’inerzia del consigliere non operativo tra assenteismo e mancata elaborazione “individualizzata” dei segnali di allarme.....	99
2.4.4. Il consigliere di amministrazione in Spagna.....	107
2.5. Il presidente del consiglio di amministrazione. Una carica di rappresentanza con funzioni di trasparenza e credibilità.....	111
2.6. Il <i>testaferro</i> volutamente ignorante nella giurisprudenza spagnola.....	112
2.7. La sorella testa di legno per motivi affettivi o morali.	115
2.8. Il rapporto di coniugio quale prova del dolo di concorso.....	118
3. Il panorama giurisprudenziale. Uno sguardo d’insieme...	122

4. L'oblio del fatto proprio e l'esaltazione del fatto colpevole nel reticolo costituzionale.....	130
---	-----

## CAPITOLO III

### L'ACCERTAMENTO DEL DOLO NEL PRISMA DI UNA POSIZIONE DI GARANZIA MECCANICA E UN NESSO “CAUSALE” RAREFATTO

SEZIONE I. LA (IN)TRACCIABILITÀ DELLA CONDOTTA OMISSIVA DI PARTECIPAZIONE.....	138
---	-----

1. La disciplina privatistica di settore.....	141
1.1. Una riconfigurata “posizione di garanzia”.....	143
1.2. La circolarizzazione dei flussi informativi.....	146
1.3. Il criterio dell'agire informato.....	148
1.4. La diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle specifiche competenze.....	151
1.5. Il Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza.....	153
2. L'ambiguità del quadro normativo extra-penale nella corretta determinazione della posizione di garanzia: un presidio a difesa del bene giuridico tutelato.....	155
2.1. La necessaria correlazione tra potere impeditivo e dovere d'intervento.....	157
2.2. I poteri impeditivi in capo agli amministratori.....	160
3. La volatilizzazione del nesso eziologico tra flessibilizzazione del tipo ed esigenze repressive.....	165

SEZIONE II. UN <i>DOLUS IN RE IPSA</i> TRA RAPPRESENTABILITÀ E VOLIZIONE PRESUNTA.....	174
---	-----

1. Il polo rappresentativo del dolo al cospetto della c.d. teoria dei segnali di allarme.....	176
2. La necessaria elaborazione individualizzante del segnale di allarme e la valenza probatoria della c.d. mossa dello struzzo.....	181
3. L'autonomia del momento volitivo nell'accertamento del dolo: verso il superamento dell'accettazione del rischio.....	185
4. L'orientamento funzionalistico dell'accertamento. La nascita di una nuova ipotesi di agevolazione colposa?.....	190

## CAPITOLO IV

### UNO SGUARDO ALL'ORDINAMENTO SPAGNOLO: CONVERGENZE E DIVERGENZE

1. La responsabilità dei vertici d'impresa nel contesto di un modello differenziato di concorso di persone nel reato.....	192
2. Il reato omissivo improprio. Clausola di equivalenza e speciale dovere giuridico di agire.....	197
3. Lo stratagemma probatorio della <i>ignorancia deliberada</i> .	204
4. Anomia legislativa nella definizione del dolo. Il formante giurisprudenziale.....	206

CONCLUSIONI: L'ORNITORINCO DI KANT E IL PORCOSPINO DI SCHOPENHAUER.....	215
---	-----

BIBLIOGRAFIA.....	219
-------------------	-----

# CAPITOLO I

## LA RESPONSABILITÀ DEI VERTICI D'IMPRESA TRA ORGANIZZAZIONI COMPLESSE, CRIMINALITÀ ECONOMICA E DIRITTO *FLOU*

**SOMMARIO:** 1. Il circuito economico-finanziario e il diritto penale della globalizzazione – 2. La scomponibilità soggettiva nelle organizzazioni complesse. La versatilità del reato omissivo improprio – 3. La responsabilità di posizione dei vertici d'impresa – 4. Le nuove “costanti criminologiche” al cospetto di un diritto penale del fatto – 5. *Le flou du droit* tra formante giurisprudenziale e principi fondamentali – 6. L'accertamento processuale e la coscienza giuridica del giudice – 7. Il procedimento penale quale “sanzione informale” per l'amministratore e l'attività d'impresa.

### **1. Il circuito economico-finanziario e il diritto penale della globalizzazione**

La società moderna è profondamente condizionata dall'andamento del circuito economico-finanziario. Le dinamiche del libero mercato travolgono ogni aspetto della vita, assurgendo a nucleo essenziale e determinante nell'orientamento delle scelte di ogni individuo.

Il progresso scientifico-tecnologico ha contribuito al radicale mutamento dell'ordine socio-economico nel corso degli anni, accelerandone non solo i tempi di evoluzione ma anche quelli di “comunicazione”, così innervando il tessuto sociale di una costante fenomenica sempre attuale. Questo straordinario sviluppo ha sicuramente avuto – e continua ad avere – un impatto positivo nella concezione di benessere individuale ma,

allo stesso tempo, non possono essere trascurati gli effetti negativi che ne possono derivare.

Tra questi, occorre porre l'attenzione sul concetto di «rischio di provenienza umana come fenomeno sociale strutturale» (1), che ritrae l'immagine di una “società del rischio” costantemente trasformata dalle sfide lanciate dalla c.d. post-modernità (2).

Sfide derivanti in particolare dall'attuale integrazione economica globale e dall'emergere del capitalismo finanziario (3),

---

<sup>1</sup> L'espressione è di J. SILVA SÁNCHEZ, *L'espansione del diritto penale. Aspetti della politica criminale nelle società postindustriali*, Ed. italiana a cura di V. MILITELLO, Milano, 2004, p. 10, nella versione spagnola «riesgo de procedencia humana como fenómeno social estructural». Sul concetto di società del rischio cfr. le sempre attuali riflessioni di F. SGUBBI, *Il reato come rischio sociale. Ricerche sulle scelte di allocazione dell'illegittimità penale*, Bologna, 1990, p. 8 ss.; ID., *Il diritto penale totale. Punire senza legge, senza verità, senza colpa. Venti tesi*, Bologna, 2019, p. 66; U. BECK, *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Trad. it., Roma, 2021, p. 25 ss.; C. PERINI, *Il concetto di rischio nel diritto penale moderno*, Milano, 2010, p. 279 ss.; J.M. PAREDES CASTAÑON, *El riesgo permitido en Derecho penal (régimen jurídico-penal de las actividades peligrosas)*, Madrid, 1995, passim.

<sup>2</sup> Per una recente riflessione sul concetto di diritto penale postmoderno cfr. la *Lectio Magistralis* tenuta da F. PALAZZO, *Le contraddizioni del diritto penale post moderno*, 17 dicembre 2020. In quella sede, si è osservato come il diritto penale post-moderno sia attualmente caratterizzato da un'intrinseca incompiutezza ed indefinitezza, visivamente assimilabili alla “nebbia” contemplata dal “viandante” di Friedrich. Il post-moderno si troverebbe infatti in un momento di transizione, nel tentativo di superare le certezze della modernità illuministica che oggi traballano sotto le spinte delle contraddizioni emergenti dalla realtà contemporanea. In particolare, tali contraddizioni, in veste di fisiologici motori della storia, interesserebbero tre distinte declinazioni del diritto penale – la Pena, il Reato e la Legge – la cui evoluzione concettuale, una volta stabilizzata, potrà (si spera) costituire la base per la costruzione di un diritto penale più vicino ai ritmi incalzanti con cui la società avanza. Sulla stessa linea cfr. R.E. KOSTORIS, *Presentazione. Un diritto postmoderno*, in AA.VV., *Percorsi giuridici della postmodernità*, a cura di R.E. KOSTORIS, Bologna, 2017, p. 17 ss.

<sup>3</sup> Ne evidenzia e analizza i molteplici “lati oscuri”, anche sotto un profilo prettamente etico, l'indagine di F. CENTONZE, *Controlli societari e responsabilità penale*, Milano, 2009, p. 14 ss.

caratterizzati da un abbattimento delle restrizioni commerciali con conseguente ampliamento – spaziale e temporale – dei mercati, che conducono all'emersione di nuove forme delittuose o comunque alla realizzazione dei reati classici con sempre più sofisticate ed insidiose tecniche di aggressione (4).

Non può infatti essere messo in dubbio come il governo del progresso socio-tecnologico nell'odierno contesto globalizzato, soprattutto nel campo economico-finanziario (5), faccia sorgere inediti rischi che il legislatore è chiamato ad affrontare con efficacia e tempestività. L'economia e le sue possibilità tecniche assumono una posizione di forza rispetto alle tradizionali tecniche del diritto (6); e ciò, in un dinamismo sociale caratterizzato da un'elevata complessità, dovuta ad una profonda interrelazione tra le sfere di organizzazione individuale. Una "rischiosa" interdipendenza che si contraddistingue per una perdita di autonomia di tali sfere individuali «a causa del

---

<sup>4</sup> Cfr. F. STELLA, *Scienza e norma nella pratica dell'interesse industriale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 391; V.C. SUÀREZ GONZÁLEZ, *Diritto penale e rischi tecnologici*, in L. STORTONI, L. FOFFANI, *Critica e giustificazione del diritto penale nel cambio di secolo. L'analisi critica della Scuola di Francoforte*, Atti del Convegno di Toledo del 13-15 aprile 2000, Milano, p. 413 ss.; J.M. ZUGALDÍA ESPINAR, *¿Qué queda en pie en el Derecho Penal del principio "mínima intervención, máximas garantías"?*, in *Cuadernos de política criminal*, 2003, p. 117; F. MANTOVANI, *Il principio di offensività nello schema di delega legislativa per un nuovo codice penale*, in AA.VV., *Prospettive di riforma del codice penale e valori costituzionali*, Milano, 1996, p. 326.

<sup>5</sup> Sul punto, si rimanda alle riflessioni di M.R. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Bologna, 2000, p. 31 ss.

<sup>6</sup> Cfr. M. DONINI, *Un nuovo Medioevo penale? Vecchio e nuovo nell'espansione del diritto penale economico*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 1809, il quale si esprime in termini di "dominio" della nuova economia globale.

continuo prodursi di fenomeni – reciproci – di trasferimento e assunzione di funzioni di garanzia rispetto a sfere estranee» (7), in una realtà di strutture sociali ad organizzazione complessa che costituiscono oggi il fondamento dell'economia sia domestica che transnazionale.

Il diritto penale nell'era della globalizzazione sembra adeguarsi passivamente ai *nova fenomenici* con i quali viene a confronto. Un approccio difensivo, costretto dall'andamento sostenuto con cui si sviluppa il terreno che è chiamato a regolare, che travolge il rapporto tra il giudice e la legge.

Emergono infatti modelli di delinquenza variabili, la cui imprevedibilità agli occhi del legislatore è destinata a rimanere una costante incontrovertibile, così generando inevitabilmente un forte senso di incertezza e “incalcolabilità” non solo a livello sociale ma anche normativo, soprattutto con riferimento alle indicate forme di interdipendenza di azione – e/o di omissione – e di effetti che guidano le condotte *lato sensu* economiche (8).

Il che si traduce, innanzitutto, in una crescente domanda sociale di intervento penale di fronte alle crisi ed ai nuovi crimini economici, tanto più giustificata laddove fondata su effettive esigenze di protezione e quanto più istintiva e quindi irrazionale

---

<sup>7</sup> Cfr., ancora, J. SILVA SÁNCHEZ, *L'espansione del diritto penale. Aspetti della politica criminale nelle società postindustriali*, cit., p. 11.

<sup>8</sup> Sul tema, v. M. DONINI, *L'armonizzazione del diritto penale nel contesto globale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2022, p. 477 ss.; G.M. FLICK, *Globalizzazione dei mercati e globalizzazione della giustizia*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, p. 477 ss.

nel caso in cui derivi da istanze di mera punizione <sup>(9)</sup>. Ed ecco che in simili situazioni il diritto penale passa improvvisamente dall'essere bollato come «un vigilante inutile e antieconomico» all'essere «poi caldamente invocato in momenti di crisi come indispensabile, energico disinfettante, sia nel senso di un accentuato rigore sanzionatorio, che in quello di un'applicazione esemplare» <sup>(10)</sup>.

Sotto altro profilo, la risposta penale agli indicati bisogni di tutela ha condotto, da un lato, a quel fenomeno di c.d. inflazione penale positiva, con l'introduzione di nuove fattispecie criminose, derivanti sia dall'enucleazione di inediti reati che dalle modifiche apportate su disposizioni previgenti <sup>(11)</sup>, e, dall'altro lato, come si

---

<sup>9</sup> L. FOFFANI, *Economia e diritto penale nel tempo della crisi; una "nouvelle vague" dell'intervento giudiziario?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, p. 755 ss.

<sup>10</sup> In questi termini, A. ALESSANDRI, *Attività d'impresa e responsabilità penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 560-561, il quale si spinge ad ipotizzare modelli alternativi di vigilanza sul circuito economico-finanziario, sempre più sfuggente e tumultuoso per il "vecchio gendarme" (p. 566, 571). Secondo V. MILITELLO, *Diritto penale del rischio e rischi del diritto penale tra scienza e società*, in *Europe in Crisis: Crime, Criminal Justice, and the Way Forward. Essays in honour of Nestor Courakis*, Atene, 2017, p. 224, si sarebbe al cospetto di un bisogno soggettivo di sicurezza che promana dalla società, con la conseguenza che il concetto di rischio assurge a fondamento di una politica criminale il cui fine è proprio la sicurezza dell'ordine socio-economico. Sul punto, v. anche A. ALESSANDRI, *Corporate governance nelle società quotate: riflessi penalistici e nuovi reati societari*, in *Giur. comm.*, 2002, p. 536. In generale sull'argomento, sempre più caldo, v. M. DONINI, *Populismo penale e ruolo del giurista*, in *Sist. pen.*, 2020, p. 14; G. INSOLERA, *Declino e caduta del diritto penale liberale*, Pisa, 2019, p. 137 ss. Per un esempio moderno di tale atteggiamento, ancora più eclatante avuto riguardo a moderni ed innovativi fenomeni economici-finanziari, si pensi ai crolli dei colossi della blockchain come Terra Luna, o ancora meglio lo scandalo FTX. Situazioni che per la prima volta hanno interessato direttamente milioni di utenti privati che direttamente erano fruitori dei servizi di finanza decentralizzata.

<sup>11</sup> J. SILVA SÁNCHEZ, *L'espansione del diritto penale. Aspetti della politica criminale nelle società postindustriali*, cit., p. 5-6, in cui si fa riferimento

avrà modo di approfondire, ad un'espansione del penalmente rilevante di matrice ermeneutica, facendo leva, in chiave incriminatrice, sulle clausole generali del diritto penale quali contenitori aperti di illiceità in grado di abbracciare condotte non specificamente tipizzate <sup>(12)</sup>.

## **2. La scomponibilità soggettiva nelle organizzazioni complesse. La versatilità del reato omissivo improprio**

Nel settore della criminalità d'impresa, una realtà in continuo divenire determina un sistema normativo ed esegetico anch'esso in costante evoluzione.

---

all'esposizione dei motivi sottesi al nuovo codice penale spagnolo del 1995 dove si da atto dell'esistenza di «una antinomia tra il principio di intervento minimo e le crescenti necessità di tutela in una società sempre più complessa» con specifico riferimento, tra gli altri settori, all'ordine socio-economico. Sul tema cfr. S. MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, Napoli, 1997.

<sup>12</sup> Per una disamina sull'importanza e sui rischi connaturati ad una formulazione legislativa per clausole generali cfr. V. VELLUZZI, *Le clausole generali. Semantica e politica del diritto*, Milano, 2010, p. 23 ss.; A. NISCO, *Principio di determinatezza e interpretazione in diritto penale: considerazioni teoriche e spunti comparatistici*, in *arch. Pen.*, 2017, p. 3, p. 28 ss.; C. LUZZATI, *le metafore della vaghezza*, in *Analisi e diritto*, 1999, a cura di P. COMANDUCCI – R. GUASTINI, Torino, 2000, p. 117 ss.; D. CASTRONUOVO, *tranelli del linguaggio e "nullum crimen". Il problema delle clausole generali nel diritto penale*, in *La legislazione pen.*, 2017, p. 45; G. CONTENUTO, *Clausole generali e regole di interpretazione come «principi di codificazione»*, in AA. VV., *Valori e principi della codificazione italiana: le esperienze italiana, spagnola e francese a confronto*, Atti del Convegno organizzato dalla Facoltà di Giurisprudenza e dal Dipartimento di diritto comparato e penale dell'Università di Firenze, Padova, 1993, p. 110, il quale sottolinea, per l'appunto, come «le c.d. clausole generali rivel[i]no la loro potenziale pericolosità in relazione alla loro assai difficile compatibilità con i principi di stretta legalità e determinatezza dell'illecito penale»; G. DE VERO, *Le forme di manifestazione del reato in una prospettiva di nuova codificazione penale: le esperienze italiana, spagnola e francese a confronto*, Padova, 1995, p. 195 ss.

Non deve sorprendere allora che il diritto penale d'impresa assurga a banco di prova delle tradizionali categorie dogmatiche. Come accennato, le società commerciali sono le protagoniste dell'economia capitalistica: i processi economici e finanziari si sviluppano quasi esclusivamente all'interno di organizzazioni complesse, che costituiscono oggi lo strumento più diffuso per operare nel mercato. Si tratta di entità sociali dotate di particolare scomponibilità e ripartizione funzionale, in cui la dimensione pluripersonale si declina in una struttura gerarchizzata per sfere di competenza e responsabilità – non sempre positivamente stabilite – dai confini più o meno delineati (13). Si genera così una compenetrazione reciproca tra poteri di gestione e di controllo, che già ontologicamente si pone in contrasto con esigenze di certezza ed in generale con il concetto di calcolabilità delle conseguenze (giuridico-penali) delle proprie azioni od omissioni (14).

---

<sup>13</sup> Sul punto v. G. DE FRANCESCO, *Il concorso di persone e il dogma causale: rilievi critici e proposte alternative*, in *Cass. pen.*, 2012, 11, p. 3928; C.E. PALIERO, *La società punita: del come, del perché, e del per cosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 1517; A. GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa. Profili sistematici del concorso omissivo nelle organizzazioni complesse*, Pisa, 2022, p. 173 ss.; C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale. Profili dommatici e politico-criminali*, Milano, 2004, p. 337 ss.

<sup>14</sup> Senza contare le ripercussioni negative sulla iniziativa imprenditorialmente costituzionalmente tutelata e favorita ai sensi dell'art. 41 Cost. L'attività economica è infatti espressione di un principio costituzionalmente garantito, purché nel rispetto di determinate regole poiché l'ordine legale non può che essere coesistente all'economia di mercato. Quest'ultimo costituisce invero un punto d'incontro e di interferenze reciproche tra la sfera giuridica e quella economica; quasi un *locus artificialis* generato dalla menzionata interconnessione. In tal senso, cfr. N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Bari, 1998, p. 11 ss.; v. anche G. ROSSI, *Diritto e mercato*, in *Riv. Soc.*, 1998, p. 1442; G.M. FLICK, *Problemi attuali e profili*

Di conseguenza, la necessaria interconnessione di più persone nel sistema organizzativo e decisionale societario moltiplica fisiologicamente le ipotesi di fatti plurisoggettivi, destinati ad individuare possibili imputazioni di responsabilità penale a titolo di concorso. E, per quanto concerne nello specifico i reati economici, tra cui in particolare quelli societari finanziari e fallimentari, le ipotesi accusatorie si sviluppano quasi sempre nel senso di una responsabilità per omesso impedimento del reato altrui<sup>(15)</sup>, ancorata principalmente al contributo omissivo doloso. Si assiste invero ad una «piena intercambiabilità tra fare ed omettere a livello di struttura del tipo delittuoso» in cui assume preminente rilievo la posizione di garanzia attribuita al singolo, sulla quale costruire imputazioni idonee a conferire penale rilevanza alle concorrenti componenti omissive<sup>(16)</sup>.

In questo settore, tipicità è la responsabilità pluripersonale e non quella individuale.

Il criterio imputativo omissivo è la regola e non l'eccezione.

La clausola generale di cui all'art. 110 c.p., che definisce il concorso di persone nel reato, estende ulteriormente la propria

---

*costituzionali del diritto d'impresa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, p. 467, il quale lucidamente evidenzia come l'art. 41 Cost. proponga «una sorta di contrapposizione implicita tra la libertà di iniziativa economica e la responsabilità penale personale», nel senso che quest'ultima costituirebbe una sorta di correttivo della prima.

<sup>15</sup> Reato altrui da intendersi principalmente quale reato commissivo.

<sup>16</sup> Così, C.E. PALIERO, *La fabbrica di Golem. Progettualità e metodologia per la «Parte Generale» di un Codice Penale dell'Unione Europea*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 483, il quale spiega come responsabilità commissiva e responsabilità per omissione rappresentino «l'uno l'interfaccia strutturale dell'altro, nell'ambito di un più complesso comportamento collettivo, rispetto al quale assume significato soltanto la distinzione per ruolo e per sfera di rischio».

portata incriminatrice grazie alla cumulativa applicazione della clausola di equivalenza dell'art. 40, co. 2, c.p. (17). E non è un caso

---

<sup>17</sup> In argomento, senza pretese di esaustività, cfr. G. GRASSO, *Il reato omissivo improprio. La struttura obiettiva della fattispecie*, Milano, 1983, passim; G. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, Milano, 1979, passim; ID., *Reati omissivi e responsabilità penale per omissione*, in *Arch. Pen.*, 1983, I, p. 25; T. DELOGU, *La partecipazione negativa al reato secondo il nuovo codice penale*, in *Ann.*, 1935, 35, p. 279 ss.; L. RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato. Contributo ad una teoria delle clausole generali di incriminazione suppletiva*, Milano, 2001, passim; ID., *Commento all'art. 110 c.p.*, in *Commentario breve al Codice Penale*, a cura di G. FORTI, S. SEMINARA, G. ZUCALÀ, VI ed., Milano, 2017, p. 490 ss.; N. PISANI, *Controlli sindacali e responsabilità penale nelle società per azioni. Posizioni di garanzia societarie e poteri giuridici di impedimento*, Milano, 2003, passim; ID., voce *Obbligo d'impedire l'evento*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, p. 3857 ss.; A. CRESPI, *Reato plurisoggettivo e amministrazione pluripersonale della società per azioni*, in *Studi di diritto penale societario*, Ed. II, Milano, 2010, passim; F. SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, Padova, 1975, passim; F. ANTOLISEI, *L'obbligo di impedire l'evento*, in *Scritti di dir. pen.*, Milano, 1955, spec. 304 ss.; ID., *L'obbligo di impedire l'evento*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1936, 134 ss.; A. FIORELLA, *Il trasferimento di funzioni*, Firenze, 1984, passim; ID., *Le strutture del diritto penale. Questioni fondamentali di parte generale*, Torino, 2018, p. 241, a cui si rimanda per un'analisi dei progetti di riforma che si sono susseguiti nel tempo; R. DELL'ANDRO, *La fattispecie plurisoggettiva in diritto penale*, Milano, 1956, passim; D. BRUNELLI, *Riflessioni sulla condotta nel reato omissivo improprio*, Pisa, 2023, p. 18 ss.; M. DONINI, *La partecipazione al reato tra responsabilità per fatto proprio e responsabilità per fatto altrui*, in *Riv. it. dir. proc. e pen.*, 1984, p. 185; A. NISCO, *Controlli sul mercato finanziario e responsabilità penale. Posizioni di garanzia e tutela del mercato*, Bologna, 2009, passim; L. CORNACCHIA, *Responsabilità penale negli organi collegiali. Il reato funzionalmente plurisoggettivo*, Torino, 2021, passim; F. CENTONZE, *Controlli societari e responsabilità penale*, cit., passim; A. GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa. Profili sistematici del concorso omissivo nelle organizzazioni complesse*, cit., passim; A.R. LATAGLIATA, *I principi del concorso di persone nel reato*, Napoli, 1964, p. 191; A. DI MARTINO, *Concorso di persone*, in AA. VV., *Le forme di manifestazione del reato*, a cura di G. DE FRANCESCO, in *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, Torino, 2011, p. 147 ss.; G. VASSALLI, *Sul concorso di persone nel reato*, in *La riforma della parte generale del codice penale*, a cura di A.M. STILE, Napoli, 2003, p. 345; M. GALLO, *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, Milano, 1957, passim; G. INSOLERA, voce *Concorso di persone nel reato*, in *Dig. disc. pen.*, vol. II, Torino, 1988, p. 469 ss.; ID., voce *Concorso di persone nel reato*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. I, Torino, 2000, p. 73 ss.

che in sede operativa l'imputazione contestata prenda in considerazione sia la norma incriminatrice di parte speciale che entrambe quelle estensive della tipicità.

Il binomio in questione, data la sua valenza iper-espansiva, può essere metaforicamente paragonato ad un «incrocio senza semaforo, senza regole precostituite di precedenza» (18).

Del resto, la complessità della realtà empirica non può che rispecchiare criticità a livello normativo ed interpretativo (19).

L'istituto del concorso di persone nel reato sembra assorbire le peculiarità proprie delle dinamiche societarie, proiettando, sul versante giuridico, l'indicata segmentazione funzionale – sia decisionale che esecutiva – in termini di frammentazione del complessivo quadro partecipativo.

Da tale angolazione, l'indicata combinazione, o meglio “interferenza”, tra clausole generali di incriminazione suppletiva – le quali già autonomamente considerate manifestano un elevato tasso di indeterminatezza (20) – è in grado di generare un

---

<sup>18</sup> In questi termini, M. PELISSERO, *Il concorso doloso mediante omissione: tracce di responsabilità di posizione*, in R. BARTOLI (a cura di), *Responsabilità penale e rischio nelle attività mediche e d'impresa. Un dialogo con la giurisprudenza*, Firenze, 2010, p. 359.

<sup>19</sup> In tal senso, cfr. A. GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa. Profili sistematici del concorso omissivo nelle organizzazioni complesse*, cit., p. 15, il quale individua, sul piano formale, tre livelli di criminalizzazione nel nostro ordinamento, in cui il terzo livello è rappresentato proprio dalla combinazione reciproca e dall'interferenza di almeno due clausole generali di estensione della tipicità rispetto ad una fattispecie incriminatrice di parte speciale, secondo uno schema che viene definito “tripolare”.

<sup>20</sup> Con specifico riferimento alla clausola di equivalenza di cui all'art. 40, co. 2, c.p. sottolinea come il meccanismo di eterointegrazione costituisca uno strumento di incontrollata dilatazione dei confini della punibilità L. RISICATO, *Gli elementi normativi della fattispecie penale. Profili generali e problemi applicativi*, Milano,

incremento della forza espansiva della norma penale, tale da determinare il pericolo di gravi distorsioni in sede operativa <sup>(21)</sup>, che si sostanziano fundamentalmente nel favorire logiche di

---

2004, p. 184; C.E. PALIERO, *Le posizioni di garanzia*, in AA. VV., *Riscrivere il Codice penale. I fondamenti*, Pisa, 2014, p. 66 ss.

Sul punto, anche accogliendo una interpretazione ristretta, che limiterebbe la rilevanza dell'art. 40, co. 2, c.p. alle sole fattispecie di evento causalmente orientate, deve rilevarsi come la combinazione con l'art. 110 c.p. estenda la condotta omissiva quale ipotesi di partecipazione concorsuale a ogni reato, anche privo di evento naturalistico. Motivo per cui il richiamo all'evento contenuto nell'art. 40, co. 2, c.p. deve intendersi riferito all'evento consistente nel fatto illecito altrui, non impedito. In tal senso, D. BRUNELLI, *Il diritto penale delle fattispecie criminose. Strumenti e percorsi per uno studio avanzato*, Terza Edizione, Torino, 2019, p. 73-74; v., anche, L. RISICATO, *La partecipazione mediante omissione. Genesi e soluzione di un equivoco*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 1279; ID., *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato. Contributo ad una teoria delle clausole generali di incriminazione suppletiva*, cit., p. 382, dove si precisa peraltro che sul versante del reato monosoggettivo i reati di evento e, più precisamente, i reati causali puri sono gli unici «strutturalmente suscettibili di essere convertiti, ex art. 40 co. 2 c.p., in reati commissivi mediante omissione, trattandosi di fattispecie in cui la pregnanza del disvalore di evento è tale da rendere indifferenti sin dall'origine le modalità di produzione del risultato lesivo»; G. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, cit., p. 181 ss.; F. ARGIRÒ, *Le fattispecie tipiche di partecipazione. Fondamento e limite della responsabilità concorsuale*, Napoli, 2012, p. 272 ss.; I. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, Torino, 1999, p. 363 ss.

Nel diritto vivente è pacifico che il titolare di un potere-obbligo giuridico di impedimento di un reato, possa, in caso di mancato impedimento, essere chiamato a risponderne ai sensi degli artt. 110 e 40, co. 2, c.p., sul presupposto che, in ottica concorsuale, la nozione di "evento" contemplata da quest'ultima disposizione sia, in linea di principio, suscettibile di ricomprendere qualunque fattispecie di reato, sia essa di mera condotta o di evento.

<sup>21</sup> In tal senso, ancora, L. RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato. Contributo ad una teoria delle clausole generali di incriminazione suppletiva*, cit., p. 154; sul tema v. anche S. MASSI, *Speciale antidoverosità della condotta ed elusione del fatto tipico. Un'indagine sui confini "costituzionali" del fatto tipico*, Torino, 2020, p. 131 ss., la quale individua nel concorso mediante omissione una forma di speciale antidoverosità della condotta quale violazione dell'obbligo giuridico di impedimento di una condotta altrui.

accertamento a discapito del rispetto dei presidi promananti dallo statuto costituzionale.

L'articolata figura normativa del concorso mediante omissione si caratterizza per un livello di tipizzazione legale estremamente carente; doppiamente privo di una sua tipicità, sia sul piano naturalistico, in quanto consistente in un *non facere*, sia sul piano giuridico, in assenza di criteri legali determinati di tracciamento del contributo partecipativo.

Il contenuto della norma incriminatrice viene inevitabilmente riempito da pigmenti di tipizzazione giurisprudenziale guidata dalle oscillazioni del diritto vivente, e la soluzione del caso concreto è rimessa al giudicante in un alternarsi di decisioni che sembrano guidate più da istanze di politica-criminale che da precetti legalmente precostituiti <sup>(22)</sup>. Diritto del caso singolo che, in sostanza, costituisce l'archetipo della violazione dell'uguaglianza processuale.

Conseguenza piana di tali rilievi è un'exasperazione dei reati commissivi mediante omissione che incide direttamente sulla loro ricostruzione tecnico-giuridica <sup>(23)</sup>. Una vivacità applicativa dovuta alla circostanza che il modello elastico del reato omissivo improprio diviene uno strumento incredibilmente versatile per l'attribuzione di forme di responsabilità collettiva in relazione a condotte sfuggenti, caratterizzate da una invisibilità materiale,

---

<sup>22</sup> Cfr. G. FIANDACA, *Reati omissivi e responsabilità penale per omissione*, cit., p. 25, secondo cui la norma di cui all'art. 40, cpv. costituisce «una clausola in bianco, da estendere o restringere in funzione di esigenze di politica criminale».

<sup>23</sup> V. J. SILVA SÁNCHEZ, *L'espansione del diritto penale. Aspetti della politica criminale nelle società postindustriali*, cit., p. 11.

che amplificano le difficoltà di un effettivo accertamento al di là di ogni ragionevole dubbio.

In definitiva, l'imprevedibilità della situazione fattuale da regolare comporta una disciplina normativa incerta in quanto poco tipizzata, che determina a sua volta un riverbero di incertezza anche nelle aule di giustizia.

Di qui, la necessità di ricercare indici consolidati di tipizzazione ermeneutica diviene una preoccupazione preponderante <sup>(24)</sup>, persino superiore a quella derivante dalla constatazione di essere al cospetto di un diritto ormai svincolato dal dato di legge.

### **3. La responsabilità di posizione dei vertici d'impresa**

Nel contesto delineato, si avverte la tendenza ad individuare in capo ai vertici d'impresa delle vere e proprie forme di responsabilità di posizione.

La menzionata invisibilità dell'omissione consente di creare paradigmi d'imputazione che investono automaticamente i soggetti apicali della realtà societaria, anche se fisicamente lontani dall'evento lesivo sia da un punto di vista temporale che spaziale <sup>(25)</sup>; si assiste ad un distanziamento tra esecuzione

---

<sup>24</sup> Estremamente puntuali le osservazioni di M. PELISSERO, *Il concorso doloso mediante omissione: tracce di responsabilità di posizione*, cit., p. 364.

<sup>25</sup> Cfr. C.E. PALIERO, *L'autunno del patriarca. Rinnovamento o trasmutazione del diritto penale dei codici?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 1242, con riferimento al produttore ma più in generale alla criminalità economica; (ripreso anche da G. DE FRANCESCO, *Il concorso di persone e il dogma causale: rilievi critici e proposte alternative*, cit., p. 3927), dove si rileva che «La distinzione dei ruoli concorsuali, nel diritto penale classico segue una sequenza ordinata e coerente con un "orientamento al fatto" – si muove dai ruoli oggettivamente "più vicini al fatto" per risalire, attraverso collegamenti funzionali tipici, ai centri di responsabilità

materiale diretta e sfere di responsabilità, in cui la posizione di garanzia del vertice sembra allargarsi o restringersi in funzione di un (ritenuto) soddisfacente capo d'imputazione.

È chiaro che il frazionamento decisionale ed esecutivo nelle organizzazioni complesse complica fin dal principio le verifiche volte ad individuare i soggetti astrattamente responsabili e in quanto tali idonei a rivestire la qualifica di indagato/imputato di un determinato reato <sup>(26)</sup>; cionondimeno, la processualizzazione della qualifica giuridica e dei confini del fatto tipico induce sempre ad attrarre nell'orbita del procedimento penale, quanto meno nella fase investigativa <sup>(27)</sup>, gli amministratori delle società.

---

personale "retrostante", collegata vuoi ad una signoria mediata del fatto, vuoi a deficit di sorveglianza o di organizzazione nell'attività pericolosa. Nella responsabilità del produttore, viceversa, la partecipazione plurisoggettiva è di regola complessa: i centri decisionali sono frammentati e l'iter formativo della volontà parcellizzato, sicché il normotipo esecutivo coincide con l'esecuzione frazionata, ma più per sovrapposizione autonoma di decisioni che per comune concerto. Ne consegue un'inversione del metodo di individuazione della responsabilità: non si muove più "dal basso", cioè dai soggetti materialmente più vicini al fatto tipico, ma si parte direttamente "dall'alto", cioè dagli apici decisionali, trasferendo tout court alla responsabilità penale lo schema societario aziendale di ripartizione dei doveri e di gerarchizzazione dei ruoli»; v., ancora, C.E. PALIERO, *Diritto Penale Classico versus Diritto Penale Moderno: cambi di paradigma nel sistema penale attuale?*, in *Revista de Faculdade de Direito*, 1992, p. 32; J. SILVA SÁNCHEZ, *L'espansione del diritto penale. Aspetti della politica criminale nelle società postindustriali*, cit., p. 56.

<sup>26</sup> Si tratta di uno dei principali motivi sottesi alla caduta del brocardo *societas delinquere non potest* con l'introduzione della responsabilità amministrativa (sostanzialmente penale) degli enti per mezzo del D. Lgs. n. 231 del 2001.

<sup>27</sup> Il soggetto indagato è costretto ad una difesa tardiva, spesso successiva alla fase delle indagini preliminari, subendo dunque tutti gli effetti negativi scaturenti da un carico pendente.

La carica di amministratore nell'ambito di organizzazioni complesse rappresenta dunque ad oggi un ruolo carico di "rischio" <sup>(28)</sup>: la tipizzazione del contributo omissivo, al netto del livello di articolazione interna di una determinata impresa, sconta tutte le difficoltà derivanti dall'attribuzione di posizioni di garanzia meccanicamente inquadrate, dai contorni rarefatti, prive di effettivi poteri impeditivi e calibrate spesso anche su oggetti di tutela tanto impliciti quanto indefiniti <sup>(29)</sup>.

Sotto quest'ultimo profilo l'inclinazione è verso l'idea di "sostanzializzare" la posizione di garanzia attraverso logiche presuntive, collocando in subordine la situazione di concreta impedibilità e conoscenza dell'evento <sup>(30)</sup>. In sostanza, si individua un obbligo di impedire l'evento semplicemente connaturato al ruolo ricoperto dall'amministratore <sup>(31)</sup>, generando così un paradigma di attribuzione della responsabilità che giunge a ridurre l'accertamento del reato alla sola verifica della

---

<sup>28</sup> Già F. SGUBBI, *Il reato come rischio sociale. Ricerche sulle scelte di allocazione dell'illegalità penale*, cit., p. 7, sottolineava il nesso intercorrente tra posizione sociale e sfera di rischio: «perché i fattori, da cui dipende oggi l'insorgere della responsabilità penale, attengono principalmente alla collocazione economico-sociale dell'individuo ed alle attività il cui esercizio è tipicamente connesso al ruolo sociale di appartenenza: nel senso che la probabilità di incorrere in responsabilità penale che grava su un individuo aumenta o diminuisce in funzione della posizione economica e sociale di un individuo e della tipologia di attività di regola espletate in tale posizione».

<sup>29</sup> Per una indagine sui confini tra commissione ed omissione negli episodi di "tolleranza" dei vertici d'impresa cfr. N. SELVAGGI, *La tolleranza del vertice d'impresa tra "inerzia" e "induzione al reato"*, Napoli, 2012, p. 25 ss.

<sup>30</sup> A. ALESSANDRI, *Attività d'impresa e responsabilità penali*, cit., p. 562-563, secondo cui sulla posizione di garanzia "sono in gran parte convogliate le urgenze della penalizzazione rispetto ai comportamenti aziendali".

<sup>31</sup> V. L. BISORI, *L'omesso impedimento del reato altrui nella dottrina e giurisprudenza italiane*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 1339.

sussistenza della componente subiettiva dell'illecito, tramite peraltro un accertamento del dolo affidato a criteri d'imputazione fondamentalmente colposi.

Nell'analizzare il panorama giurisprudenziale relativo ai profili di responsabilità a titolo di concorso omissivo dei vertici societari nei reati economici possono individuarsi due specifiche situazioni critiche, entrambe su un piano "orizzontale":

- la responsabilità dell'amministratore di diritto rispetto ai reati commessi dall'amministratore di fatto;
- la responsabilità degli amministratori non esecutivi rispetto ai reati commessi dagli amministratori delegati.

E, come si vedrà nel corso dell'analisi, emergono delle forme di responsabilità oggettiva in capo alle figure degli amministratori delle società, titolari di funzioni di gestione e controllo, che appaiono ancor più subdole delle forme di responsabilità oggettiva "espressa" presenti nel nostro codice <sup>(32)</sup>.

Si tratta invero di responsabilità di posizione tacite o mascherate, estremamente insidiose dal momento in cui si pongono in aperta frizione con i presidi costituzionali, tra i quali

---

<sup>32</sup> Cfr. F. MANTOVANI, *Responsabilità oggettiva espressa e responsabilità oggettiva tacita*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1980, p. 546; più di recente, con particolare enfasi sulla figura del *dolus in re ipsa*, ID., *Il principio di soggettività ed il suo integrale recupero nei residui di responsabilità oggettiva, espressa ed occulta*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, p. 776 ss.; G. CONTENUTO, *Interpretazione estensiva e analogia*, in *Le discrasie tra dottrina e giurisprudenza in diritto penale*, a cura di A.M. STILE, Napoli, 1991, p. 18-19, che si esprime in termini di forma "occulta" di responsabilità.

ultimi assume specifico rilievo il principio di responsabilità per fatto proprio e colpevole (33).

Ebbene, alla luce delle sintetiche osservazioni sviluppate, è innegabile che la posizione di garanzia, con riferimento alle fattispecie di omesso impedimento del reato economico nelle organizzazioni complesse, costituisca uno strumento fondamentale per l'individuazione dei centri d'imputazione della responsabilità penale, nella necessaria opera di soggettivizzazione della struttura societaria (34). Tuttavia, deve rilevarsi come la cristallizzazione di posizioni di garanzia che si caratterizzano per l'incertezza delle fonti normative di derivazione, oltre che per un'indeterminatezza in ordine ai presupposti ed alla effettività dei poteri impeditivi, rischi innanzitutto di introdurre surrettiziamente un diritto penale incentrato sulla figura dell'autore, dove l'esigenza di protezione di determinati beni giuridici conduce ad ipotesi di responsabilità penale insufficientemente tipizzate e, in quanto tali, non fedeli ad

---

<sup>33</sup> In tal senso cfr., ancora, A. ALESSANDRI, *Attività d'impresa e responsabilità penali*, cit., p. 562, il quale, nel constatare che «l'aumentata complessità del reale, evidenzia, semmai, l'inadeguatezza degli strumenti per conoscerla e controllarla» sottolinea come «i timori di accertamenti infidi generino soluzioni e dunque imputazioni tendenzialmente presuntive, nelle quali le categorie della causalità e della colpevolezza sono riempite solo nominalisticamente, mediante il frequente impiego di paradigmi omissivi, senza dare alcun ingresso alla considerazione di come "sono andate davvero le cose" e quanto impegno "personale" vi è stato effettivamente nella decisione attuata»; ID., *Corporate governance nelle società quotate: riflessi penalistici e nuovi reati societari*, cit., p. 540, dove si parla di «una dilatazione incontrollata della responsabilità».

<sup>34</sup> A. ALESSANDRI, voce *Impresa (responsabilità penali)*, in *Dig. Disc. Pen.*, Torino, 1992, Vol. VI, p. 200 ss.; ID., *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, 2010, p. 145 ss.; A. NISCO, *Controlli sul mercato finanziario e responsabilità penale. Posizioni di garanzia e tutela del risparmio*, cit., p. 138.

un diritto penale del fatto attento ai singoli contributi concorsuali della dinamica criminosa.

La posizione di garanzia, nell'ottica di giustificare l'equiparazione tra commissione ed omissione per mancato impedimento dell'evento, deve invece trarre legittimazione dalla effettiva possibilità in capo al garante di impedire la lesione a un reale bene giuridico. E, in tale prospettiva, le evidenziate problematiche che investono il concorso omissivo del vertice d'impresa risultano ulteriormente ingrandite dal fatto che il moderno reato economico ha favorito l'introduzione di numerose fattispecie incriminatrici proiettate sulla tutela di interessi istituzionali o sovra-individuali, non conformi ai tradizionali oggetti giuridici di derivazione empirico-fattuale.

#### **4. Le nuove “costanti criminologiche” al cospetto di un diritto penale del fatto**

Le plurime fattispecie criminose riconducibili al c.d. diritto penale dell'impresa mirano infatti ad assicurare un'adeguata protezione anche alle emergenti oggettività giuridiche via via individuate nella tumultuosa criminalità economica. Oggetti di tutela che spesso sembrano tuttavia ridursi ad entità immateriali tendenti ad una “formalizzazione” del diritto criminale, elusive in particolare del principio di offensività <sup>(35)</sup>.

---

<sup>35</sup> A. FIORELLA, *I principi generali del diritto penale dell'impresa*, in AA. VV., *Il diritto penale d'impresa*, a cura di L. CONTI, Vol. XXV, Padova, 2001, p. 4. La fondazione costituzionale del principio di offensività risale a M. GALLO, *I reati di pericolo*, in *Foro pen.*, 1969, p. 8 ss.

Il concetto di bene giuridico appare invero sempre più artificiale nella mente del legislatore, dai contorni sempre più rarefatti a causa di una realtà sociale in divenire e, soprattutto, sembra mutare la propria fisionomia da strumento di selezione del penalmente rilevante a strumento dotato di una «straordinaria capacità propulsiva», legittimante le più disparate scelte legislative (<sup>36</sup>). E proprio nell'ambito dei reati economici, i possibili oggetti di protezione vengono frequentemente individuati nelle c.d. funzioni, quali beni di natura istituzionale frutto di disegni programmatici di tutela (<sup>37</sup>), «particolarmente

---

Ad oggi, la costante giurisprudenza del Giudice delle Leggi attribuisce al principio di offensività rango costituzionale, operante su una duplicità di piani e relativi destinatari: «il principio di offensività, inteso come precetto che impone al legislatore di limitare la repressione penale a fatti che, nella loro configurazione astratta, presentino un contenuto offensivo di beni o interessi meritevoli di protezione (cosiddetta offensività “in astratto”): precetto che non esclude il ricorso al modello del reato di pericolo, anche presunto, a condizione che la valutazione legislativa di pericolosità del fatto non risulti irrazionale o arbitraria ... Resta ferma, in ogni caso, con riguardo alla disciplina vigente, l'operatività del principio di offensività nella sua proiezione concreta e, dunque, il potere-dovere del giudice comune di escludere la configurabilità del reato in presenza di condotte che, in rapporto alle specifiche circostanze, si rivelino concretamente prive di ogni potenzialità lesiva» (da ultimo, Corte cost., sent. n. 278 del 2019 e n. 141 del 2019).

<sup>36</sup> In questi termini, V. MANES, *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Torino, 2005, p. 13; cfr. anche C.E. PALIERO, *L'agorà e il palazzo. Quale legittimazione per il diritto penale?*, in *Criminalia*, 2012, p. 107 ss.; G. VASSALLI, *Relazione di sintesi*, in AA. VV., *Metodologia e problemi fondamentali della riforma del codice penale*, a cura di A.M. STILE, Napoli, 1981, p. 273.

<sup>37</sup> Così, G. DE FRANCESCO, *Programmi di tutela e ruolo dell'intervento penale*, Torino, 2004, p. 55, il quale lucidamente rileva come numerosi dei presunti oggetti di tutela individuati dal legislatore si pongano, a ben vedere, come «un progetto ed uno scopo da realizzare attraverso una gamma complessa ed articolata di interventi funzionali al suo efficace perseguimento»; B. FEIJO SÁNCHEZ, *Bien jurídico y delitos socioeconómicos*, in *Diccionario de derecho penal económico*, diretto P. L. GARCÍA – J. BOIX REIG, Madrid, 2017, p. 143 ss.; C. PEDRAZZI, *Interessi*

immateriale, naturalisticamente esangui e a tessitura pressoché normativa» (38).

Così inquadrata, queste particolari oggettività giuridiche assumono i connotati di avamposti “strumentali” di tutela, rispetto a beni “finali” che rimangono sullo sfondo, in uno schema di c.d. seriazione dei beni giuridici (39).

---

*economici e tutela penale*, in AA.VV., *Bene giuridico tutelato e riforma della parte speciale*, a cura di A.M. STILE, Napoli, 1985, p. 304; A. FIORELLA, *Le strutture del diritto penale. Questioni fondamentali di parte generale*, cit., p. 223; V. MANES, *I recenti traccianti della giurisprudenza costituzionale in materia di offensività e ragionevolezza*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2012, 1, p. 6.

<sup>38</sup> Così, A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., p. 267; sul tema cfr. V. MANES, *Il principio di offensività nel diritto penale*, cit., p. 86 ss. e 106 ss.; S. MOCCIA, *Dalla tutela di beni alla tutela di funzioni: tra illusioni postmoderne e reflussi illiberali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 345 ss.; ID., *La promessa non mantenuta*, Napoli, 2001, p. 58 ss. e 112 ss.; G. INSOLERA, *Reati artificiali e principio di offensività*, cit., p. 737 ss.; M. PELISSERO, *Principi generali di politica criminale*, in *Manuale di diritto penale*, a cura di F. GROSSO – M. PELISSERO – D. PETRINI – P. PISA, Milano, 2020, p. 68; T. PADOVANI, *Tutela dei beni e tutela di funzioni nella scelta fra delitto, contravvenzione e illecito amministrativo*, in *Cass. pen.*, 1987, p. 673 ss.; S. PANAGIA, *Del metodo e della crisi del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 1140; F. PALAZZO, *I confini della tutela penale: selezione dei beni e criteri di criminalizzazione*, cit., p. 470; G.M. FLICK, *Problemi e prospettive del diritto penale dell'impresa all'alba del nuovo secolo: il nodo dei beni protetti*, in *Governo dell'impresa e mercato delle regole. Scritti giuridici per Guido Rossi*, II, Milano, 2002, p. 1326; A. MANNA, *I beni giuridici tutelati*, in *Corso di diritto penale dell'impresa*, a cura di A. MANNA, Milano, 2018, p. 28 ss.; G. COCCO, *Beni giuridici funzionali versus bene giuridico personalistico*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Vol. I, *Teoria del diritto penale, criminologia e politica criminale*, Milano, 2006, p. 167 ss.

<sup>39</sup> Seguendo il modello tracciato da A. FIORELLA, voce *Reato in generale*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVIII, Milano, 1987, p. 797 ss.; più di recente ID., *I principi generali del diritto penale dell'impresa*, cit., p. 28 ss.; ID., *L'economia pubblica e privata quale oggetto dell'offesa e parametro del campo di materia*, cit., p. 463; ID., *Le strutture del diritto penale*, cit., p. 223. Lo schema della seriazione dei beni giuridici pone in rilievo, nelle sue caratteristiche strutturali, una progressione tra bene “strumentale” e bene “finale” che evoca la relazione intercorrente tra effetti preliminari e definitivi della fattispecie. Sul tema, si rimanda agli ancora attuali insegnamenti di D. RUBINO, *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, Milano,

Il principio di offensività, al fine di assolvere alla sua funzione selettiva e restrittiva rispetto al riscontro di tipicità – in qualità di canone interpretativo diretto ad una rilettura in chiave costituzionale del nucleo contenutistico di una fattispecie criminosa – presuppone invece in ogni caso un oggetto giuridico agevolmente rilevabile quale parametro di riferimento <sup>(40)</sup>.

Da tale angolo visuale si corre il rischio di giungere ad una dissoluzione del concetto di bene giuridico in chiave empirico-effettuale <sup>(41)</sup>, con una rinnovata tendenza, già sotto questo

---

1939, p. 107 ss.

<sup>40</sup> Con chiarezza, M. DONINI, *“Danno” e “offesa” nella c.d. tutela penale dei sentimenti. Note su morale e sicurezza come beni giuridici, a margine della categoria dell’“offense” di Joel Feinberg*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 1553; ID., *Il principio di offensività*, cit., p. 6 ss.; v. anche E. DOLCINI – G. MARINUCCI, *Costituzione e politica dei beni giuridici*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 337, secondo i quali il modello del reato come offesa ai beni giuridici assicura alla legislazione penale la forma caratteristica di un diritto penale liberale.

È pur vero che il principio di offensività non è ancora riuscito ad assumere autentiche vesti precettive, ridotto quasi a mera indicazione programmatica, capace di intervenire in senso ablativo sulla norma penale solo attraverso il più duttile canone ermeneutico della ragionevolezza; non a caso si parla al riguardo di concezione “debole” del principio di offensività. In argomento, cfr. F. PALAZZO, *Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità sul contenuto delle leggi penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, p. 350 ss.; V. MANES, *I recenti tracciati della giurisprudenza costituzionale in materia di offensività e ragionevolezza*, cit., p. 99-100; D. PULITANÒ, voce *Offensività del reato (principio di)*, *Enc. dir.*, Annali, VIII, Milano 2015, p. 679 ss.; R. BARTOLI, *Offensività e ragionevolezza nel sindacato di costituzionalità sulle scelte di criminalizzazione*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2018, p. 1540 ss. Avuto riguardo alla distinzione tra principi costituzionali dimostrativi ed argomentativi elaborata da M. DONINI, voce *Teoria del reato*, in *Dig. disc. Pen.*, XIV, Torino, 1999, p. 235, la necessaria dipendenza operativa dalla ragionevolezza dovrebbe condurre il principio di offensività nell’alveo della seconda categoria indicata; per approfondimenti ed evoluzioni sul punto, cfr. ID., *Selettività e paradigmi della teoria del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 365 e ID., *Il principio di offensività. Dalla penalistica italiana ai programmi europei*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2013, 4, p. 15-16.

<sup>41</sup> Cfr. V. MANES, *Il principio di offensività nel diritto penale*, cit., p. 26 ss., in

profilo, verso un diritto penale d'autore, incardinato sul disvalore della condotta e quindi su un giudizio più morale che giuridico (42). Per contro, il bene giuridico costituisce il «ponte di collegamento tra mondo giuridico e mondo sociale» (43).

Occorre allora ribadire l'essenzialità garantista di un diritto penale del fatto, ed *in primis* di evento, quale momento di avvio della ricostruzione sistematica e dell'accertamento in concreto del reato (44), cosicché la verifica dell'esistenza di effettivi poteri

---

particolare p. 38, dove segnala il rischio, con riferimento alle teorie funzionalistiche, di giungere ad una sorta di «eutanasia» del bene giuridico e, in tale prospettiva, chi giunge ad individuare l'oggetto di tutela nella pretesa di osservanza della norma stessa, riesumerebbe il vecchio «oggetto sostanziale generico di Arturo Rocco»; in tal senso v. anche F. MANTOVANI, *Il principio di offensività nello schema di delega legislativa per un nuovo codice penale*, cit., p. 325; R. RAMPIONI, *Il reato quale illecito di modalità e di lesione tipiche: impraticabilità di un "equivalente funzionale" al principio di riserva di legge*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 599.

<sup>42</sup> Osserva S. MOCCIA, *Dalla tutela di beni alla tutela di funzioni*, cit., p. 346, che si sarebbe al cospetto di una «surrettizia ed illegittima esaltazione di un'ottica di mera violazione dell'obbligo», idonea a ridimensionare la stessa prospettiva del diritto penale del fatto; secondo M. DONINI, *Il principio di offensività. Dalla penalistica italiana ai programmi europei* cit., p. 9, confondere il reato con la violazione di doveri equivarrebbe a creare un illecito disciplinare; in questa prospettiva v. anche A. FIORELLA, voce *Reato in generale*, cit., p. 790; W. HASSEMER, *Il bene giuridico nel rapporto di tensione tra Costituzione e diritto naturale*, in *Dei delitti e delle pene*, 1984, p. 110; A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., p. 268; F. STELLA, *La teoria del bene giuridico e i c.d. fatti inoffensivi conformi al tipo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1973, p. 7, 36; ID., *Giustizia e modernità. la protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, Milano, 2003, p. 226; D. PULITANÒ, voce *Offensività del reato (principio di)*, cit., 668; *contra* M. GALLO, *Il reato nel sistema degli illeciti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 782; A. PAGLIARO, *Bene giuridico e interpretazione della legge penale*, in *Studi in onore di Francesco Antolisei*, Vol. II, Milano, 1965, p. 407.

<sup>43</sup> Così, F. PALAZZO, *I confini della tutela penale: selezione dei beni e criteri di criminalizzazione*, cit., p. 454; sul tema, per la dottrina spagnola, cfr. J. FERNÁNDEZ TERUELO, *Instituciones de Derecho penal económico y de la empresa*, Valladolid, 2013, p. 15 ss.

<sup>44</sup> A. FIORELLA, *Le strutture del diritto penale. Questioni fondamentali di parte*

impeditivi riconnessi ad una determinata posizione di garanzia non corra il rischio di dissolversi in una semplicistica affermazione della carica di amministratore personalmente ricoperta dal singolo.

Chiarito ciò, non può comunque sfuggire come la spaccatura sussistente tra l'attuale realtà economico-finanziaria d'impresa e la parte generale del diritto penale imponga un ripensamento di quelle «costanti criminologiche» che hanno ispirato il diritto positivo dell'ultimo secolo ( <sup>45</sup> ). Il mutamento di rilevanza fenomenologica investe direttamente anche le modalità di esecuzione del reato e, di conseguenza, la loro verifica processuale.

La parte generale del diritto penale, per quanto abbia raggiunto altissimi livelli di raffinatezza, si è eretta e sviluppata su un modello classico di diritto penale e manifesta adesso un *deficit* di rappresentatività che si exteriorizza nell'incapacità di confrontarsi con l'effettiva realtà delle odierne dinamiche economico-sociali che si sviluppano nelle organizzazioni complesse. Occorre prendere le mosse da queste tipologie

---

*generale*, cit., p. 404; M. SPASARI, *Fatto e reato nella dommatica del codice e della costituzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, p. 1118. Sul punto, v. anche S. SEMINARA, *Lo statuto penale dell'impresa societaria tra presente e futuro*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, p. 645, secondo cui non si può prescindere da una stretta correlazione tra la disciplina normativa e le esigenze manifestate dalla realtà che essa è chiamata a regolare.

<sup>45</sup> Sulla necessità di un'accurata riflessione con riferimento alle premesse ontologiche della norma penale cfr. F. BRICOLA, voce *Teoria generale del reato*, in *Noviss. dig. it.*, XIX, Torino, 1973, p. 21; v. anche C.E. PALIERO, *Diritto Penale Classico versus Diritto Penale Moderno: cambi di paradigma nel sistema penale attuale?*, cit., p. 32.

innovative di commissione del reato per un nuovo processo di astrazione della norma penale; un cambio di paradigma criminologico rispetto a quella parte generale «nata vecchia» (46). Ed a questo punto è lecito domandarsi se questo inevitabile cambio di paradigma criminologico, da cui deriva un incontestabile – e probabilmente irreversibile – ruolo di protagonista del diritto giurisprudenziale, non debba essere affrontato, in chiave garantista e nella prospettiva di un diritto aperto ai bilanciamenti, valorizzando la concezione più intima della legalità penale, oramai consolidata in sede europea: la “prevedibilità” delle conseguenze della propria condotta (47).

---

<sup>46</sup> In questi termini, C.E. PALIERO, *L'autunno del patriarca. Rinnovamento o trasmutazione del diritto penale dei codici?*, cit., p. 1242-1245, il quale giunge alla conclusione che punti centrali di una possibile riforma del diritto penale non possono che essere il concorso di persone nei sistemi complessi e il concorso omissivo per omesso impedimento dell'evento. Si esprime nel senso della necessità di una costante attenzione alla “realtà effettuale” G. FORTI, *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, Milano, 2000, p. 151 ss.; v. anche M. DONINI, *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Milano, 2004, p. 90-91; O. DI GIOVINE, *Ancora sull'infezione da Sars-Cov-2: omicidio e lesioni personali tra incertezze scientifiche, sovradeterminazioni causali e trappole cognitive*, in *La Legislazione Penale*, 2021, p. 20, la quale evidenzia le problematiche del diritto penale anche con riferimento ad «un organismo tutt'altro che complesso come [...] un virus».

<sup>47</sup> Cfr. Corte EDU, 17 ottobre 2017, Navalnyye c. Russia, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it), 2018, con nota di S. BERNARDI, *Una nuova pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di imprevedibilità della condanna penale: il caso Navalnyye c. Russia*; Corte EDU, 14 aprile 2015, Contrada c. Italia; Corte EDU, 23 febbraio 2017, De Tommaso c. Italia; da ultimo, v. anche Corte EDU, 28 maggio 2020, Georgouleas e Nestoras c. Grecia. In argomento, cfr. F. VIGANÒ, *Il principio di prevedibilità della decisione giudiziale in materia penale*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it), 2016, il quale rileva come la Corte di Strasburgo riconosca «nei fatti alla giurisprudenza penale nazionale un ruolo conformativo del precetto penale; attribuendole però – correlativamente – la responsabilità di orientare in tal modo la condotta dei consociati, i quali avranno un preciso diritto di fare affidamento sull'interpretazione del precetto medesimo

## 5. *Le flou du droit* tra formante giurisprudenziale e principi fondamentali

L'immediata reazione, nell'ottica di far fronte alle indicate novità ed esigenze, è proprio quella tendente ad una flessibilizzazione delle categorie e relativizzazione dei principi.

Nel diritto penale della globalizzazione un'attuazione lineare delle regole del diritto continentale di *civil law* rischia in effetti di apparire inefficace poiché non in grado di adattarsi rapidamente all'intrinseco coefficiente di "elettricità" che caratterizza le dinamiche economico-finanziarie moderne.

Si ricorre dunque, come nel caso del concorso mediante omissione nelle organizzazioni complesse, all'estrema dilatazione dei c.d. tipi aperti, affidando la tipizzazione della norma incriminatrice alle indeterminate clausole di incriminazione suppletiva, così

---

fornita dalla giurisprudenza, e di regolare conseguentemente il proprio comportamento, senza rischiare di essere sorpresi ex post da un'interpretazione (e una conseguente applicazione) della norma non prevedibile a proprio danno. Così ricostruito, il *nullum crimen* convenzionale è diritto individuale al quale fa da pendant il correlativo dovere a carico di tutti gli organi e poteri dello Stato che esercitano lo *ius puniendi* di fissare in modo chiaro e agevolmente comprensibile dai loro destinatari i contenuti dei precetti penalmente sanzionati, ciascuno nell'ambito delle relative competenze: legislatore, dunque, e giudici, sui quali pure incombe la responsabilità di rendere agevolmente riconoscibili i contorni del precetto penale che il consociato è tenuto ad osservare, così come – in negativo – di evitare di disorientare il consociato medesimo attraverso interpretazioni gravemente discordanti»; A. BERNARDI, I principi di sussidiarietà e di legalità nel diritto penale europeo, in Riv. trim. dir. pen. Econ., 2012, p. 15 ss.; V. MANES, *Commento all'art. 7*, in *Commentario breve della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di S. BARTOLE, P. DE SENA e V. ZAGREBELSKY, Padova 2012, p. 258 ss.; O. DI GIOVINE, *Il principio di legalità tra diritto nazionale e diritto convenzionale*, in *Studi in onore di Mario Romano*, IV, Napoli 2011, p. 2269; F. CONSULICH, *Così è (se vi pare). Alla ricerca del volto dell'illecito penale tra legge indeterminata e giurisprudenza imprevedibile*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 2020, p. 14 ss.

consegnando, di fatto, al giudice il ruolo di fonte creatrice del diritto.

E, se da un lato la flessibilizzazione delle categorie «non è sempre un male» (48), dall'altro lato può condurre ad un affievolimento delle garanzie fondamentali, in particolar modo laddove la discrezionalità del giudice si manifesti totalmente svincolata da qualsivoglia base legislativa, con conseguente accrescimento della dimensione potestativa del giudizio (49).

Nel contesto delineato, il diritto penale d'impresa costituisce una materia particolarmente «magmatica e viscosa» che sembra acquisire una dimensione dogmatica propria (50), in cui il reato economico, ancor di più se realizzato da più soggetti in realtà organizzate, forza le categorie tradizionali assumendo le sembianze di un autonomo idealtipo per una rinnovata teoria del reato.

L'immagine è quella di un diritto penale “artificiale”, che prende le distanze, dovute a necessità di adattamento, da quello classico-naturale, costruendo un sistema di principi e criteri di imputazione che si fonda proprio su queste “deviazioni” (51).

---

<sup>48</sup> Così, M. DONINI, *Un nuovo Medioevo penale? Vecchio e nuovo nell'espansione del diritto penale economico*, cit., p. 1813.

<sup>49</sup> V. in particolare le riflessioni di L. FERRAJOLI, *Contro la giustizia creativa*, in *Quest. giust.*, 2016, 4, p. 14; ID., *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, IX ed., Bari, 2008, p. 36.

<sup>50</sup> In questi termini, G. FORNASARI, *Il concetto di economia pubblica nel diritto penale. Spunti esegetici e prospettive di riforma*, Milano, 1994, in premessa.

<sup>51</sup> In tal senso C.E. PALIERO, *La fabbrica di Golem. Progettualità e metodologia per la «Parte Generale» di un Codice Penale dell'Unione Europea*, cit., p. 475-476 e 507; Cfr. G. FIANDACA-E. MUSCO, *Perdita di legittimazione del diritto penale?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 25 ss.; C.E. PALIERO, *Consenso sociale e diritto penale*, in

Il dato di partenza, come già evidenziato, è che il formante giurisprudenziale viene ad assumere inevitabilmente sempre più le vesti di formale e necessaria fonte legislativa <sup>(52)</sup>.

Ricerca un punto di equilibrio tra la crescente espansione dell'ermeneutica e l'esigenza di salvaguardare la fisionomia costituzionale del diritto penale diviene allora un obiettivo irrinunciabile, soprattutto in tema di reato omissivo improprio, dove la fonte legislativa è rappresentata, come visto, da due delle disposizioni più indeterminate del codice penale italiano.

---

*Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, p. 849 ss., in particolare p. 868-869; G. FORNASARI, *Il concetto di economia pubblica nel diritto penale. Spunti esegetici e prospettive di riforma*, cit., p. 130, il quale, nell'ambito di un'approfondita indagine sul concetto di economia pubblica "penalmente rilevante" nel contesto di una dimensione economico-finanziaria in continua evoluzione, evidenzia come la disciplina del concorso di persone nel reato appaia modellata sui delitti naturali e, in quanto tale, incompatibile con le moderne fattispecie del diritto penale economico; fattispecie ben lontane anche dal microsistema codicistico dei delitti contro l'economia pubblica (Art. 499-512 c.p.), già da tempo considerate obsolete e, per l'effetto, di scarsissima applicazione giurisprudenziale.

<sup>52</sup> Sul tema, tra le molteplici penne, cfr. le recenti considerazioni di F. PALAZZO, *Legalità penale, interpretazione ed etica del giudice*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, p. 1249 ss.; S. MASSI, *Speciale anti-doverosità della condotta ed elusione del fatto tipico*, cit., p. 162 ss., 191 ss.; M. RONCO, *La legalità stratificata*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2018, p. 1396 ss.; L. FERRAJOLI, *Contro il creazionismo giudiziario*, Modena, 2018, p. 10 ss.; N. MAZZACUVA, *Il diritto penale "massimo" tra incremento dei tipi punitivi e "addizioni" giurisprudenziali*, in A. CADOPPI (a cura di), *Cassazione e legalità penale*, Roma, 2017, p. 311 ss.; G. DE FRANCESCO, *Diritto penale. Principi, reato, forme di manifestazione*, Torino, 2018, p. 100 ss.; M. DONINI, *Il diritto giurisprudenziale penale. Collisioni vere e apparenti con la legalità e sanzioni dell'illecito interpretativo*, in *Dir. pen. cont.*, 2016, p. 14 ss.; L. EUSEBI, *L'insostenibile leggerezza del testo: la responsabilità perduta della progettazione politico-criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, p. 1668 ss.; per un quadro più generale cfr. AA.VV., *La crisi della legalità. Il "sistema vivente" delle fonti penali*, a cura di C.E. PALIERO – S. MOCCIA – G. DE FRANCESCO – G. INSOLERA – M. PELISSERO – R. RAMPIONI – L. RISICATO, Napoli, 2016; M. VOGLIOTTI, voce *Legalità*, in *Enc. dir., Annali*, VI, Milano, 2013, p. 371 ss.

Proseguendo sul filo di queste considerazioni, è incontrovertibile che il diritto penale nell'era della globalizzazione stia acquisendo una fisionomia che evoca l'idea di liquidità e fluidificazione<sup>(53)</sup>.

Un diritto *flo*, scorrevole e plasmato dalla realtà che lo circonda, connotato da un intrinseco dinamismo, che si destreggia nell'affrontare le criticità che accompagnano il cambio di paradigma criminologico scaturente dalla società economica post-moderna<sup>(54)</sup>.

---

<sup>53</sup> M.R. FERRARESE, *Il diritto europeo nella globalizzazione: fra terra e mare*, in *Quaderni Fiorentini*, 31, 2002, Tomo I, p. 11 ss.

<sup>54</sup> M. DELMAS-MARTY, *Le flo de droit. Du code Pénal aux droits de l'homme*, Paris, 1986, p. 12, la quale, consapevole dell'apparente ossimoro sussistente nell'inquadrare il diritto come fluido o liquido, sottolinea comunque che «il diritto tradizionale dei manuali e dei codici non è scomparso ma si è trovato in qualche modo intrappolato in un diritto differente. Mobile e fluido – fluente – che non impone un ordine giuridico unico ed immutabile ma non permette allo stesso tempo che accada qualsiasi cosa e rifiuta il rischio imprevedibile. Potremmo dire che ordina il multiplo delimitando i possibili stati del diritto penale e della politica criminale». L'Autrice eleva la *logique floue* a paradigma per una nuova immagine non solo della logica giuridica, ma del diritto penale nel suo complesso. Sul punto, F. PALAZZO, nella sua Presentazione all'edizione italiana di M. DELMAS-MARTY, *Le flo du droit. Du code pénal aux droits de l'homme*, cit., (*Dal codice penale ai diritti dell'uomo*, a cura di F. PALAZZO, tr. it. di A. BERNARDI, Milano, 1992), ricorda come l'opera della studiosa francese si muova lungo tre assi portanti che costituiscono «nel loro insieme la trama inscindibile della risposta alla “crisi” del diritto penale [...]. In primo luogo, sotto il profilo scientifico, la dilatazione dell'orizzonte del penalista fino agli estremi – e vaghi, se si vuole – limiti della politica criminale. [...] In secondo luogo, sotto il profilo ideologico-politico, la dichiarazione di fedeltà al modello dello Stato-società liberale, che è quanto dire il mantenimento della problematica penale nella tensione, e nel prezioso, delicato equilibrio, tra libertà individuale e autorità statale [...]. In terzo luogo, sotto il profilo ideologico-culturale, l'ostinata ricerca di una razionalità dell'esperienza giuridica. È qui che disordine sociale ed ordine giuridico debbono incontrarsi sotto gli auspici di una logica che, se non può più essere quella binaria del conforme/non conforme, sarà quella capace di “ordinare il molteplice”: *le flo du droit*. Una logica che compara punti di vista diversi, che instaura plurime relazioni di appartenenza, secondo gradi diversi di intensità».

Il diritto penale è chiamato a mettere in secondo piano la propria tradizionale identità di “campo chiuso”<sup>(55)</sup>, impermeabile alle altre norme e fonti giuridiche, dovendosi necessariamente qualificare alla stregua di un sistema autopoietico “aperto” finalizzato ad una conservazione evolutiva del medesimo, nell’ottica di risolvere gli evidenziati “problemi” che la società in divenire presenta<sup>(56)</sup>; problemi che sembrano poter trovare una “giusta” soluzione unicamente nella realtà delle aule di giustizia.

---

<sup>55</sup> Con chiarezza, ancora, M. DELMAS-MARTY, *Le flou de droit. Du code Pénal aux droits de l’homme*, cit., p. 7 e 99.

<sup>56</sup> In argomento, cfr. F. STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell’innocente e la tutela delle vittime*, cit., p. 15 ss., dove si precisa: «l’idea delle singole scienze giuridiche, come scienze elaborate in modo del tutto autonomo, è appunto l’espressione della autoreferenzialità propria dell’autopoiesi chiusa: essa dà luogo ad un “sistema di senso” che si autoriproduce, con una chiusura assoluta nei confronti dei punti archimedei esterni costituiti dalle altre scienze giuridiche. Ma l’autopoiesi non può essere intesa in questo modo: il “sistema di senso” deve essere, al tempo stesso, chiuso ed aperto nei confronti dell’ambiente esterno; se non fosse anche aperto [...] verrebbe meno la ragione stessa dell’autopoiesi come criterio di interpretazione dei sistemi sociali: l’apertura verso l’ambiente esterno è una condizione della conservazione evolutiva di ogni sistema». In sostanza, il rifiuto di riflessioni giuridiche volte a mere classificazioni, che conducono di fatto ad un isolamento del diritto penale sostanziale, si pone in linea con un sistema autopoietico “aperto”, caratterizzato da un’interdisciplinarietà funzionale alla conservazione evolutiva del medesimo, nell’ottica di risolvere i “problemi” che la società in divenire presenta; problemi che, nel prisma del diritto penale e processual-penale, inevitabilmente si condensano, dovendo quindi trovare una “giusta” soluzione nella realtà delle aule di giustizia. In particolare, sulla base di tale consapevolezza, si è colto proprio come la dilagante incomprendimento della nozione di verità nel processo penale e negli altri tipi di processo minacci «la rigidità della prassi giudiziaria sugli illeciti, legati allo sviluppo tecnologico-scientifico: da questa incomprendimento nasce una confusione che diventa un’arma nelle mani di chi vuol far trionfare l’idea di una giustizia penale interamente “senza verità”, e perciò senza moralità, affidata ad un potere dispotico che sappia incarnare ben definiti convincimenti, interamente soggettivi e inconfutabili, del giudicante, alla luce del nefasto principio del “libero convincimento del giudice”. Alla massima “*veritas, non auctoritas facit iudicium*”, si vuole sostituire – facendo così rivivere dottrine e modelli teorici e politici di diritto penale di un passato mai

È proprio questo passaggio da un modello statico a un modello dinamico di sistema penale che determina una «conquista del primato dell'ermeneutica sulla *lex scripta et stricta*» (57), o comunque, in termini più delicati, si può affermare che «il formante giurisprudenziale insidia la prevalenza del formante legislativo» (58).

Le fratture con i principi costituzionali emergenti nel contesto delle ipotesi di responsabilità penale dei vertici d'impresa con riferimento ai reati economici, tra cui in particolare come già accennato i principi di determinatezza e di responsabilità per fatto proprio e colpevole, sembrano allora potersi ricomporre solo grazie ad un intervento garantista di matrice giurisprudenziale, quanto meno integrativo delle indefinite disposizioni legislative su cui si ergono tali forme di responsabilità (59).

---

dimenticato – la massima “*auctoritas, non veritas facit iudicium*”; nelle versioni meno rozze, questa tendenza vuol fare prevalere un modello penalistico nel quale, a fondare la rilevanza penale del fatto, non è più l'autorità della legge, ma una qualche pretesa verità sostanziale sulla dannosità sociale, sulla immoralità o sul carattere negligente di certi comportamenti», in questi termini, ancora, F. Stella, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, cit., p. 17. Sulla stessa linea, seppur in una prospettiva squisitamente probatoria e relativa ai criteri che devono guidare il giudice nella motivazione, ID., *Oltre il ragionevole dubbio: libero convincimento del giudice e le indicazioni vincolanti della Costituzione italiana*, in Aa.Vv., *Il libero convincimento del giudice penale: vecchie e nuove esperienze*, Milano, 2004, p. 81.

<sup>57</sup> In questi termini, C.E. PALIERO, *Il diritto liquido. Pensieri post-delmasiani sulla dialettica delle fonti penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, p. 1116.

<sup>58</sup> Così, F. PALAZZO, *Legalità penale, interpretazione ed etica del giudice*, cit., p. 1253.

<sup>59</sup> Sul punto, cfr., ancora, F. PALAZZO, *Il principio di legalità tra costituzione e suggestioni sovranazionali*, in *La Legislazione Penale*, 2016, p. 7-8, il quale osserva che: «non occorrono grandi sforzi per comprendere che la incondizionata realizzazione dei diritti – appunto assoluti – alla prevedibilità delle conseguenze giuridiche nonché all'integrale retroattività in *mitius*, non può che passare per il

Il tema meriterebbe approfondimenti degni di una separata indagine <sup>(60)</sup>, cionondimeno occorre in questa sede evidenziare come assuma preminente valore l'esigenza, in questo mutato assetto sistemico, di garantire al cittadino la "prevedibilità", o meglio "calcolabilità", del contenuto della norma incriminatrice <sup>(61)</sup>.

L'accento si sposta dallo strumento, la legge quale garanzia dei diritti, all'obiettivo finale, la tutela dei diritti direttamente come tali. In altre parole, si profila un diritto ripensato in funzione di un contesto caratterizzato da incertezza e complessità; non più a

---

pieno riconoscimento della giurisprudenza quale fonte del diritto penale unitamente alla legge. Per chi, come la Corte di Strasburgo, non chiude gli occhi dinanzi al dato di fatto del ruolo quantomeno "integrativo" che le decisioni giurisprudenziali svolgono nella reale configurazione dei limiti della responsabilità (anche) penale, è giocoforza estendere le tradizionali garanzie penalistiche anche al formante giurisprudenziale. Col che l'idea dell'assoluto monopolio della legge penale va necessariamente nell'archivio dei miti illuministici; con il non trascurabile vantaggio però di un rafforzamento delle garanzie, effettivamente adeguate alla realtà dei fatti»; v. anche, G.M. FLICK, *Problemi attuali e profili costituzionali del diritto d'impresa*, cit., p. 450 ss.; K. VOLK, *Diritto penale ed economia, in Sistema penale e criminalità economica. I rapporti tra dommatica, politica criminale e processo*, Napoli, 1998, p. 204.

<sup>60</sup> Sul tema della c.d. "nuova" legalità penale v. per tutti i contributi facenti parte degli atti del convegno *Tra legge e giudice alla ricerca di un equilibrio per la legalità penale* (Firenze, 20 maggio 2022), pubblicati nel fascicolo n. 12/2022 di [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), con i richiami alle sentenze costituzionali ivi citate.

<sup>61</sup> Sempre attuali gli insegnamenti di V. CRISAFULLI, *Disposizione (e norma)*, in *Enc. dir.*, Vol. XIII, Torino, 1964, p. 207, secondo cui tra il testo legislativo e la sua interpretazione non vi è una perfetta corrispondenza, poiché, infatti, da un lato, ad una norma possono corrispondere più disposizioni, come nel caso del combinato disposto tra più disposizioni, dall'altro, ad una disposizione possono corrispondere norme diverse, anche incompatibili tra di loro.

Ed in quest'ottica, la riforma sulla rimessione alle Sezioni unite della interpretazione difforme delle sezioni semplici (art. 618, co. 1-bis, c.p.p. introdotto dalla Legge 23 giugno 2017, n. 103) non fa che rafforzare la funzione di garanzia individuale che il principio di legalità assicura, anche in prospettiva sovranazionale.

carattere descrittivo-prescrittivo, bensì programmatico – ossia orientato alla realizzazione di obiettivi piuttosto che all’obbedienza a regole prestabilite le quali ancora esprimono la pretesa di dominare l’imprevedibile – in favore dei principi e della casistica (62).

Il che non rappresenta un “tradimento” nei confronti della tradizione giuridica continentale e le istanze liberali democratico-rappresentative (63). Si tratta piuttosto di una valorizzazione della nomofilachia (64), a condizione che tale funzione non

---

<sup>62</sup> Cfr. le considerazioni di N. IRTI, *La crisi della fattispecie*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, 1, p. 36 ss.; M. DONINI, *Il diritto giurisprudenziale penale. Collisioni vere e apparenti con la legalità e sanzioni dell’illecito interpretativo*, cit., p. 37, il quale sottolinea come l’obiettivo, «più che la prevedibilità delle *decisioni*, in sé, che dipendono da molte variabili, riguarda la prevedibilità del *diritto*, nella sua duplice veste di formante legislativo e giurisprudenziale»; v. anche A. ALESSANDRI, *Evoluzioni e prospettive del diritto penale economico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, p. 602, secondo cui gran parte dei nuovi problemi sono stati affrontati, in chiave estensiva, dalla giurisprudenza, nell’assenza di un costruttivo e armonico intervento legislativo, tanto che sarebbe stata consegnata al diritto vivente persino «l’elaborazione di una politica criminale, seppur puntiforme, nel settore economico».

<sup>63</sup> V. F. PALAZZO, *Il principio di legalità tra costituzione e suggestioni sovranazionali*, cit., p. 2, secondo cui, nello specifico, «non sono tradimenti le analisi teoriche che s’impegnano nel tentativo di gettare la luce della consapevolezza scientifica sul nuovo “paradigma” giuridico che ormai va definitivamente emergendo, seppure accompagnato da una grande complessità di problemi e incertezza di soluzioni. Il paradigma giuridico di un diritto per così dire a più voci, in cui quella del legislatore è una tra le tante del coro e non sempre la più intonata. Piuttosto che tradimenti della legalità, questi sforzi e impegni conoscitivi costituiscono la premessa indispensabile per comprendere cosa sia realmente oggi la legalità»; interessanti, sul punto, anche le considerazioni di G. FIANDACA, *Legalità penale e democrazia*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2007, p. 1247 ss.; F. PALAZZO, *Legalità penale. Considerazioni su trasformazione e complessità di un principio “fondamentale”*, ivi, p. 1279 ss.

<sup>64</sup> In argomento cfr. E. LUPO, *La funzione nomofilattica della Corte di cassazione e l’indipendenza funzionale del giudice*, in *Cass. pen.*, 2020, p. 911 ss.; G. CANZIO, *Nomofilachia e diritto giurisprudenziali*, in *Dir. pen. cont.*, 6 febbraio 2017; G.

conduca ad un dissolvimento della legalità penale in una legalità totalmente giurisprudenziale.

I principi fissati dalla Costituzione devono esplicitare la loro intrinseca portata precettiva nell'orientare l'attività ermeneutica del giudice <sup>(65)</sup>, assumendo il ruolo di argini contenutistici della legge. In tale prospettiva, il dato costituzionale dotato di cogenza non può che costituire il necessario punto di riferimento dell'interprete. Ed allora appare condivisibile l'argomentazione secondo cui «l'apertura della legalità-prevedibilità ai nuovi formanti, se da un lato certifica il fortissimo ridimensionamento della riserva di legge (e, forse, anche di determinatezza e precisione, dal momento che la prevedibilità può essere garantita anche in presenza di un testo legale oscuro), dall'altro dimostra la buona salute della più profonda e universale anima della legalità penale, costituita appunto dall'esigenza di conoscibilità del precetto e delle conseguenze della sua violazione» <sup>(66)</sup>.

---

FIDELBO, *Verso il sistema del precedente. Sezioni Unite e principio di diritto*, in *Dir. pen. cont.*, 29 gennaio 2018; R. ORLANDI, *Rinascita della nomofilachia: sguardo comparato alla funzione "politica" delle Corti di legittimità*, in *Cass. pen.*, 2017, p. 2559.

<sup>65</sup> A. CELOTTO, *La Costituzione: Carta dei valori o norma precettiva?*, in *Processo penale e Costituzione*, a cura di F.R. DINACCI, Milano, 2010, p. 1 ss.; osserva efficacemente S. MOCCIA, *Dalla tutela di beni alla tutela di funzioni*, cit., p. 349, che «il naturale adattamento dell'intervento penale alla peculiarità del fenomeno non può mai implicare un adattamento dei principi alle esigenze di controllo, ma sempre il contrario».

<sup>66</sup> F. PALAZZO, *Principio di legalità e giustizia penale*, in R. KOSTORIS (a cura di), *Percorsi giuridici della postmodernità*, cit., p. 232 ss.

Si tratta di principi appartenenti a quell'intrecciato reticolo costituzionale di cui occorre ribadire con forza la centralità (67), nella concezione garantista di un diritto penale minimo (68).

---

<sup>67</sup> Resta di fondamentale importanza l'opera di F. BRICOLA, voce *Teoria generale del reato*, cit., p. 14 ss., che, al netto delle critiche ricevute (cfr., per tutti, P. NUVOLONE, *Il sistema del diritto penale*, Padova, 1982, p. 49 ss.), ha posto le basi per un «approccio costituzionalistico quale metodo trasversale alle principali «scuole» penali», così M. DONINI, voce *Teoria del reato*, cit., p. 228. Cfr. anche F. BRICOLA, *Lo statuto penale dell'impresa: profili costituzionali*, in AA.VV., *Trattato di dir. pen. impr.*, diretto da A. DI AMATO, Cap. II, Padova, 1990, p. 119.

Ecco perché, come rileva M. GAMBARDELLA, *Condotte economiche e responsabilità penale*, Torino, 2020, p. 7, non si sono concretizzate le idee volte a costruire un mono-sistema speciale del diritto penale d'impresa, «decodificato», nella prospettiva di un forzato isolamento dai principi cardine del sistema penale in ragione di ritenute esigenze di effettività della punizione. Particolare, sul punto, la prospettiva di J. SILVA SÁNCHEZ, *L'espansione del diritto penale. Aspetti della politica criminale nelle società postindustriali*, cit., p. 105 e 107 ss., dove sostiene la possibilità di un affievolimento dell'intensità garantistica laddove le sanzioni previste per i delitti corrispondenti non siano privative della libertà personale, confermando comunque la necessità di massime garanzie e rigorose regole di imputazione nel caso in cui l'apparato sanzionatorio continui a prevedere pene detentive, il che non potrebbe che mantenere anche le fattispecie criminose economiche nel «nocciolo duro» del diritto penale (p. 110-111); in argomento v. anche G. QUINTERO OLIVARES, *Sobre los delitos económicos como subsistema penal*, in *El derecho penal económico y empresarial ante los desafíos de la sociedad mundial del riesgo*, diretto da J. SERRANO-PIEDecasas – E. DEMETRIO CRESPO, Madrid, 2010, p. 118 ss.; A. FIORELLA, *I principi generali del diritto penale dell'impresa*, cit., p. 5, il quale ammonisce sul rischio di un «diritto penale speciale dell'economia» che favorirebbe una diaspora dei principi dell'intero sistema, pericolosa e priva di adeguate motivazioni.

Appare peraltro opportuno sottolineare come la recente introduzione dell'art. 3 bis c.p. non sembra possa portare a radicali cambiamenti sulla situazione attuale del diritto penale commerciale. Concordano A. ALESSANDRI - S. SEMINARA, *Diritto penale commerciale*, Vol. I, *I principi generali*, 2018, Torino, p. 12; G. FIANDACA, *In tema dei rapporti tra codice e legislazione penale complementare*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 2, p. 137; v. anche G. VASSALLI, *Riforma del codice penale: se, come e quando*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 34; A. FIORELLA, *La legge penale e la sua applicazione*, Torino, 2016 p. 54; E. DINACCI, *La riserva di codice penale anche nell'ottica retrospettiva dei progetti ministeriali di riforma del sistema penale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2020, p. 1-2; L. FOFFANI, *Per una codificazione possibile*

## 6. L'accertamento processuale e la coscienza giuridica del giudice

Allo stesso tempo non si può tuttavia sconfessare la circostanza che un diritto governato da principi che tendono in qualche modo a prevalere sulle regole codicistiche implica attribuire al giudice ampi poteri discrezionali che possono trasmodare in libero arbitrio (69).

---

*dei delitti in materia economica*, in *Studi in onore di Antonio Fiorella*, a cura di M. CATENACCI-V.N. D'ASCOLA-R. RAMPIONI, Vol. II, Roma, 2021, p. 1577 ss.

<sup>68</sup> Alla razionalità e certezza del diritto penale minimo, condensato nell'idea garantista di prevedibilità, si contrappone il modello di diritto penale massimo, cioè incondizionato e illimitato, che «si contraddistingue, oltre per l'eccessiva severità, per l'incertezza e l'imprevedibilità delle condanne e delle pene; e che conseguentemente si configura come un modello di potere non controllabile razionalmente per difetto di parametri certi e razionali di convalidazione e di invalidazione», in questi termini L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, cit., p. 82, il quale spiega: «chiamo questi due estremi “diritto penale minimo” e “diritto penale massimo”, con ciò riferendomi sia ai maggiori o minori vincoli garantisti strutturalmente interni al sistema, sia alla quantità e alla qualità delle proibizioni e delle pene in esso stabilite. Fra i due sistemi, si è visto, esistono svariati sistemi intermedi, sicché dovrà più propriamente parlarsi, a proposito dei concreti istituti e ordinamenti, di tendenza al diritto penale minimo o di tendenza al diritto penale massimo [...] dando luogo con il loro divario a una tendenziale ineffettività dei primi e a una tendenziale illegittimità dei secondi» (p. 81). Sul tema, cfr. ancora L. FERRAJOLI, *Il paradigma garantista. Filosofia e critica del diritto penale*, Napoli, 2016, p. 100; A. BARATTA, *Principi del diritto penale minimo. Per una teoria dei diritti umani come oggetti e limiti della legge penale*, in *Il diritto penale minimo. La questione criminale tra riduzionismo e abolizionismo*, a cura di A. BARATTA, Napoli, 1986, p. 443 ss.; ID., *La politica criminale e il diritto penale della Costituzione. Nuove riflessioni sul modello integrato delle scienze penali*, in *Il diritto penale alla svolta di fine millennio*, a cura di S. CANESTRARI, Torino, 1998, p. 45; E. MUSCO, *L'illusione penalistica*, Milano, 2004, p. 3, 183; G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Diritto penale minimo e nuove forme di criminalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 808; critico sull'effettivo spessore giuridico del principio del “diritto penale minimo” M. DONINI, voce *Teoria del reato*, cit., p. 236, nota 71.

Nella dottrina iberica v. le considerazioni di J.C. CARBONELL MATEU, *Derecho Penal: Concepto y Principios Constitucionales*, 3ª ed., Valencia, 1999, p. 194 ss.

<sup>69</sup> Sul concetto di discrezionalità penale quale “illimitata libertà di decisione” ossia come “arbitrio” del giudice, si rimanda ai sempre attuali insegnamenti di F.

E, in tale ottica, occorre essere chiari nell'esigere che l'accertamento processuale, a cui l'intera materia è in fin dei conti orientata, non può nascondersi dietro decisioni discrezionali prive di un effettivo contenuto formante in quanto espressione di un incontrollato momento creativo. In tal caso, la necessaria opera di tipizzazione integrata e sistemica richiesta dalle ipotesi di concorso omissivo nelle realtà imprenditoriali risulterebbe sorretta da un fondamento ermeneutico inaffidabile, che non solo condurrebbe a scorciatoie probatorie contrastanti con il richiamato principio di prevedibilità, ma, ancor prima, legittimerebbe la formulazione "aperta" di capi d'imputazione, sulla base dei quali le decisioni del giudice potrebbero accogliere le più disparate specificazioni del fatto di reato emergenti dall'istruttoria dibattimentale.

La tematica investe i rapporti tra diritto e processo penale, dove il primo risulta indissolubilmente connesso alle dinamiche del secondo, il quale ultimo sembra sempre più assumere le vesti del "socio tiranno" ( <sup>70</sup> ). Da tale angolazione, il concetto di

---

BRICOLA, *La discrezionalità nel diritto penale. Nozioni ed aspetti costituzionali*, Milano, 1965, p. 3 ss.

<sup>70</sup> Estremamente attuali le riflessioni di T. PADOVANI, *La disintegrazione attuale e le prospettive di riforma: il problema della comminatoria edittale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, p. 431, laddove si osserva come il processo sia passato dall'essere il «servo muto o loquace» del diritto sostantivo, all'essere prima il suo «socio paritario» ed infine al suo «socio tiranno», rischiando, in tale ultima accezione, di autolegittimarsi quale strumento di controllo sociale a scapito delle esigenze postulate dal diritto penale. Del resto, diritto penale e processo costituiscono un'entità indistinta. Il diritto penale, infatti, non ha vita al di fuori dal processo; al contrario, manifesta la sua rilevanza «nel processo e col processo», in tal senso, ancora, T. PADOVANI, *Il crepuscolo della legalità nel processo penale. Riflessioni antistoriche sulle dimensioni processuali della legalità penale*, in *Ind. pen.*, 1999, p.

“prevedibilità” è anche connaturato alle regole del processo (71), dove «l’indagato o l’accusato è chiamato ad effettuare scelte “consapevoli” che attengono non solo all’eventuale rilascio di dichiarazioni ma anche a più ampie opzioni di strategia processuale» (72). La calcolabilità delle conseguenze giuridico-penali della propria condotta non può che interessare anche le regole con cui il soggetto sarà “trattato” nel relativo procedimento penale, con la conseguenza di non poter tollerare nemmeno sotto questo profilo «momenti interpretativi inosservanti ... dei comandi costituzionali» (73).

E’ allora fondamentale, nel contesto giuridico-fattuale illustrato, che, dinanzi ad una evidente dissolvenza dei vincoli della legge e ad una obbligata ricerca di equilibrio tra valori, il giudicante si

---

527, secondo cui «diritto penale e processo non appartengono ad una sequenza ma ad un insieme». Sul tema, v. anche D. PULITANÒ, *Sui rapporti tra diritto penale sostanziale e processo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 951 ss.

<sup>71</sup> L’intero sistema penale risulta assoggettato al principio di legalità, nelle sue diverse declinazioni, il quale permea, a livello costituzionale, non solo il diritto sostanziale ma anche quello processuale come cristallizzato negli artt. 25, co. 2 e 111 Cost.

<sup>72</sup> Così, F.R. DINACCI, *I valori della Costituzione a presidio dell’esigenza di certezza e “prevedibilità” (La difficoltà di una corretta esegesi tra nova fenomenici, ordinamento “liquido” e norme diluite)*, in *Arch. pen.*, 2022, 2, p. 9, il quale prosegue affermando: «e qui necessariamente incidono le regole vigenti in forza delle quali si può essere indotti a chiedere anche forme alternative di accertamento. Se si coglie la rilevanza del tema, che attinge anche garanzie afferenti all’autodeterminazione delle scelte processuali, non si può pensare che le modifiche normative, soprattutto se *in peius*, siano ininfluenti in quanto “fissate” dalla regola del *tempus regit actum*».

<sup>73</sup> IBIDEM, *I valori della Costituzione a presidio dell’esigenza di certezza e “prevedibilità”*, cit., p. 9-10, con specifico riferimento ai *nova fenomenici*: «qui, l’invocazione di emergenze unitamente all’esigenza di comprimere fenomeni eccezionali e circoscritti, possono agevolare forme di semplificazione interpretativa attraverso le quali, allontanandosi da un corretto metodo ermeneutico, si può pervenire a qualsiasi soluzione».

impegni a non uscire dalle garantistiche mura della casa comune (74), cosicché, in un momento storico caratterizzato da una politicizzazione delle funzioni statali, egli possa mantenersi fedele alla “coscienza giuridica” (75), in qualità di figura di connessione tra l’andamento (reale) dei fenomeni e la previsione (astratta) svolta a livello legislativo (76). E, sul punto, pare

---

<sup>74</sup> G. LA PIRA, *La casa comune: una costituzione per l’uomo*, a cura di U. DE SIERVO, Firenze, 1979, p. 141.

<sup>75</sup> In termini, U. DINACCI, *Il sistema penale tra garantismo e autoritarismo*, Napoli, 1984, p. 73; cfr. anche F. BRICOLA, *La discrezionalità nel diritto penale. Nozioni ed aspetti costituzionali*, cit., p. 8, il quale osserva come in molte sentenze «non si trovi altro limite al potere discrezionale al di fuori della “coscienza” del giudice».

Avuto riguardo, in generale, al tema dei confini tra argomentazione giudiziaria ed interpretazione, v. E. GRANDE, *Principio di legalità e diritto giurisprudenziale: un’antinomia?*, in *Politica del diritto*, 1996, p. 441 ss., dove si evidenzia come i sistemi di *common law*, nonostante l’assenza formale del principio di legalità, ma in ragione dell’osservanza di regole di comportamento non scritte ma condivise, garantiscano da secoli i cittadini contro gli arbitri in campo penale. In argomento, resta fondamentale il contributo di E. BETTI, *Teoria generale dell’interpretazione*, Milano, 1955, II, p. 58 ss., laddove, dopo aver condiviso la concezione della giurisprudenza quale «coscienza sociale del tempo», individuando un nesso spirituale che in «ogni società organizzata intercede tra coscienza sociale e giurisprudenza», comunque ammoniva sul fatto che «le massime di decisione non sono norme giuridiche». Per una diversa prospettiva, cfr. G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Legge, diritti e giustizia*, Torino, 1992, p. 205 ss., secondo cui è necessario un cambiamento ordinamentale della magistratura in ragione del mutato contesto giuridico e fattuale, che attribuisce preminente rilievo ad un diritto per principi. Da un distinto angolo visuale, nell’ambito di un’approfondita analisi in ordine al rapporto tra scrittura ed oralità nella formazione, interpretazione ed applicazione del diritto a fronte dei frenetici cambiamenti imposti dal mondo globalizzato, cfr. M.R. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, cit., p. 159 ss.

<sup>76</sup> Il necessario cambio di paradigma è colto da C.E. PALIERO, *Il diritto liquido. Pensieri post-delmasiani sulla dialettica delle fonti penali*, cit., p. 1130-1131, secondo cui, dato l’irreversibile ruolo protagonista assunto dal diritto giurisprudenziale, nel momento in cui il diritto diviene dinamico e fluido, e in quanto tale aperto ai bilanciamenti, «l’unico modello di giurisdizione è quello incarnato dal “Giudice-Hermes”, vocato alla funzione di mettere in comunicazione le varie componenti del sistema reticolare». Tuttavia, prosegue l’Autore, occorre

opportuno sottolineare il dovere, sempre connesso al richiamato concetto di coscienza giuridica, di non cadere in quell'immobilismo giuridico scaturente da una tendenza ad adeguarsi in maniera passiva ed automatica sui precedenti giurisprudenziali che, evidentemente, condurrebbe ad un disallineamento tra la realtà empirica in divenire ed il diritto vivente (77).

## **7. Il procedimento penale quale “sanzione informale” per l'amministratore e l'attività d'impresa**

Le regole del processo costituiscono dunque lo strumento realizzativo di quella “coscienza giuridica” che deve informare la funzione giurisdizionale.

Ma ciò non toglie che l'incognita di un procedimento penale sia avvertita in maniera drammatica da parte di chi lo subisce al punto che correttamente è stato evidenziato che “il processo è pena” (78). E, in particolare, quando il processo si snoda su di un

---

ribadire la necessità che il giudice sia chiamato a giudicare sulla base di una regola preesistente al fatto e non sulla base «di un *rationale* dedotto dai principi» ricercando solo successivamente «la regola iuris che a quei principi può più facilmente adattarsi». Sulla stessa linea, v. M. DONINI, *Europeismo giudiziario e scienza penale. Dalla dogmatica classica alla giurisprudenza fonte*, Milano, 2011, p. 47, il quale ammonisce sul rischio derivante da una «generalizzazione giudiziale di norme non tanto ricavate dai casi, quanto dai principi [...] in una direzione che va sempre più avvicinandosi a schemi di *binding precedent*, mentre invece è una *binding doctrine*».

<sup>77</sup> Sul punto, cfr. F. CARNELUTTI, *Giurisprudenza consolidata (ovvero della comodità del giudicare)*, in *Riv. dir. proc.*, 1949, 1, p. 41.

<sup>78</sup> Così, ancora, F. CARNELUTTI, *Pena e processo*, in *Riv. dir. proc.*, VII, 1952, I, p. 166; cfr. anche G.M. FLICK, *Problemi attuali e profili costituzionali del diritto d'impresa*, cit., p. 452, il quale, in particolare, evidenzia i riflessi negativi del

arco temporale non “ragionevole” la pena diviene perpetua <sup>(79)</sup>. Il rilievo origina da una molteplicità di fattori, primo fra tutti l’incognita del giudizio a fronte della quale l’attesa assume connotati di sofferenza ulteriore <sup>(80)</sup>.

Certo la sussistenza di una legalità processuale impone regole previe che dovrebbero essere capaci di garantire una plausibile prevedibilità, tuttavia è allo stesso tempo doveroso rimarcare come il sistema probatorio sia affidato a quel “libero convincimento” <sup>(81)</sup> che, sia pure introdotto con finalità di garanzia <sup>(82)</sup>, di fatto si affida alla soggettività del giudice <sup>(83)</sup>.

---

processo penale nei confronti, oltre che del singolo coinvolto, dell’immagine dell’impresa e del suo patrimonio di credibilità rispetto ai terzi.

<sup>79</sup> Cfr. F. GIUNTA – D. MICHELETTI, *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Torino, 2003, p. 46; G. UBERTIS, *Prescrizione del reato e prescrizione dell’azione penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 1018.

<sup>80</sup> Al riguardo, cfr. F. VIGANÒ, *Riflessioni de lege lata e ferenda su prescrizione e tutela della ragionevole durata del processo. Relazione al convegno di studi organizzato da Diritto penale contemporaneo, Magistratura Democratica e la Camera Penale di Milano il 9 e 10 novembre 2012 presso l’Aula Magna del Palazzo di Giustizia di Milano su “Garanzia dei diritti fondamentali e processo penale”*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2013, 3, p. 26 ss.; E. DINACCI, *Prescrizione del reato e principi costituzionali nel sistema del diritto penale*, in *Riv. it. dir. pen. econ.*, 1-2, 2019, p. 157 ss., la quale, nell’ambito di un’approfondita indagine volta a dimostrare il contenuto costituzionalmente orientato dell’istituto della prescrizione, evidenzia come «la previsione di un tetto massimo collegato al profilo sostanziale della funzione della pena e della gravità del reato, vada coordinata con i termini elastici del processo, che devono garantire le condizioni di legittimazione della celebrazione del giusto processo, tra cui trova un posto predominante “il tempo della difesa”, come effettività di esercizio del diritto»;

<sup>81</sup> Sul tema si rimanda al lavoro di M. NOBILI, *Esiti, errori, arbitrii dietro un’illustre formula: gli ultimi trent’anni*, in *Il libero convincimento del giudice penale. Vecchie e nuove esperienze. Atti del convegno, Siracusa, 6-8 dicembre 2002*, Milano, 2004, p. 34 ss.

<sup>82</sup> Basti, sul punto, ricordare che il “libero convincimento” fu coniato per affrancare il giudice dalle prove legali del processo medioevale, bollate come strumenti di

Ma al di là di tali argomentazioni, che fuoriescono dal perimetro della presente indagine, non può sfuggire come le declinazioni operative del libero convincimento spesso abbiano imboccato vie di arbitrarietà valutativa. Si assiste invero ad enucleazioni di “prova logica” o affermazioni di colpevolezza fondate sul criterio del “non poteva non sapere”, e infine, senza logiche di esaustività, alla trasmutazione in prova dell’argomento dialettico che viene posto a dimostrazione del fatto da provare.

Tutto ciò produce inevitabili incertezze ed imprevedibilità di decisioni che denotano una sottrazione da parte del giudicante, dietro lo schermo del libero convincimento, alle regole

---

mortificazione della razionalità dell’accertamento giudiziale. Ciò nonostante, nella sua trasposizione dal piano filosofico a quello normativo/processuale, ebbe a subire una radicale deformazione: come ricorda E. AMODIO, *Libero convincimento e tassatività dei mezzi di prova: un approccio comparativo*, in *Riv. it. dir e proc. pen.*, 1999, p. 3, ad una libertà (del giudice) intesa «come supremazia della ragione si è gradualmente sostituita, nelle disposizioni dei codici di procedura penale di Francia, Italia e Germania e nella prassi, la nozione di libertà come primato della sfera emotiva». Per contro, ad avviso del medesimo Autore, per “libero convincimento” deve intendersi il «rifiuto di ogni limitazione della libertà di valutazione della prova, sottratta a qualsiasi meccanismo di preventivo dosaggio della sua persuasività stabilito a priori dal legislatore [...]. Gli ideali di libertà e di razionalità, rivendicati quale espressione dei principi naturali che collocano in primo piano l’individuo e il buon senso comune coesistente al suo agire, sono figli della cultura dell’illuminismo europeo».

<sup>83</sup> Per rendere controllabile il potere valutativo del giudicante il legislatore ha introdotto da un lato specifiche “regole” di giudizio e dall’altro l’obbligo di motivazione dei provvedimenti. Scelta normativa questa deputata a contenere solipsismi giudiziari. Con riferimento all’importanza della motivazione non solo per un controllo interno ma anche per un controllo sociale diffuso dell’operato del giudice cfr. E. AMODIO, voce *Motivazione della sentenza penale*, in *Enc. dir.*, vol. XXVII, Milano, 1977, p. 188; M. MASSA, voce *Motivazione della sentenza* (dir. proc. pen.), in *Enc. giur.*, vol. XX, Roma, 1990, p. 3. Quanto rilevato è sostenuto dalla collocazione sistematica dell’art. 111 Cost., inserito tra le disposizioni che disciplinano (non i rapporti civili ma) la giurisdizione e che, perciò, coinvolgono un plesso di diritti, doveri ed interessi facenti capo a tutti i consociati.

epistemiche. Da tale angolazione non si deve dimenticare che la norma processuale è una norma di garanzia in quanto diretta a limitare il potere del giudice a tutela dei diritti dell'individuo. Del resto, il processo penale è conflitto tra individuo ed autorità e tale naturale conflitto può sfociare in un atto di giustizia se si rispettano le regole del procedere oppure in un'inutile violenza se le medesime vengono violate. Emerge dunque come la correttezza dell'operato del giudice, e quindi l'osservanza dei modi con cui si amministra la giustizia, costituisca la base di un ordinamento democratico <sup>(84)</sup>, in grado di prevenire quei conflitti composti a monte dal rispetto del contratto sociale <sup>(85)</sup>.

Sotto altro profilo, non pare inoltre controvertibile come la sofferenza che scaturisce dalla pendenza del processo penale derivi anche dal fatto che l'individuo si senta oggetto di ricerca e materia di studio; situazione questa che giustifica "l'intrusione" anche negli angoli più reconditi della vita personale, con il rischio che l'investigazione si tramuti in abuso e cioè che la violenza del potere prevalga sul diritto e sulla tutela dei diritti individuali <sup>(86)</sup>.

---

<sup>84</sup> Nel processo penale si aggrediscono diritti individuali primo fra tutti quello alla libertà personale. Ed allora, anche dal punto di vista del cittadino, una condanna, ancorché non condivisa, potrà essere accettata se rispettosa delle regole, in caso contrario certamente no.

<sup>85</sup> Cfr. G. GIOSTRA, *Processo penale e mass media*, in *Criminalia*, 2007, p. 59.

<sup>86</sup> Sul punto occorre essere chiari sul fatto che il potere di accertamento giudiziale non è illimitato; esso infatti anche in una fase fluida come quella delle indagini preliminari è perimetrato e consentito nei limiti dell'addebito iscritto nel registro delle notizie di reato. Ne deriva che l'individuo può essere esposto a curiosità investigative entro i limiti di quell'addebito o con riferimento ai fatti che con esso si pongano in rapporto di pertinenza e rilevanza. In caso contrario l'organo investigativo agisce senza potere e cioè senza che la legge gli riconosca la possibilità di esperire in quella direzione indagini a carico di un individuo. Sul

I rilievi formulati evidenziano le difficoltà di dare piena attuazione alla presunzione di non colpevolezza (<sup>87</sup>), la cui derivazione costituzionale, come noto, ha la funzione di minimizzare il rischio insito nell'accertamento e di trasferirlo dall'imputato alla società. Coglie nel segno la considerazione secondo cui «la nostra costituzione ha compiuto una scelta ben precisa: ha concepito il processo penale come accertamento della colpevolezza e non dell'innocenza» ma in particolare ha rifiutato l'idea che il suo semplice «svolgere sia condizione sufficiente per una *deminutio capitis* dell'individuo» (<sup>88</sup>).

Peraltro, la situazione descritta inevitabilmente si verifica ogniqualvolta la gestione del processo sfugge dal recinto istituzionale ed approda agli organi di stampa. In tal modo l'opinione pubblica, gestita da notizie spesso parziali e di parte, sviluppa un'aspettativa di sanzione che «troverà nel processo [...] l'oggetto su cui soddisfarsi. Il procedimento penale sarà necessariamente percepito [...] come sanzione in divenire anziché

---

tema, cfr. M. NOBILI, *Il principio del libero convincimento del giudice*, Milano, 1974, p. 24.

<sup>87</sup> Sul punto, cfr. P. PAULESU, *La presunzione di non colpevolezza dell'imputato*, Torino, 2009, p. 57; V. GAROFOLI, *Presunzione di innocenza e considerazione di non colpevolezza. La fungibilità delle due formulazioni*, in AA.VV., *Presunzione di non colpevolezza e disciplina delle impugnazioni*, Milano, 2000, p. 63. Per un'opzione interpretativa proveniente dall'art. 6 § 2 C.E.D.U. («ogni persona accusata di un reato è presunta innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata»), cfr. M. CHIAVARIO, *La presunzione di innocenza nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Giur. it.*, 2000, p. 1089.

<sup>88</sup> Cfr. V. GAROFOLI, *Istituzioni di diritto processuale penale*, II ed., Milano, 2006, p. 41-42

come attività volta ad accertare il dovere di punire» (89). Il richiamo assume particolare valore ove si consideri che l'aspettativa popolare di sanzioni si costruisce su un'acquisizione del sapere non solo parziale ed *ab origine* "orientato" ma soprattutto nemmeno regolamentato in quanto non assoggettato alle regole conoscitive del processo (90), sfociando così in una "sanzione atipica", foriera di pregiudizi che possono arrivare a condizionare anche l'attività del giudicante (91).

Quanto rappresentato assume inevitabilmente una dimensione ancor più ampia quando l'oggetto del processo attiene alla responsabilità dei soggetti apicali di un'impresa. In simili ipotesi, l'apertura di un procedimento penale a carico di uno o più amministratori di una società mette a repentaglio – oltre che la vita professionale del vertice societario coinvolto – l'attività dell'impresa stessa (92). Sono anni che il diritto penale agisce su realtà economiche, finanziarie e d'impresa senza avere

---

<sup>89</sup> V. R. ORLANDI, *Effettività della sanzione penale e principi costituzionali*, in F. GIUNTA – R. ORLANDI – P. PITTARO – A. PRESUTTI, *L'effettività della sanzione penale*, Milano, 1998, p. 37 ss.

<sup>90</sup> Cfr., ancora, G. GIOSTRA, *Processo penale e mass media*, cit., p. 59; ID., *Processo penale e informazione*, Milano, 1986, p. 312.

<sup>91</sup> Basti pensare che il legislatore, nel disciplinare il divieto di pubblicazione di atti anche se non più coperti da segreto investigativo (artt. 114 e 329 c.p.p.), ha inteso tutelare non solo la riservatezza di attori coinvolti in quella attività di indagine ma anche il fatto che il giudice possa pervenire a conoscenze sui fatti del processo solo attraverso i modi epistemici contemplati con le legittime forme acquisitive delle prove. In altre parole, l'inosservanza del divieto di pubblicazione può attentare alla terzietà cognitiva del giudice il quale, se dovesse venire a conoscenza attraverso modi non consentiti del materiale probatorio inerente i fatti processuali, giungerebbe anticipatamente ad un giudizio; il che equivale a dire pregiudizio.

<sup>92</sup> Ciò anche a prescindere da ipotesi di responsabilità amministrativa delle persone giuridiche ai sensi del D. Lgs. n. 231 del 2001.

consapevolezze degli effetti del suo intervento, colpendo drasticamente, già in sede cautelare, la realtà societaria nella sua continuità vitale <sup>(93)</sup>.

Ma anche a prescindere da quanto appena osservato, il processo rappresenta una “sanzione informale” <sup>(94)</sup> anche a causa di quelle opzioni di politica legislativa che in ambiti diversi da quello penalistico assegnano effetti deflagranti ad alcune “vicende” del procedimento penale non particolarmente indicative di forme di responsabilità dell’amministratore della società.

Esiste invero un diritto “altro” che introduce forme sanzionatorie sulla base di provvedimenti adottati dal giudice penale o addirittura sulla base di iniziative intraprese dal pubblico ministero. La particolarità sta nel fatto che tali “situazioni” penalistiche non sono indicative di circostanze che depongono per un quadro di necessaria e tantomeno sufficiente colpevolezza. Si tratta di momenti di “integrazione punitiva” in via anticipata che trovano origine in alcuni casi nella semplice attivazione della sfera di azione penalistica, anche in assenza del requisito del *fumus boni iuris*.

---

<sup>93</sup> Si pensi ai sequestri alle confische realizzabili anche nei confronti di beni della società, alla variopinta giurisprudenza che consente il sequestro diretto delle somme di denaro ed in particolare al fatto che quando il reato che si imputa all’amministratore sia uno dei molteplici per cui è previsti il sequestro per equivalente tutto ciò può riflettersi anche sui beni societari. In più si pensi all’armamentario previsto dal D. Lgs. n. 231 del 2001 in ordine alle possibilità di “blocco” delle attività societarie: sanzioni pecuniarie e interdittive, amministrazione giudiziaria, sequestri e confisca per equivalente. E tutto ciò per una forma “colposa” di organizzazione.

<sup>94</sup> L’espressione è di F. STELLA, *Giustizia e Modernità. La protezione dell’innocente e la tutela delle vittime*, cit., p. 138.

Il pensiero corre alla disciplina del codice dei contratti pubblici recentemente modificata con il D. Lgs. n. 36 del 2023. In quella sede, come noto, si contemplan cause di esclusione dalle procedure di gara sul presupposto della commissione di un grave illecito professionale da parte degli amministratori, nelle ipotesi delle società di capitali, dotati di poteri di rappresentanza.

L'illecito professionale è normativamente individuato nelle evenienze in cui si controverte in ordine alla sussistenza di reati contro la pubblica amministrazione, l'ordine pubblico e l'incolumità pubblica <sup>(95)</sup>. A prescindere dalla tipologia dei reati individuati, quel che preme rilevare è che l'effetto della esclusione da una procedura di gara può determinarsi tanto nell'ipotesi di una condanna definitiva quanto nella diversa situazione di adozione di misure cautelari personali od anche semplicemente reali, ovvero a fronte della mera iniziativa del pubblico ministero di esercitare l'azione penale ai sensi dell'art. 407 *bis* co. 1 c.p.p. e dell'eventuale compimento degli atti conseguenti scanditi dagli ordinari snodi processuali.

Sul punto, mentre nella prima evenienza l'esclusione dalle gare risulta automatica <sup>(96)</sup>, soluzione questa del tutto comprensibile in ragione della definitività dell'accertamento di responsabilità, non può dirsi altrettanto nella seconda ipotesi in cui l'allontanamento dalla gara viene regolamentato come facoltativo.

---

<sup>95</sup> V. art 94, co. 1, Codice Appalti.

<sup>96</sup> Cfr., ancora, art. 94 Codice Appalti.

Quel che desta perplessità è la logica di un eventuale allontanamento, sia pure discrezionale, dalla procedura di gara sulla base di situazioni giuridiche penalistiche prive di una qualsivoglia consistenza probatoria <sup>(97)</sup>.

Il rilievo assume immediata concretezza ove si considerino i presupposti operativi perché possa essere adottata una misura cautelare reale: non sono richiesti nemmeno i gravi indizi di colpevolezza risultando sufficiente un concreto quadro indiziario purché quest'ultimo non si esaurisca in un giudizio di astratta configurabilità di un'ipotesi di reato <sup>(98)</sup>.

Alle medesime conclusioni si giunge avuto riguardo al compimento di atti del processo penale a partire dall'esercizio dell'azione penale. Non solo si tratta di atti di parte ma inoltre non tutti gli atti che compongono la progressione delle serie processuale sono dotati di efficacia probatoria <sup>(99)</sup>. Non è un caso, quindi, che il legislatore amministrativo abbia avvertito l'esigenza di introdurre condizioni "concretizzatrici" che possano giustificare una maggiore capacità dimostrativa della commissione del grave illecito professionale <sup>(100)</sup>.

---

<sup>97</sup> V. art 96, co. 10, let. c), Codice Appalti.

<sup>98</sup> Cfr., *ex multis*, da ultimo Cass. pen., Sez. II, 29.09.2022, n. 43576, in *Red. Giuffrè*, 2023, p. 81.

<sup>99</sup> Sulla connotazione causale che compone gli atti del procedimento si rimanda a G. CONSO, *I fatti giuridici processuali penali*, rist., Milano, 1982, p. 135.

<sup>100</sup> Si pensi alla richiesta in ordine alla sussistenza di «adeguati mezzi di prova» ovvero al fatto che il grave illecito professionale risulti incidere «sull'affidabilità ed integrità dell'operatore economico» e all'indicazione di giudizio secondo cui la stazione appaltante deve tenere conto del bene giuridico e della gravità della lesione inferta dalla condotta nonché dal tempo intercorso dalla violazione anche in relazione ad eventuali modifiche intervenute nel frattempo nell'organizzazione dell'impresa. Cfr. art. 98 Codice Appalti.

Emerge, pertanto, come atti del procedimento o del processo penale a basso contenuto probatorio possano dare luogo ad una “sanzione” qual è indiscutibilmente l’allontanamento da una procedura di gara <sup>(101)</sup>. Qui si evidenzia con chiarezza quella patologica influenza del processo penale sul mondo economico. E si tratta di un’influenza non priva di effetti se si considera

---

<sup>101</sup> Sul punto, non è peregrino ritenere tali sanzioni rientranti tra quelle sostanzialmente penali alla luce dei principi fissati dalla giurisprudenza euro-unitaria. Il riferimento è naturalmente ai c.d. *Engel Criteria*, elaborati dalla Corte europea dei diritti dell’uomo a partire dallo storico caso *Engel ed altri c. Paesi Bassi*, 8 giugno 1986. La Corte di Strasburgo ha infatti elaborato una nozione autonoma di *matière pénale*, alla stregua della quale non si considera decisiva la formale qualificazione dell’illecito nell’ordinamento di uno degli Stati membri, ma, al fine di superare eventuali “frodi delle etichette”, occorre dare rilievo alla natura sostanziale dell’illecito e delle sanzioni ad esso ricollegate, valutando altresì il grado di severità che quest’ultime possono in concreto raggiungere. Tali criteri sono stati più volte ribaditi dalla costante giurisprudenza dei giudici di Strasburgo: cfr., tra le altre, Corte Edu, 27 settembre 2011, *Menarini Diagnostics S.r.l. c. Italia*; Corte Edu, 4 marzo 2014, *Grande Stevens e altri c. Italia*; da ultimo Corte Edu, Grande Camera, 15 novembre 2016, *A e B c. Norvegia*. Per una recente applicazione domestica di tali principi v. Corte cost., 5 dicembre 2018, n. 223, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 2018, con nota di G.L. GATTA, *Non sempre ‘depenalizzazione’ equivale a ‘mitigazione’. La Corte costituzionale sull’irretroattività delle sanzioni amministrative ‘punitive’ più sfavorevoli di quelle ‘penali’*, con riferimento alla confisca per equivalente per l’*insider trading* secondario; Corte cost., 21 marzo 2019, n. 63, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 2019, con nota di M. SCOLETTA, *Retroattività favorevole e sanzioni amministrative punitive: la svolta, finalmente, della corte costituzionale*. Sul tema, in generale, v. C.E. PALIERO, *“Materia penale” e illecito amministrativo secondo la Corte Europea dei Diritti dell’uomo: una questione “classica” a una svolta radicale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, p. 894 ss.; G. ZAGREBELSKY, *La Convenzione europea dei diritti umani, la responsabilità delle persone morali e la nozione di pena*, in *Cass. pen.*, 2003, suppl. al n. 6, p. 31 ss.; F. MAZZACUVA, *La materia penale e il “doppio binario” della Corte europea: le garanzie al di là delle apparenze*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 1899 ss.; ID., *L’incidenza della definizione “convenzionale” di pena sulle prospettive di riforma del sistema sanzionatorio*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2015, 3, p. 6 ss.

quanto l'allontanamento da una gara possa incidere sul tessuto patrimoniale dell'impresa e della sua stessa sopravvivenza.

La considerazione mette a nudo gli effetti perversi che l'intervento del settore penalistico può condurre in diversi settori di disciplina. Ed è proprio qui che si svela quella mancata percezione del valore dell'innocenza che conduce alla violazione della presunzione costituzionale e per l'effetto all'irrogazione di una sanzione che impatta considerevolmente sulla vita dell'impresa.

## CAPITOLO II

### PUNTI DI EMERSIONE DI UNA RESPONSABILITÀ DI POSIZIONE: UN FATTO “PROPRIO” QUALE PRESUPPOSTO DI UN FATTO “COLPEVOLE”

**SOMMARIO:** 1. Un necessario sguardo alla sede operativa in ottica comparatistica – 2. I casi limite nel panorama giurisprudenziale italiano e spagnolo: profili ciechi di responsabilità – 2.1. La mamma anziana in casa di riposo – 2.2. La figlia impegnata negli studi universitari – 2.3. Il “disinteresse” alla gestione contabile della società e il “discontrollo” delle scritture contabili quali indici di un atteggiamento doloso – 2.4. Il consigliere non esecutivo – 2.4.1. I principi generali delineati in relazione al caso Bipop-carire e l’opacità ermeneutica sul binomio conoscenza/conoscibilità – 2.4.2. Debordamenti giurisprudenziali tra l’affermazione di un dolo autentico e la persistente tendenza alla configurazione di un *dolus in re ipsa* – 2.4.3. L’inerzia del consigliere non operativo tra assenteismo e mancata elaborazione “individualizzata” dei segnali di allarme – 2.4.4. Il consigliere di amministrazione in Spagna – 2.5. Il presidente del consiglio di amministrazione. Una carica di rappresentanza con funzioni di trasparenza e credibilità – 2.6. Il *testaferro* volutamente ignorante – 2.7. La sorella testa di legno per motivi affettivi o morali – 2.8. Il rapporto di coniugio quale prova del dolo di concorso – 3. Il panorama giurisprudenziale. Uno sguardo d’insieme – 4. L’oblio del fatto proprio e l’esaltazione del fatto colpevole nel reticolo costituzionale.

#### **1. Un necessario sguardo alla sede operativa in ottica comparatistica**

Qualunque tipo di indagine volta ad analizzare il tema della responsabilità dei vertici societari per omesso impedimento dell’altrui reato non può esimersi da un’analisi del diritto vivente emergente dalla prassi giudiziaria.

Ciò, per due essenziali ordini di ragioni.

In primo luogo, come si è già avuto modo di evidenziare, l'interferenza tra le clausole di incriminazione suppletiva di cui agli artt. 40 e 110 c.p. genera un quadro legislativo connotato da un'indeterminatezza tale da rendere necessaria una integrazione di fonte nomofilattica, alla quale dunque occorre inevitabilmente volgere lo sguardo nell'ottica di perimetrare la norma incriminatrice di riferimento.

In secondo luogo, ed in via consequenziale a quanto appena affermato, l'esigenza di "toccare" la sede operativa deriva dalla indissolubile connessione reciproca tra diritto e processo, al quale ultimo qualsivoglia riflessione dogmatica deve comunque essere orientata, onde evitare un'autoreferenzialità della medesima che rischi di condurre ad un distacco da quella che è la vita reale che il diritto è chiamato a regolamentare ( <sup>102</sup> ). Del resto, nell'evoluzione dei rapporti tra diritto e processo si è colto come quest'ultimo costituisca uno strumento di attuazione del primo ed in particolare come vincoli i "modi" della decisione preposta a stabilire se occorra o meno irrogare una pena.

Allo stesso tempo, dato il contesto globalizzato in cui si sviluppano i circuiti economico-finanziari moderni – dove le strutture sociali ad organizzazione complessa e le sfere di garanzia/competenza del singolo assurgono ad elementi centrali dell'attività d'impresa e delle relative responsabilità – è

---

<sup>102</sup> In tal senso cfr. S. SEMINARA, *Accessorietà e fattispecie plurisoggettiva eventuale nel concorso di persone nel reato. Considerazioni sul senso di una disputa dottrinale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2021, 2, p. 424, il quale precisa che «ha senso insistere sulle dottrine generali a condizione che sia utile sul piano epistemologico o funzionale al rafforzamento delle garanzie individuali».

opportuno prendere in considerazione la risposta giuridica, *latu senso* intesa, fornita da ordinamenti diversi da quello italiano.

Sarà dunque oggetto di analisi, in ottica comparatistica, la disciplina prevista in Spagna, verificando in particolare se il formante giurisprudenziale delle Corti spagnole incontra le medesime difficoltà interpretative, di accertamento e di allineamento con i principi fondamentali che caratterizzano, come si approfondirà, le decisioni dei giudici italiani (103).

## **2.I casi limite nel panorama giurisprudenziale italiano e spagnolo: profili ciechi di responsabilità**

Il panorama normativo e fattuale fin qui sinteticamente illustrato pone in risalto il pericolo di configurare forme di responsabilità di posizione in capo ai vertici d'impresa.

Si tratta, come anticipato, di forme di responsabilità in contrasto con quelli che sono i principi promananti dallo statuto costituzionale, i quali devono invece rappresentare la stella polare per il legislatore e per l'interprete nella creazione e nell'applicazione del diritto. Il riferimento è in particolare al principio di responsabilità per fatto proprio e colpevole oltre a

---

<sup>103</sup> L'importanza in chiave dogmatica e operativa del metodo comparatistico è ben evidenziata da P. RESCIGNO, *Il giudice e l'uso delle sentenze straniere*, in *Modalità e tecniche della comparazione giuridica*, diretto da G. ALPA, Milano, 2006, p. 6, secondo cui la comparazione, intesa come metodo, serve allo studioso non soltanto per acquisire nuove conoscenze ed assumere informazioni più ampie, ma anche per operare un confronto tra soluzioni divergenti ovvero coincidenti di ordinamenti diversi. Sul tema, v. anche F. PALAZZO - M. PAPA, *Lezioni di diritto penale comparato*, II ed., Torino, 2008, p. 27 ss.; più di recente, M. DONINI, *I due paradigmi fondamentali della comparazione penalistica*, in *Riv. it. Dir. proc. pen.*, 2020, p. 465 ss.; per una completa indagine sulla comparazione in ambito penalistico v. R. PALAVERA, *Comparazione penale*, Urbino, 2023, passim.

quello di prevedibilità delle conseguenze giuridico-penali – anche processuali – della propria condotta; principi, questi, caratterizzati da una profonda sinergia ed interconnessione sistematica già a livello costituzionale.

Ebbene, è a questo punto opportuno verificare la tenuta degli indicati principi con riferimento ad alcuni casi-limite emergenti dalle aule di giustizia italiane e spagnole, sia in relazione alle ipotesi di responsabilità dell'amministratore di diritto (testa di legno) per omesso impedimento dei reati posti in essere dall'amministratore di fatto, sia in ordine alla responsabilità, nell'ambito del consiglio di amministrazione, degli amministratori senza deleghe rispetto alle condotte illecite dell'amministratore delegato.

Si passeranno dunque in rassegna alcune decisioni giurisprudenziali aventi ad oggetto situazioni fattuali tanto comuni quanto problematiche, che evidenziano spesso la tendenza di una parte della giurisprudenza a proiettare in capo agli apicali dell'impresa profili ciechi di responsabilità, disancorati da un compiuto accertamento rispettoso del fatto concreto, dei principi sopra menzionati oltre che delle regole epistemologiche del processo.

## **2.1. La mamma anziana in casa di riposo**

Una situazione estremamente comune nella pratica è quella in cui la carica formale di amministratore dell'impresa viene assunta da un soggetto anziano, spesso inconsapevole e non qualificato, adatto a schermare giuridicamente l'attività

imprenditoriale di un altro soggetto collegato per ragioni di parentela, che è quasi sempre individuabile nel figlio o nella figlia.

In una recente decisione della Corte di Cassazione viene analizzato il caso di una signora ottantenne, amministratore di diritto di una società, condannata sia in primo grado che in secondo grado a titolo di concorso con il figlio amministratore di fatto in alcuni episodi di bancarotta fraudolenta patrimoniale e documentale, la quale tuttavia non era comparsa in alcun atto di gestione significativo della società fallita e che si trovava da tempo in una casa di riposo <sup>(104)</sup>.

La Corte ha annullato per vizio di motivazione – illogica, carente e lacunosa – la sentenza impugnata in quanto il Giudice territoriale avrebbe «sbrigativamente risolto la questione della attribuibilità delle condotte anche all'imputata facendo riferimento soltanto al ruolo formale da costei ricoperto», senza spiegare in alcun modo le ragioni di un reale coinvolgimento da cui ricavare un ruolo di concorrente effettiva dei reati ascritti piuttosto che di mero prestanome inconsapevole.

In sostanza, l'affermazione di responsabilità non ha tenuto conto delle peculiarità del fatto concreto, fondandosi unicamente ed in maniera automatica sulla posizione rivestita dalla donna all'interno della società, senza alcun accertamento sulla

---

<sup>104</sup> Cass. pen., Sez. V, 16.09.2021, n. 42185, inedita.

sussistenza, sia sotto un profilo oggettivo che soggettivo, di un'effettiva condotta di concorso nei reati contestati <sup>(105)</sup>.

Cionondimeno, il medesimo *decisum*, nel ripercorrere i precedenti giurisprudenziali sull'argomento, richiama quell'orientamento secondo cui sarebbe «sufficiente ad integrare il dolo dell'amministratore formale, in forma diretta o eventuale, la generica consapevolezza, pur non riferita alle singole operazioni, delle attività illecite compiute dalla società per il tramite dell'amministratore di fatto» <sup>(106)</sup>, specificando che «tuttavia la prova di una sia pur generica consapevolezza dell'amministratore di diritto è necessaria» <sup>(107)</sup>.

## 2.2. La figlia impegnata negli studi universitari

Vi sono poi alcuni casi speculari a quelli appena analizzati in cui la carica di amministratore di diritto è assunta dal figlio o dalla figlia del genitore amministratore di fatto <sup>(108)</sup>.

---

<sup>105</sup> Nel caso concreto i giudici di legittimità nemmeno si interrogano sulla astratta configurabilità di una posizione di garanzia ai sensi del combinato disposto degli artt. 2392 c.c. e 40, co. 2, c.p. in quanto la decisione di secondo grado sembra addirittura aver ritenuto sussistente un contributo attivo dell'amministratore di diritto senza entrare nel merito delle dinamiche del concorso per omesso impedimento.

<sup>106</sup> Cass. pen., Sez. V, 24.09.2020, n. 32413, in *CED Cass. pen.*, 2020, rv 279831; Cass. pen., Sez. V, 22.10.2014, n. 50348, in *Cass. pen.*, 2015, 11, p. 4176 con nota di F. GIULIANI, *Osservazioni a Cass. Pen., n. 50348, sez. V, 22 ottobre 2014*.

<sup>107</sup> Così, ancora, Cass. pen., Sez. V, 16.09.2021, n. 42185, cit.

<sup>108</sup> Per alcune pronunce relative alla figura dei figli quali amministratori di diritto di società concretamente gestite dai genitori cfr. Cass. pen., Sez. V, 14.05.2013, n. 37305, in *Cass. Pen.* 2014, 10, p. 3401 con nota di A. ZACCHIA, *Il concorso tra amministratore di diritto e amministratore di fatto nella bancarotta fraudolenta patrimoniale*; Cass. pen., Sez. V, 10.03.2023, n. 19363, inedita.

Anche in tali ipotesi i giudici di legittimità si trovano spesso costretti a cassare le decisioni di merito volte a configurare responsabilità di posizione in capo ai giovani amministratori formali, senza tener conto dell'effettiva cornice fattuale in cui si presume la sussistenza di contributi concorsuali omissivi nell'attività illecita del genitore.

In una recente pronuncia della Corte di Cassazione si conferma la decisione assolutoria, in riforma della sentenza di primo grado, emessa dalla Corte di Appello con riferimento al reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale contestato ad una giovane universitaria posta al vertice della società dal padre effettivo gestore dell'attività imprenditoriale (<sup>109</sup>). Si afferma invero, evidenziando le frizioni con l'art. 27 Cost. scaturenti da un'attribuzione di responsabilità fondata automaticamente sulla carica formale assunta, che la figlia aveva rivestito il ruolo di mero prestanome, essendo impegnata negli studi universitari senza occuparsi minimamente della gestione societaria, riponendo totale fiducia nel padre. In particolare, si respinge qualsivoglia ipotesi di responsabilità di posizione, sottolineando come la responsabilità dell'amministratore formalmente in carica non possa essere desunta «né sulla base della mera titolarità della carica [...] né in forza di comportamenti esclusivamente negligenti nell'espletamento (o nel mancato espletamento) delle mansioni alla stessa connesse» (<sup>110</sup>).

---

<sup>109</sup> Cass. pen., Sez. V, 09.04.2019, n. 35093, inedita.

<sup>110</sup> Cass. pen., Sez. V, 09.04.2019, n. 35093, cit.

La sentenza riserva particolare attenzione all'elemento soggettivo dell'ipotizzata condotta concorsuale, escludendo la possibilità di un'affermazione di responsabilità a titolo di dolo sulla base di comportamenti che richiamano indici specificamente colposi, quali la “negligenza” nell'espletamento o nel mancato espletamento di determinate “mansioni” riconnesse all'assunzione della carica formale.

### **2.3. Il “disinteresse” alla gestione contabile della società e il “discontrollo” delle scritture contabili quali indici di un atteggiamento doloso**

Con riferimento alla particolare ipotesi di concorso dell'amministratore di diritto nel delitto di bancarotta fraudolenta documentale – per sottrazione o per omessa o irregolare tenuta in frode ai creditori – la giurisprudenza di legittimità si è impegnata a stemperare gli effetti derivanti da un'attribuzione automatica di responsabilità in capo al soggetto investito solo formalmente dell'amministrazione dell'impresa fallita, fondata sul diretto e personale obbligo di tenere e conservare le suddette scritture <sup>(111)</sup>, esigendo un *quid pluris*

---

<sup>111</sup> Cfr. da ultimo, Cass. pen., Sez. V, 08.02.2022, n. 25952, *inedita*, dove si ribadisce che «in tema di bancarotta fraudolenta, mentre con riguardo a quella documentale per sottrazione o per omessa tenuta in frode ai creditori delle scritture contabili, ben può ritenersi la responsabilità del soggetto investito solo formalmente dell'amministrazione dell'impresa fallita (cosiddetto “testa di legno”), atteso il diretto e personale obbligo dell'amministratore di diritto di tenere e conservare le suddette scritture, non altrettanto può dirsi con riguardo all'ipotesi della distrazione, relativamente alla quale non può, nei confronti dell'amministratore apparente, trovare automatica applicazione il principio secondo il quale, una volta accertata la presenza di determinati beni nella disponibilità dell'imprenditore

consistente – quantomeno – nella dimostrazione della effettiva e concreta consapevolezza del loro stato, tale da impedire la ricostruzione del movimento degli affari, o, per le ipotesi con dolo specifico, di procurare un ingiusto profitto a taluno <sup>(112)</sup>.

---

fallito, il loro mancato reperimento, in assenza di adeguata giustificazione della destinazione ad essi data, legittima la presunzione della dolosa sottrazione, dal momento che la pur consapevole accettazione del ruolo di amministratore apparente non necessariamente implica la consapevolezza di disegni criminosi nutriti dall'amministratore di fatto [...]. Posto che la responsabilità dell'amministratore apparente nel caso di bancarotta documentale è tratta dalla posizione di garanzia della quale è investito rispetto al bene giuridico penalmente tutelato, l'amministratore formale è responsabile, a norma dell'art. 40 cpv. c.p., a titolo di concorso, per non essere intervenuto a impedire la realizzazione delle fattispecie criminose da parte di altri organi societari, nonostante l'art. 2392 c.c., assunto a principio di ordine generale, gli imponga di attivarsi in presenza di atti pregiudizievoli, va tuttavia evidenziato che, nella giurisprudenza più recente, si afferma - nel rispetto del principio di colpevolezza di cui all'art. 27 Cost. - che la carica di amministratore formale non fonda automaticamente un giudizio di colpevolezza, e anzi che la responsabilità va esclusa quando emerga che la concreta gestione da parte dell'amministratore di fatto sia così complessiva e sostitutiva da ridurre l'amministratore legale a un mero atto formale, nominale, non potendosi, cioè, trattare di una responsabilità di posizione, derivante dalla sola assunzione della carica formale».

Sempre con riferimento alla bancarotta fraudolenta documentale v. anche Cass. pen., Sez. V, 24.03.2011, n. 17670, in *Riv. dott. comm.*, 2012, 1, p. 187 ss., con nota di G. CHIARAVIGLIO, *Causalità omissiva e potere di impedire l'evento: la posizione dei sindaci e degli amministratori privi di delega nelle società di capitali*.

<sup>112</sup> In tal senso, Cass. pen., Sez. V, 24.09.2020, n. 32413, in *CED Cass. pen.*, 2020, rv 279831, con riferimento ad un caso in cui il dolo dell'amministratore formale è stato tratto dalla dichiarata conoscenza della indisponibilità di un magazzino a fronte di un elevato fatturato; v. anche Cass. pen., Sez. V, 30.10.2013, n. 642, in *CED Cass. pen.*, 2014, rv 257950, dove si è sottolineato come l'imputata non potesse essere considerata una "sprovveduta" in materia di gestione societaria, avendo amministrato altre due società fallite; che ella curò una serie di operazioni in prima persona e che non consegnò al curatore la corrispondenza epistolare consegnatale dal commercialista, tutti elementi da cui il giudice di merito aveva tratto il convincimento che, pur essendo una prestanome, risultava dimostrata l'effettiva e concreta consapevolezza dello stato delle scritture, tale da impedire la ricostruzione del movimento degli affari, richiesta ai fini dell'elemento soggettivo del reato.

Nonostante queste precisazioni nomofilattiche volte ad un'attenuazione di automatismi punitivi propri di forme di responsabilità di posizione, la Corte di Cassazione è dovuta intervenire con l'annullamento di una sentenza di condanna pronunciata dalla Corte di Appello di Roma, fondata su un accertamento della componente dolosa del concorso omissivo alquanto discutibile <sup>(113)</sup>.

In particolare, dopo aver ripercorso gli indirizzi interpretativi sviluppatasi con riferimento al delitto in discorso segnalando i rischi di un'assegnazione con modalità quasi meccanica della responsabilità per fatto commesso dal terzo, con annesso rischio di ledere il principio di personalità della responsabilità penale, ovvero di traslare il dolo della bancarotta fraudolenta in un addebito a sfondo meramente colposo <sup>(114)</sup>, i giudici di legittimità

---

<sup>113</sup> Cass. pen., Sez. V, 17.01.2023, n. 10658, inedita.

<sup>114</sup> Cfr. Cass. pen., Sez. V, 17.01.2023, n. 10658, cit., dove si precisa al riguardo che «nella giurisprudenza più recente, si afferma - nel rispetto del principio di colpevolezza di cui all'art. 27 Cost. - che la carica di amministratore formale non fonda automaticamente un giudizio di colpevolezza, e anzi che la responsabilità vada esclusa quando emerga che la concreta gestione da parte dell'amministratore di fatto sia così complessiva e sostitutiva da ridurre l'amministratore legale a un mero atto formale, nominale, non potendosi, cioè, trattare di una responsabilità di posizione, derivante dalla sola assunzione della carica formale. Al fine di determinare il contenuto del dolo della bancarotta fraudolenta documentale nell'ipotesi in cui il reato sia imputato all'amministratore formale che si rivela in realtà essere un mero prestanome degli effettivi gestori della società fallita, può, cioè, ritenersi pacifico che l'assunzione solo formale della carica gestoria non consenta l'automatica esenzione dell'amministratore ... atteso che questi e non altri è il diretto destinatario ex art. 2392 c.c. dell'obbligo relativo alla regolare tenuta e conservazione dei libri contabili [...]. Da qui, il corollario per cui, qualora egli deleghi ad altri in concreto la tenuta della contabilità o comunque consenta che altri assumano di fatto la gestione della società, non è esonerato dal dovere di vigilare sull'operato dei delegati o degli amministratori di fatto e,

si sono dovuti confrontare con una motivazione “vaga, inconferente e illogica” attraverso la quale la Corte territoriale ha individuato nel “disinteresse” alla gestione contabile della società e nel totale “discontrollo” delle scritture contabili da parte dell'imputato «i sintomi dell'evidenza di una condotta consapevole e volontaria». Si è tuttavia al cospetto di «formule che evocano condotte colpose», senza contare quella che viene ironicamente definita come “traslazione” di parole appartenenti al “linguaggio psicanalitico» (115).

---

conseguentemente, dalla responsabilità penale, eventualmente in forza del disposto di cui all'art. 40 c.p., comma 2, se viene meno a tale dovere».

Sulla scia di tali generali considerazioni si rimarca tuttavia che «se non sussiste alcuna automatica esenzione di responsabilità per l'amministratore solo “formale”, nemmeno può, però, altrettanto automaticamente affermarsi la sua responsabilità dolosa per le condotte incriminate dalla legge fallimentare sulla base della mera carica ricoperta e dell'integrazione dell'elemento materiale del reato. Ed è questo il senso dell'orientamento che è venuto consolidandosi nella giurisprudenza di questa Corte per cui è necessaria la dimostrazione, non solo astratta e presunta, ma effettiva e concreta della consapevolezza dello stato delle scritture, tale da impedire la ricostruzione del movimento degli affari o, per le ipotesi con dolo specifico, di procurare un ingiusto profitto a taluno, attentandosi altrimenti al principio costituzionale della personalità della responsabilità penale».

Di qui si esige allora che «la condotta omissiva sia stata accompagnata dalla rappresentazione della situazione anti-doverosa (onde legittimare la prefigurazione dei consequenziali eventi tipici del reato o, nella prospettazione del dolo eventuale, l'accettazione del rischio del loro accadimento). Diversamente opinando ed assegnando con modalità quasi meccanica la responsabilità per fatto commesso dal terzo, si rischia di ledere il principio di personalità della responsabilità penale, ovvero di traslare il dolo della bancarotta fraudolenta in un addebito a sfondo meramente colposo».

<sup>115</sup> Così, ancora, Cass. pen., Sez. V, 17.01.2023, n. 10658, cit., dove peraltro si ammonisce sull'importanza di una verifica delle concrete circostanze del fatto storico dalle quali desumere indizi astrattamente idonei a fondare la prova di un concreto atteggiarsi doloso: «per quanto sia ovvio che l'assunzione solo formale della carica costituisca un importante indizio della configurabilità del dolo e che, in alcuni casi, per le concrete circostanze in cui è avvenuta, l'indizio può trasformarsi in prova diretta dell'elemento psicologico tipico, non può prescindere dall'analisi

Non si può fare a meno di notare che, anche in questo caso, è sull'elemento soggettivo che si coagulano, in ottica garantista, le riflessioni nomofilattiche. Del resto, la tendenza, già rilevata, di configurare il dolo sulla base di criteri imputativi colposi rappresenta una delle scorciatoie probatorie più subdole e difficili da rifuggire.

#### **2.4. Il consigliere non esecutivo**

La responsabilità a titolo di concorso per omesso impedimento del reato in capo all'amministratore senza deleghe rappresenta una delle ipotesi maggiormente esaminate da parte della giurisprudenza.

Si tratta innanzitutto di situazioni fattuali che presentano grandi difficoltà interpretative incarnando in pieno quella dinamica parcellizzazione propria delle organizzazioni complesse con relativa ripartizione organizzata – e gerarchizzata – di poteri e responsabilità, da cui, come anticipato, deriva una frammentazione di ruoli e disciplina foriera di distorsioni applicative in sede operativa, dove l'istituto del concorso di persone estende oltremodo la sua funzione incriminatrice correndo il rischio di forgiare autentiche responsabilità di posizione.

---

delle circostanze concrete del fatto, le quali possono restituire la prova della componente rappresentativa del dolo ed è dunque compito del giudice rifuggire da rigidi automatismi probatori evidenziando le specifiche ragioni per cui sia possibile ritenere, nei termini suindicati, che l'amministratore formale sia consapevolmente concorso nella realizzazione del reato.

Sulla stessa linea v. anche Cass. pen., Sez. V, 13.03.2023, n. 10665, inedita.

In secondo luogo, la commistione di esigenze di tutela e punizione si accentua con riferimento all'insidioso inquinamento dell'ordine economico che può derivare da condotte illecite attribuibili al vertice della direzione dell'impresa, soprattutto nel caso di articolate operazioni finanziarie che sfociano in dissesti o comunque in attività a forte impatto economico-finanziario nel contesto di grandi imprese di rilievo nazionale e internazionale. Situazioni, queste, che, nel coinvolgere potenzialmente migliaia di investitori o comunque persone danneggiate, acquisiscono grande risonanza mediatica ancor prima che giudiziaria, con la conseguenza di ricevere anche una maggior attenzione nelle aule di giustizia.

Un dato costante di questi procedimenti penali è costituito da un generalizzato coinvolgimento di tutti i membri del consiglio d'amministrazione: presidente, consiglieri operativi e consiglieri non operativi sono destinati a confluire senza distinzione alcuna nel medesimo circuito mediatico e giudiziario. In altre parole, il capo d'imputazione non è che lo specchio dei nominativi ricavabili da visure, statuti e verbali d'assemblea societari. Un unico pacchetto di indagati/imputati che, nel caso in cui si dovesse pervenire ad una distinzione tra poteri, doveri, ruoli, competenze e quindi responsabilità di ciascuno, potrà essere eventualmente disgiunto solo dopo una lunga istruttoria dibattimentale <sup>(116)</sup>.

---

<sup>116</sup> Interessanti, sul punto, le considerazioni di G.E. COLOMBO, *Il falso in bilancio e le oscillazioni del pendolo*, in *Riv. soc.*, 2002, p. 423, il quale evidenzia come quando una società sia sottoposta a fallimento sia ormai quasi di routine l'apertura di indagini e la richiesta di rinvio a giudizio, per tutti gli amministratori e sindaci. Liberi professionisti che «fino a ieri stimati e seri» si trovano a dover fronteggiare

### 2.4.1. I principi generali delineati in relazione al caso Bipop-carire e l'opacità ermeneutica sul binomio conoscenza/conoscibilità

Una delle decisioni che ha avviato il percorso nomofilattico in Italia con riferimento alla responsabilità per omesso impedimento degli amministratori senza deleghe, dopo la riforma del diritto societario del 2003 (<sup>117</sup>), è stata la sentenza della Suprema Corte che ha chiuso uno dei procedimenti penali originati dalla gestione, a cavallo degli anni 2000, del gruppo bancario Bipop-Carire (<sup>118</sup>).

Il caso sottoposto all'attenzione dei giudici di legittimità aveva ad oggetto l'omessa contabilizzazione «delle gestioni di patrimoni,

---

imputazioni estremamente gravi per il solo fatto di aver fatto parte degli organi della società fallita. Come ad esempio «consiglieri di amministrazione di società di capitali, che hanno approvato in sede consiliare un progetto di bilancio formulato nel modo ritenuto corretto dai responsabili degli uffici contabili, per il solo fatto che un'ispezione tributaria ha formulato rilievi critici al bilancio ... ed ha trasmesso il verbale alla Procura [...] si ritrovano indagati o addirittura rinviati a giudizio senza avere mai sospettato di aver commesso una falsa comunicazione sociale». Cfr. anche A. CRESPI, *La giustizia penale nei confronti degli organi collegiali*, in *Riv. it. Dir. proc. pen.*, 1999, p. 1163.

<sup>117</sup> Per una panoramica giurisprudenziale relativa alla situazione *ante* riforma cfr., tra le altre, Cass. pen., sez. V, 22.04.1998, n. 8327, in *Cass. pen.*, 1999, p. 651 ss.; Cass. pen., sez. V, 19.10.2000, n. 191, in *Giur. it.*, 2001, p. 2343 ss., con nota di M. RIVERDITI, *Si «consolida» l'orientamento giurisprudenziale sul caso Fiat: prime osservazioni sulla sentenza della corte di Cassazione*.

<sup>118</sup> Cass. pen., Sez. V, 04.05.2007, n. 23383, in *Cass. Pen.*, 2008, p. 103., con nota di F. CENTONZE, *La Suprema corte di Cassazione e la responsabilità degli amministratori non esecutivi dopo la riforma del diritto societario*; in *Le Società*, 2008, p. 889 ss., con nota di D. PULITANÒ, *Amministratori non operativi e omesso impedimento di delitti commessi da altri amministratori*; in *Giur. comm.*, 2009, 3, p. 455 ss. con nota di E. GARAVAGLIA, *Posizioni di garanzia proprie degli amministratori e obbligo di impedire i reati*; in *Giur. comm.*, 2009, 03, p. 369 ss., con nota di R. SACCHI, *Amministratori deleganti e dovere di agire in modo informato*.

assistite da anomale garanzie, assai rischiose per l'azienda di credito (es. rendimento minimo garantito con contestuale garanzia del capitale), le quali avevano cagionato elevatissime perdite per l'istituto bancario ed avevano portato Bipop-Carire in uno stato di crisi». Da tale omissione ne derivava la contestazione dei reati di false comunicazioni sociali ed ostacolo all'esercizio delle funzioni dell'autorità di vigilanza <sup>(119)</sup>.

La Corte di Cassazione, dopo aver analizzato le modifiche intervenute sulle disposizioni del codice civile (artt. 2381 e 2392 c.c.) sulle quali tradizionalmente si fonda la posizione di garanzia degli amministratori <sup>(120)</sup>, giunge alla generale conclusione

---

<sup>119</sup> A fronte di queste imputazioni il G.u.p. di Brescia emetteva sentenza di non luogo a procedere nei confronti di una serie di imputati, sul presupposto che solo alcuni degli amministratori e dei sindaci erano stati messi a conoscenza delle infedeli esposizioni contabili, e per l'effetto, in capo ad essi doveva escludersi il dolo (G.u.p. Brescia, sent., 31 maggio 2005, n. 604, *indedita*, secondo cui «è del tutto pacifico che solo l'amministratore delegato e pochi altri imputati avevano preso parte all'illecito o, comunque, erano al corrente dell'iniziativa e degli artifici contabili»). Si sottolineava infatti che per ascrivere, ai sensi dell'art. 40, co. 2, c.p., la responsabilità dell'evento illecito ad amministratori privi di delega ed ai sindaci occorre il riscontro di una diretta conoscenza, nella sua portata illecita, dell'evento verificatosi a seguito della colpevole omissione.

Sotto altro profilo, la decisione di merito valorizzava le modifiche introdotte agli artt. 2381 e 2392 c.c. dalla riforma del diritto societario del 2003, puntualizzando che l'attuale formulazione legislativa dell'art. 2381 c.c. non possa fungere da valido referente dell'obbligo impeditivo per fatti occorsi prima dell'intervento normativo.

Nell'impugnare la pronuncia liberatoria il pubblico ministero ha ritenuto invece che, pur nella mutata disciplina relativa agli amministratori non delegati, la loro posizione di garanzia deve ritenersi nella sostanza immutata. E ciò, non solo perché essa deve essere individuata con riferimento alla posizione effettiva e sostanziale assunta nei confronti di soci ed interessati alla gestione della società, ma anche perché l'attenta lettura delle novellate norme civilistiche paleserebbe un immutato dovere di compiuta informazione circa le operazioni societarie.

<sup>120</sup> V. ancora Cass. pen., Sez. V, 04.05.2007, n. 23383, cit., laddove si chiarisce che: «La riforma della disciplina delle società, portata dal D. Lgs. n. 6 del 2003, ha certamente modificato il quadro normativo dei doveri di chi è preposto alla gestione

secondo cui la riforma del 2003 avrebbe indubbiamente «alleggerito gli oneri e le responsabilità degli amministratori privi di deleghe», data la sostituzione del generale «obbligo di vigilanza sul generale andamento della gestione» con l'onere di “agire informato”, atteso «il potere (ma, che si qualifica come doveroso nell'ottica dell'indicazione normativa sulla modalità di gestione informata) di richiedere informazioni (senza che ciò assegni anche un'autonoma potestà di indagine)». Di qui, si sarebbe al cospetto di una “riconfigurazione” *pro reo* della posizione di garanzia del consigliere non operativo <sup>(121)</sup>.

Sulla base di queste – come si approfondirà – condivisibili premesse <sup>(122)</sup>, la decisione in discorso sviluppa il percorso argomentativo unicamente con riferimento al dolo dell'omissione,

---

della società ed ha compiutamente regolamentato la responsabilità dell'amministratore destinatario di delega. E, così, ha delineato, da un lato, il criterio direttivo dell'agire informato, che sostiene il mandato gestorio (art. 2381 c.c., comma 5) e, correlativamente, l'obbligo di ragguaglio informativo sia a carico del presidente del consiglio di amministrazione (art. 2381 c.c., comma 1: «provvede affinché adeguate informazioni sulle materie iscritte all'ordine del giorno vengano fornite a tutti i consiglieri») sia in capo agli amministratori delegati, i quali, con prestabilita periodicità, devono fornire adeguata notizia «sul generale andamento della gestione e sulla sua prevedibile evoluzione, nonché sulle operazioni di maggior rilievo, per le loro dimensioni o caratteristiche, effettuate dalla società o dalle sue controllate (art. 2381 c.c., comma 5)».

<sup>121</sup> Nel caso di specie i giudici di legittimità dovevano peraltro chiarire se ed in quali termini, attesa la obiettiva restrizione della responsabilità apportata nel contesto del codice civile e la obiettiva situazione più favorevole per gli amministratori privi di delega, si potesse invocare la disciplina dettata dall'art. 2 c.p., avuto riguardo al combinato disposto delle norme penal/societarie e dell'art. 40, co. 2, c.p.

<sup>122</sup> Del resto, la relazione accompagnatrice del testo legislativo accenna alla necessità di evitare ingiustificate letture estensive della responsabilità degli amministratori, v. *Infra*, Cap. III, Sez. I, Par. 1.1.

identificando – dopo aver ammonito sul divieto di sovrapposizioni con paradigmi d'imputazione colposi – due essenziali momenti nella responsabilità *ex art. 40, co. 2, c.p.*, considerati allo stesso tempo complementari e distinti: «la rappresentazione dell'evento, nella sua portata illecita, [...] e l'omissione consapevole nell'impedirlo discendente dal relativo obbligo giuridico».

Si specifica altresì che l'evento può essere oggetto di rappresentazione anche eventuale, in termini di accettazione del rischio di eventi illeciti discendenti dall'inerzia dell'amministratore, purché questa dilatazione della componente rappresentativa del dolo non conduca ad erronee equiparazioni tra “conoscenza” e “conoscibilità” dell'evento, poiché anche in tal caso si cadrebbe evidentemente nell'area della colpa. Motivo per cui si richiede in capo all'accusa non solo la dimostrazione della presenza di segnali “perspicui e peculiari” in relazione all'evento illecito, ma anche l'accertamento del grado di anormalità di questi sintomi, non in linea assoluta, ma per l'amministratore non operativo, con riferimento al quale deve altresì essere provata la percezione degli indicati segnali.

E, sul punto, è opportuno osservare come la Corte ritenga inconcludente, sotto un profilo probatorio, la consapevole approvazione di ogni iniziativa della dirigenza: «se consapevole fu il voto favorevole, tanto non dimostra che esso fu correttamente ed esaurientemente “informato” sulla effettiva sostanza della decisione, sì che discenda seria attestazione di una adesione volontaria all'opzione illecita o dannosa per la società. Né il fatto

che, poco tempo dopo la approvazione dei bilanci incriminati vi siano state sostanziose rettifiche, illumina sul reale stato conoscitivo dei prevenuti all'atto della lettura delle relazioni loro rimesse. Né, ancora, la riduzione del consiglio di amministratore a ratificatore di decisioni altrove prese risulta peculiare e congruente rispetto alla esigenza di puntualità dimostrativa di cui si è detto» (123).

La sentenza in parola presenta, infine, alcuni passaggi che non appaiono tuttavia allineati con i principi fin qui illustrati, riducendo di fatto la portata garantistica dei medesimi.

La Corte prosegue, infatti, affermando che la penale responsabilità degli amministratori non operativi prescinde dalla modalità e tipologia del canale conoscitivo; ciò che rileva sarebbe la dimostrazione di un effettivo ed efficace ragguaglio circa l'evento oggetto del doveroso impedimento. In sostanza, una volta verificata la conoscenza, con qualsiasi modalità acquisita, del probabile evento pregiudizievole, l'esistenza del dovere di scongiurarlo verrebbe automaticamente provata, «non essendo stati ridotti gli obblighi e le responsabilità dell'amministratore» (124). In definitiva, l'amministratore «sarebbe penalmente responsabile (art. 40 c.p., comma 2) per la commissione dell'evento che ebbe a conoscere (anche se al di fuori dei prestabiliti mezzi informativi) e che, pur potendo, non scongiurò»;

---

<sup>123</sup> Cass. pen., Sez. V, 04.05.2007, n. 23383, cit.

<sup>124</sup> L'art. 2392, co. 2, c.c., sia pure nei limiti della disciplina del novellato art. 2381 c.c., resta immutato.

e ciò indifferentemente dal fatto che egli sia o meno dotato di delega.

Inutile dire che tale ultimo passaggio argomentativo si pone in contrasto con i rilevi di carattere generale formulati nella parte iniziale della stessa decisione.

Tanto è vero che la giurisprudenza successiva si caratterizza per un atteggiamento non sempre lineare, in particolar modo avuto riguardo al dolo di partecipazione, il cui accertamento appare spesso influenzato dall'allarme sociale scaturente dal caso concreto.

Ad ogni modo, sulla scia della decisione appena esaminata, un successivo arresto giurisprudenziale ha rimarcato la correttezza dell'assunto secondo cui deve ritenersi attenuata la posizione di garanzia degli amministratori a seguito delle modifiche introdotte nel 2003, sancendo tuttavia – concentrandosi anch'esso essenzialmente sull'elemento soggettivo – la necessità di provare la percezione in capo al consigliere non operativo del compimento di attività illecite nell'amministrazione della società <sup>(125)</sup>.

Percezione che sembrerebbe dunque da intendersi quale effettiva consapevolezza, se non fosse che la Corte prosegue chiarendo come il momento rappresentativo della componente dolosa possa essere provato non solo da una concreta «percezione dei sintomi dell'illecito» ma anche dalla mera percezione «che le attività incriminate fossero talmente anomale da non poter sfuggire»;

---

<sup>125</sup> Cfr. Cass. pen., Sez. V, 22 novembre 2010, n. 41136, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it), 2010, con nota di G. MERCONE, *L'obbligo di garanzia degli amministratori privi di deleghe e la funzione probatoria dei c.d. segnali d'allarme*.

senza contare che il “percepire” un sintomo d’allarme non implica di per sé la rappresentazione di una condotta criminosa *in itinere*.

In altre parole, la semplice presenza “conoscibile” di segnali d’allarme sarebbe, a dire dei giudici di legittimità, sufficiente a dimostrare il dolo, così tornando a quella sovrapposizione tra conoscenza e conoscibilità che fa virare l’accertamento verso sponde colpose. Una rappresentazione quindi solo presunta che, tra le altre cose, richiama un’inaccettabile inversione dell’onere della prova.

#### **2.4.2. Debordamenti giurisprudenziali tra l’affermazione di un dolo autentico e la persistente tendenza alla configurazione di un dolus in re ipsa**

La Corte di Cassazione ha poi avuto modo di approfondire, pochi anni dopo in ordine ad una serie di reati societari e fallimentari contestati ad amministratori e sindaci di un istituto di credito, la tematica del dolo di concorso con riferimento alla teoria dei c.d. segnali d’allarme, cristallizzando un orientamento nomofilattico “apripista” convergente con il dettato costituzionale <sup>(126)</sup>.

Nello specifico, dichiarando peraltro di aderire ai principi generali in materia fissati nel caso Bipop-Carire e passando in

---

<sup>126</sup> Cass. pen., Sez. V, 08.06.2012, n. 42519, in *Cass. pen.*, 2014, 3, p. 1025 con nota di F.M. FRASCHETTI, *La cassazione sulla responsabilità omissiva degli amministratori privi di delega: rivoluzione di sistema o riscoperta di “vecchi” principi?*; in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2013, 2, p. 173, con nota di A. INGRASSIA, *La Suprema Corte e il superamento di una responsabilità di posizione per amministratori e sindaci: una decisione apripista?*.

rassegna i precedenti giurisprudenziali successivamente intervenuti (<sup>127</sup>), i giudici di legittimità operano una netta distinzione tra momento intellettuale e volitivo del dolo: «per dare senso e concretezza al dolo eventuale più volte invocato nella giurisprudenza di questa Corte come parametro minimo per la riferibilità psicologica di quell'evento pregiudizievole al soggetto attivo del reato, occorre che il dato indicativo del rischio di verifica (del "segnale di allarme", per intendersi) dell'evento stesso non sia stato soltanto conosciuto, ma è necessario che l'amministratore se lo sia in effetti rappresentato come dimostrativo di fatti potenzialmente dannosi, e non di meno sia rimasto deliberatamente inerte» (<sup>128</sup>).

La rappresentazione del segnale d'allarme, in sostanza, non implica un automatismo dimostrativo avuto riguardo alla volontà di omettere la condotta doverosa. Infatti, da tale angolo visuale, «un conto è [...] che l'amministratore privo di delega rimanga indifferente dinanzi ad un "segnale di allarme" percepito come tale, in quanto decida di non tenere in considerazione

---

<sup>127</sup> Tra cui, Cass. pen., Sez. V, 05.11.2008, n. 45513, in *Cass. pen.*, 2009, 7-8, p. 3050 secondo cui: «E' altrettanto certo che la prova della responsabilità penale deve cadere pure sulla capacità di impedimento del fatto, una volta che il preposto alla posizione di garanzia abbia percepito l'evenienza dannosa. Diversamente si accollerebbe a costui un dovere connotato da inesigibilità».

<sup>128</sup> Argomentazioni in controtendenza con quella giurisprudenza di legittimità che ritiene sufficiente, per dimostrare la sussistenza del dolo, la prova che i segnali d'allarme «fossero talmente forti ed evidenti da doversi necessariamente imporre anche all'attenzione del più noncurante e distratto degli amministratori o dei sindaci», così Cass. pen., Sez. V, 27.01.2011, n. 7088, in *Leggi d'Italia*. L'illustrata dimostrazione *in re ipsa* del momento volitivo del dolo è aspramente criticata, proprio con riferimento a quest'ultima decisione, da F. CENTONZE, *Il problema della responsabilità penale degli organi di controllo per omesso impedimento degli illeciti societari (una lettura critica della recente giurisprudenza)*, in *Riv. soc.*, 2012, p. 324.

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»<sup>(129)</sup>. Nel secondo caso prospettato si sarebbe semmai al cospetto di un rimprovero soltanto colposo<sup>(130)</sup>.

Il tema della fiducia, o meglio dell'affidamento, assume un rilievo centrale nelle dinamiche reali che interessano i consigli di amministrazione delle organizzazioni complesse e, di

---

<sup>129</sup> Nel caso di specie l'amministratore delegato godeva sicuramente di prestigio ed autorevolezza, venendo considerato un esperto come pochi quanto ad operazioni che si presentavano nuove nella pratica corrente di quella banca. Cionondimeno fu comunque costretto a creare un documento falso per superare possibili obiezioni formali da parte degli altri componenti del consiglio di amministrazione o del collegio sindacale.

<sup>130</sup> In tal senso, ancora, Cass. pen., Sez. V, 08.06.2012, n. 42519, cit., dove si precisa che: «solo nel primo caso l'amministratore potrà essere chiamato a rispondere penalmente delle proprie azioni od omissioni, non già nel secondo, dove - ferma restando la prospettiva di ravvisare una sua responsabilità in sede civile, ricorrendone i meno rigorosi presupposti - sarebbe ipotizzabile soltanto una sua condotta colposa, al massimo nella forma della colpa cosciente per avere egli ritenuto erroneamente che le capacità manageriali di qualcun altro avrebbero di certo impedito il verificarsi di un pur previsto evento».

Sul punto v. anche Cass. pen., Sez. V, 05.10.2012, n. 23000, in *CED Cass. pen.*, 2012, rv 256939, secondo cui: «in tema di reati fallimentari e societari, ai fini della responsabilità penale dell'amministratore privo di delega per fatti di bancarotta fraudolenta, non è sufficiente la presenza di dati (c.d. segnali d'allarme) da cui desumere un evento pregiudizievole per la società o almeno il rischio della verifica di detto evento, ma è necessario che egli ne sia concretamente venuto a conoscenza ed abbia volontariamente omesso di attivarsi per scongiurarlo». In applicazione di tale principio la Suprema Corte ha cassato la decisione con cui il giudice di appello ha ritenuto la responsabilità concorsuale degli amministratori senza delega per avere essi preso parte a deliberazioni del consiglio di amministrazione integranti l'operazione distrattiva, affermando che la sussistenza di «fattori di anomalia tali da emergere ad una semplice lettura del carteggio» comporta *ex se* un chiaro addebito di colpa, anche grave, in chi non colse i fattori di anomalia, ma non consente di affermare la loro sicura conoscenza.

conseguenza, non può che svolgere una funzione determinante in tema di accertamento dell'elemento psicologico del reato.

La medesima decisione si distingue, poi, per aver affrontato, seppur in un *obiter dictum*, la tematica relativa ai poteri impeditivi in capo ai consiglieri non operativi.

Il che appare particolarmente apprezzabile non solo perché le pronunce fin qui richiamate rivolgono preminente attenzione al dolo di concorso <sup>(131)</sup>, ma anche perché la sentenza in discorso giunge coraggiosamente ad affermare che il quadro di riferimento normativo sarebbe caratterizzato da ambiguità «laddove ... l'obbligo giuridico rilevante in punto di nesso di causalità viene sì previsto dall'art. 2392 c.c. quale dovere di impedire il compimento di fatti pregiudizievoli per la società, ovvero di eliminarne od attenuarne le conseguenze dannose, prescrivendo tuttavia ai titolari di quella posizione di garanzia di attivarsi in termini assolutamente generici», occorrendo, per contro, «che quei poteri siano ben determinati, ed il loro esercizio sia normativamente disciplinato in guisa tale da poterne ricavare la certezza che,

---

<sup>131</sup> Alcuni precedenti si sono dimostrati particolarmente superficiali nell'inquadramento dei poteri impeditivi, come ad esempio, oltre alle decisioni già esaminate, Cass. pen. Sez. V, 04.05.2011, n. 28932, in Cass. Pen., 2013, 12, p. 4594 dove si precisa che «nulla vieta di ipotizzare rimedi diversi contrassegnati da efficacia impeditiva anche ulteriori e diversi rispetto ai poteri riconducibili all'attività professionalmente esercitata dal garante»; Cass. pen., Sez. V, 18.02.2010, n. 17690, in *Cass. pen.*, 2011, p. 4422, con nota di M. PICCARDI, *La causazione del fallimento "per effetto di operazioni dolose". Profili soggettivi della fattispecie*, dove si sostiene persino che non «è richiesta [...] la presenza di formali e tipicizzate leve impeditive dell'evento pregiudizievole».

laddove esercitati davvero, l'evento sarebbe stato scongiurato: il che non sembra essere nella legislazione vigente» (132).

Ad ogni modo, proseguendo cronologicamente nell'analisi giurisprudenziale relativa all'amministratore non operativo, le indicazioni garantistiche fornite in tema di dolo, ed in particolare sulla necessità di operare, in sede di accertamento, una netta distinzione tra momento rappresentativo e volitivo, sono state ridimensionate dalla sentenza pronunciata, nel 2014, con riferimento al filone principale avente ad oggetto il crac della società Parmalat (133).

In quella sede, prendendo anche in questo caso le mosse dalla richiamata decisione relativa al caso Bipop-Carire e dalla premessa sistemica secondo la quale la riforma del 2003 avrebbe indubbiamente alleggerito gli oneri e le responsabilità degli amministratori privi di deleghe, si affronta la questione del dolo di concorso annullando sostanzialmente la doverosa dimostrazione della consapevole adesione alla condotta criminosa altrui, con conseguente ricaduta in un'inversione dell'onere della prova.

Si afferma invero che gli indici di allarme rappresentano i sintomi eloquenti del fatto in itinere cosicché «della loro relativa consapevolezza soltanto (e non dell'accadimento nella suo

---

<sup>132</sup> Si precisa inoltre, in tono ironico: «tanto che discettare di precetti del codice civile che sarebbero stati violati dagli imputati, come si legge nel ricorso della Liquidatela del C.C.T., può apparire ai fini penalistici esercizio poco più che accademico, a meno di trovarsi dinanzi ad inosservanze patenti».

<sup>133</sup> Cass. pen., Sez. V, 07.03.2014, n. 32352, in *CED Cass. pen.*, 2015, rv 261938, la quale peraltro rappresenta un importante precedente con riferimento alla natura giuridica della dichiarazione di fallimento.

compiuta fisionomia) deve darsi pieno riscontro in capo all'imputato, preposto alla posizione di garanzia, ma la dimostrata percezione di questi sintomi di pericolo» realizza «adeguato riscontro alla penale responsabilità, salvo che sia fornita convincente e legittima giustificazione sulle ragioni che hanno indotto il soggetto all'inerzia» (134).

Un passo indietro, dunque, rispetto agli orientamenti nomofilattici, sopra menzionati, decisi a rifiutare forme di responsabilità erette su un dolo di posizione.

#### **2.4.3. L'inerzia del consigliere non operativo tra assenteismo e mancata elaborazione "individualizzata" dei segnali di allarme**

Il dolo di concorso rappresenta il fulcro centrale anche delle motivazioni della più recente giurisprudenza italiana, accomunate da una maggior attenzione ai paradigmi

---

<sup>134</sup> In questi termini, Cass. pen., Sez. V, 07.03.2014, n. 32352, cit., dove, con specifico riferimento alla teoria dei segnali d'allarme e la loro valenza probatoria in ordine all'accertamento del momento rappresentativo del dolo, si afferma altresì che «i segnali perspicui e peculiari di operazioni anomale devono tradursi in indizi gravi, precisi e concordanti della conoscenza da parte dell'amministratore non esecutivo della probabile realizzazione di eventi pregiudizievoli e impongono sia l'attivazione delle necessarie e non predeterminate fonti conoscitive richieste dall'ordinamento ... non potendo l'affidamento spingersi, come s'è detto, sino alla cieca rinuncia delle personali facoltà critiche o del corredo di competenze professionali, sia l'adozione di tutte le iniziative, rientranti nelle attribuzioni degli stessi, volte ad impedire gli eventi medesimi, in ciò concretandosi l'obbligo di agire informati. Non potendo l'elemento soggettivo che essere desunto da elementi obiettivi rivelatori dell'atteggiamento psicologico dell'agente ... è dalla conoscenza dei segnali di allarme, intesi come momenti rivelatori, con qualche grado di congruenza, secondo massime di esperienza o criteri di valutazione professionale, del pericolo dell'evento, che può desumersi la prova della ricorrenza della rappresentazione dell'evento da parte di chi è tenuto - per la posizione di garanzia assegnatagli dall'ordinamento ad uno specifico *devoir d'alerte*».

costituzionali, desumibile da un apprezzabile impegno nel delineare una cesura netta tra i criteri d'imputazione dolosi e colposi.

Con riferimento ad un caso relativo ad una società fallita dedita alla perpetrazione di cc.dd. frodi carosello, la Corte di Cassazione ha annullato la sentenza di merito che aveva affermato la penale responsabilità a titolo di concorso di un amministratore privo di delega avendo tale *decisum* sostanzialmente aggirato il problema della prova della volontarietà della condotta omissiva, desunta apoditticamente dalla scarsa frequentazione dell'imputato alle sedute consiliari <sup>(135)</sup>.

In particolare, dopo aver ribadito la necessità di una effettiva conoscenza del segnale di allarme in capo al consigliere non operativo, non riconducibile ad una mera conoscibilità, i giudici di legittimità hanno evidenziato lacune ed incongruenze nel percorso logico-argomentativo della decisione impugnata laddove – peraltro con una certa ambiguità che non rassicurerebbe pienamente sul reale criterio giuridico assunto – si sarebbe giunti ad una confusione tra la “percezione” del sintomo d'allarme con la “percepibilità” dello stesso; e ciò, sulla base di un generico richiamo alla specifica competenza professionale dell'imputato, dalla quale discenderebbe la dimostrazione che «non poteva che aver colto [...] quei segnali» <sup>(136)</sup>.

---

<sup>135</sup> Cfr. Cass. pen., Sez. V, 22.03.2016, n. 14045, in Cass. pen. 2016, 10, p. 3846; in *giur. it.*, 2016, p. 2250 ss., con nota di M. CAPUTO, *La mossa dello struzzo: i segnali di allarme tra willful blindness e dolo come volontà*.

<sup>136</sup> Cass. pen., Sez. V, 22.03.2016, n. 14045, cit., dove testualmente si afferma, con riferimento alla motivazione della decisione di secondo grado, che: «non può negarsi

Ma, prosegue la Suprema Corte, anche volendo ritenere sia stata raggiunta la prova che egli abbia effettivamente percepito le anomalie della rappresentazione contabile del ciclo economico della società fallita, «deve pur sempre ricordarsi che il dolo attribuito all'imputato non deve essersi alimentato esclusivamente di rappresentazione, ma altresì della volontarietà dell'omessa attivazione dei poteri di cui l'imputato era titolare». Da tale angolazione, il dolo omissivo non può dunque esaurirsi nella conoscenza della situazione tipica che determina il dovere di agire e della capacità di intervenire, dovendo abbracciare altresì l'aspetto volitivo, il quale ultimo non può ritenersi assorbito dalla mancata realizzazione dell'azione imposta dall'ordinamento nonostante la conoscenza della situazione tipica; conclusione, questa, «che si risolverebbe nella trasposizione in termini normativi del dolo, con conseguente elisione della componente psicologica» (137).

Piana conseguenza di questi condivisibili rilievi è l'esigenza di individuare la prova della volontà di omissione dalle peculiarità del caso concreto, senza scorciatoie probatorie volte a ricavare l'aspetto volitivo dal semplice fatto dell'inerzia del soggetto.

Nel caso di specie, il provvedimento di secondo grado si è trincerato, con modalità definite "impressionistiche" dai giudici di

---

che la stessa conserva caratteri di intrinseca apoditticità ed incompletezza tali da renderla meramente apparente. Ed infatti il sillogismo, anche come "ricostruito", difetta della dimostrazione della sua premessa e dunque di un effettivo riscontro – frutto di quella valutazione della fattispecie concreta evocata in precedenza – dell'intensità dei sintomi che si vorrebbero percepiti, ma dolosamente ignorati».

<sup>137</sup> In tal senso, ancora, Cass. pen., Sez. V, 22.03.2016, n. 14045, cit.

legittimità, dietro la tesi del “comportamento compiacente”, fondata sulla circostanza che l'imputato avrebbe disertato le sedute del consiglio di amministrazione accettando fin dal principio di svolgere il ruolo di mero figurante all'interno dell'organo gestionale, consentendo che questo si fregiasse nelle relazioni esterne del suo nome e del suo titolo accademico. In altre parole, l'imputato avrebbe accettato di assecondare gli intenti criminali di coloro che lo avevano cooptato nell'organo gestionale proprio disinteressandosi, dietro compenso, del loro operato.

E proprio su tale assunto la Corte di Cassazione ravvisa un vizio di motivazione meritevole di annullamento, in quanto sostanzialmente si assume per provato ciò che deve essere dimostrato. Il comportamento dell'amministratore non esecutivo che diserta le sedute consiliari non può automaticamente costituire la prova di voler realizzare l'illecito. Coefficiente volontaristico che, allo stesso modo, non può essere ricavato apoditticamente dalla teoria dei segnali di allarme, idonea a dimostrare unicamente la polarità rappresentativa del dolo.

Più di recente la giurisprudenza di legittimità è tornata a fornire un quadro complessivo della responsabilità dei consiglieri non esecutivi con una pronuncia destinata probabilmente a prendere le vesti di un vero e proprio *leading case* in materia <sup>(138)</sup>.

---

<sup>138</sup> Cass. pen., Sez. V, 13.06.2022, n. 33582, in *Cass. pen.*, 2023, 6, p. 2062 e in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 2023, con nota di A. CHNITER, *Personalità del rimprovero e responsabilità dell'amministratore non operativo per omesso impedimento dell'altrui reato*.

Il riferimento è ad una decisione avente ad oggetto un caso in cui l'amministratore senza deleghe di un consorzio esercente attività nell'ambito dell'edilizia civile era stato ritenuto responsabile in concorso per omesso impedimento dei reati fallimentari posti in essere dagli altri componenti del consiglio di amministrazione, avallando l'altrui agire illecito in termini di dolo eventuale consistente nella «volontaria assoluta inerzia in vigilando, con consapevole assunzione del rischio di illeciti gestionali ad opera dei delegati» (139).

La sentenza di secondo grado fondava la condanna dell'imputato sulla base dell'assunto secondo cui se questi «avesse usato della diligenza minima afferente al mandato ricevuto, non avrebbe potuto non interrogarsi» sulla sistematica "cosmesi contabile" attinente alle plurime incongruenti e ingiustificate operazioni immobiliari poste in essere dai consiglieri operativi. Di qui, il colpevole mancato esercizio dei poteri/doveri riconnessi alla carica non operativa ricoperta assurgeva a prova del dolo eventuale.

---

<sup>139</sup> All'imputato veniva contestato di aver concorso nei delitti di bancarotta patrimoniale, di bancarotta da falso in bilancio e di bancarotta semplice commessi dagli amministratori operativi, avendo omesso di adempiere, in presenza di gravi segnali di pericolo per la garanzia patrimoniale dei creditori sociali, alla funzione di controllo assegnatagli, assumendo le dovute informazioni e riferendo al consiglio di amministrazione delle evidenti anomalie riscontrate, nonché essendosi astenuto dal sollecitare le necessarie iniziative volte a fare in modo che venisse avanzata richiesta di fallimento, di modo che, con il rimanere inerte, non solo non aveva impedito l'evento pregiudizievole, ossia l'altrui agire illecito, ma lo aveva avallato in termini di dolo eventuale.

Nell'annullare il *decisum* di secondo grado, la Corte di Cassazione, nel richiamare alcuni precedenti in materia <sup>(140)</sup>, avalla quella linea interpretativa volta ad evitare di incardinare responsabilità di posizione <sup>(141)</sup> non solo sotto un profilo psicologico ma anche materiale, con specifico riferimento al nesso eziologico <sup>(142)</sup>, sottolineando la doverosità di un accertamento attento a tutte le circostanze del fatto concreto da cui desumere elementi sintomatici dimostrativi di un'omissione esorbitante

---

<sup>140</sup> Cass. pen., Sez. 5, 19.06.2018, n. 42568.rv. 273925; Cass. pen., Sez. I, 9 marzo 2018, n. 14783, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1-2, 2019, p. 351 ss., con nota di E. PIETROCARLO, *Bancarotta da operazioni dolose e responsabilità degli amministratori non esecutivi per bancarotta fraudolenta: alcune importanti precisazioni della cassazione in punto di elemento soggettivo*; in *Giur. pen. web*, 2018, 6, con nota di L. ROCCATAGLIATA, *I criteri di attribuzione della responsabilità penale in capo al consigliere senza deleghe. Quando repetita iuvant*.

<sup>141</sup> Cass. pen., Sez. V, 13.06.2022, n. 33582, cit., dove si ribadisce il principio secondo cui «tanto perché la sussistenza di fattori di anomalia evidenti, se comporta in chi li colse un chiaro addebito per colpa, finanche grave, non consente di affermare, oltre ogni ragione le dubbio, che l'inerzia, ciò nonostante serbata, da parte di chi sarebbe stato tenuto ad attivarsi - nel caso di specie, ai sensi del combinato disposto degli artt. 2381, comma 6, e 2392 cod. civ. - sia ex sé espressiva della volontaria adesione all'evento pregiudizievole, rappresentato dalla condotta criminosa altrui, il cui concreto verificarsi si sia affacciato nella prospettiva conoscitiva del soggetto agente che ne abbia accettato il rischio».

<sup>142</sup> Profilo questo come già accennato spesso trascurato dalla giurisprudenza di merito e di legittimità. Per contro, nel caso di specie, la Suprema Corte entra nel dettaglio anche con riferimento all'accertamento del nesso causale, rimarcando un vizio di motivazione al riguardo meritevole di annullamento: «così circoscritta la posizione di garanzia del consigliere non operativo, è evidente che è configurabile a suo carico il concorso omissivo in fatti di bancarotta, ex artt. 110 e 40, comma 2, cod. pen., per violazione del dovere di agire informato, solo nella misura in cui il suo omesso intervento abbia avuto effettiva incidenza di contributo causale nella commissione del reato da parte dei consiglieri con delega. Ciò comporta che, compiuto il giudizio controfattuale necessario ai fini dell'affermazione della responsabilità omissiva impropria, il giudice di merito è tenuto a verificare se, qualora fossero state compiute dal consigliere senza delega le doverose attività di intervento, si sarebbero ugualmente realizzate le condotte integranti reato ascritte agli amministratori con delega».

dalla dimensione meramente colposa ed espressiva di una volontaria partecipazione alle condotte illecite altrui, declinata nella forma del dolo eventuale; in tale ottica, anche il rilievo dell'esistenza di segnali di allarme esigerebbe una loro considerazione calibrata sul singolo: «ad esempio, non può non essere accompagnato dall'accertamento dell'elaborazione che degli stessi sia stata fatta dal consigliere non operativo, ben essendo possibile che questi li abbia sottovalutati o non adeguatamente percepiti, tanto indirizzando, se del caso, verso un suo comportamento colposo e non certo doloso»<sup>(143)</sup>.

In aggiunta a ciò, proseguono i giudici di legittimità, al fine di una corretta dimostrazione della componente psicologica del dolo di concorso dell'amministratore senza delega, nella valutazione dei segnali di allarme il giudice sarebbe tenuto ad osservare i principi enunciati in tema di dolo eventuale dalle Sezioni Unite sul caso Thyssenkrupp<sup>(144)</sup>, laddove si richiede che l'imputato si rappresenti «la significativa possibilità di verificazione dell'evento concreto e ciò nonostante, dopo aver considerato il fine perseguito e l'eventuale prezzo da pagare, si sia determinato ad agire comunque, anche a costo di causare l'evento lesivo, aderendo ad esso, per il caso in cui si verifichi».

Per ritenersi integrato il dolo eventuale occorre dunque un'adesione subiettiva del soggetto agente alla specifica categoria di evento che si è verificata nella fattispecie concreta, e, a tal fine, la Corte richiama gli indicatori fattuali cristallizzati nella

---

<sup>143</sup> Così, Cass. pen., Sez. V, 13.06.2022, n. 33582, cit.

<sup>144</sup> Cfr. Cass. pen, Sez. Un., 24.04.2014, n. 38343, in *Cass. pen.*, 2015, 2, p. 426.

menzionata pronuncia del consesso nomofilattico nella sua più alta composizione <sup>(145)</sup>, cosicché la sentenza impugnata, onde far luce sull'atteggiarsi dell'elemento psicologico che ha animato la condotta omissiva del consigliere privo di delega, avrebbe dovuto prendere in considerazione e valutare la sua preparazione tecnica, la caratura dei suoi interventi prima e dopo la realizzazione dei fatti illeciti, la concreta dinamica relazionale esistente in seno al consiglio di amministrazione e i rilievi effettuati sulla gestione del consorzio da parte degli organi di controllo <sup>(146)</sup>.

La sentenza in discorso assume particolare rilievo non solo per gli sforzi esegetici ed epistemologici effettuati nella direzione di un autentico diritto penale del fatto, ma anche perché incarna quella

---

<sup>145</sup> V. ancora Cass. pen, Sez. Un., 24.04.2014, n. 38343, cit., dove si fa riferimento al seguente catalogo di indicatori: «a) la lontananza della condotta tenuta da quella doverosa; b) la personalità e le pregresse esperienze dell'agente; c) la durata e la ripetizione dell'azione; d) il comportamento successivo al fatto; e) il fine della condotta e la compatibilità con esso delle conseguenze collaterali; f) la probabilità di verificazione dell'evento; g) le conseguenze negative anche per l'autore in caso di sua verificazione; h) il contesto lecito o illecito in cui si è svolta l'azione nonché la possibilità di ritenere, alla stregua delle concrete acquisizioni probatorie, che l'agente non si sarebbe trattenuto dalla condotta illecita neppure se avesse avuto contezza della sicura verificazione dell'evento».

<sup>146</sup> In tal senso, sempre Cass. pen., Sez. V, 13.06.2022, n. 33582, cit., dove peraltro, sempre avuto riguardo alla prova del dolo eventuale, si precisa che nel caso in cui, come rimarcato anche dalle Sezioni Unite sul caso Thyssenkrupp, non si possa provare, nel caso concreto, il coefficiente psichico del dolo eventuale, il giudice di merito è tenuto a propendere per la colpa cosciente sulla base di una valutazione in *favor* della piattaforma probatoria (*in dubio pro reo*). Infatti, «la figura di cui ci si occupa [il dolo eventuale] è peculiare, marginale, di difficile accertamento. In conseguenza, in tutte le situazioni probatorie irrisolte alla stregua della regola di giudizio dell'oltre ogni ragionevole dubbio, occorre attenersi al principio di favore per l'imputato e rinunciare all'imputazione soggettiva più grave a favore di quella colposa, se prevista dalla legge».

giurisprudenza dotata di “coscienza giuridica”, unica idonea a guidare il diritto vivente in un attento e consapevole confronto con le moderne dinamiche societarie in aderenza allo statuto costituzionale.

#### **2.4.4. Il consigliere di amministrazione in Spagna**

Per quanto concerne l’ordinamento spagnolo, assume particolare rilievo una sentenza del *Tribunal Supremo* che ha assolto i membri del consiglio di amministrazione di una società *anonima* con riferimento ad una serie di episodi distrattivi commessi da uno di essi, sancendo l’inesistenza di un dovere di vigilanza reciproco tra i componenti dell’organo consiliare <sup>(147)</sup>.

In particolare, la Corte Suprema spagnola ha affermato che «per quanto riguarda il dovere giuridico, che in questo caso deriva dalla legge, i ricorrenti, tra cui il soggetto agente, erano membri del consiglio di amministrazione. In quanto tali, dovevano svolgere il proprio mandato con la diligenza di un ordinato imprenditore e di un rappresentante leale, e di informarsi diligentemente sull’andamento della società (articolo 127 della LSA). Questa condizione, tuttavia, non li rende penalmente responsabili di tutti gli atti criminali commessi dagli altri membri del consiglio di amministrazione che siano in qualche modo connessi all’attività societaria, in quanto non vi era alcun obbligo speciale di vigilanza in relazione a ogni singola attività

---

<sup>147</sup> STS 234/2010, 11 marzo, con nota di J. SILVA SÁNCHEZ, *Deberes de los miembros de un Consejo de Administración [a propósito de la STS núm. 234/2010 (Sala de lo Penal), de 11 de marzo]*, in *InDret*, 2011, Núm. 2, p. 2 ss.

che andava al di là di quanto autorizzato in relazione all'attività propria della società e le norme che la regolano. I ricorrenti non si trovavano in una posizione di superiorità gerarchica nei confronti del soggetto agente idonea a conferire loro autorità su di lui. Erano, come lui, membri del consiglio di amministrazione, anche se ciascuno di loro svolgeva funzioni diverse».

Viene dunque esclusa, sulla base della normativa civilistica di settore – *Ley de Sociedades Anonimas* (LSA) del 1989, adesso derogata dalla *Ley de Sociedades de Capital* (LSC) del 2010 – la sussistenza di un obbligo speciale di vigilanza del singolo amministratore rispetto alle eventuali condotte criminose poste in essere dai colleghi, non potendosi ravvisare un rapporto gerarchico-verticale tra i vari componenti del consiglio.

Il *Tribunal Supremo* sembra perciò negare, già in astratto, la possibilità di configurare in simili situazioni una posizione di garanzia in capo al singolo amministratore, e quindi il correlato obbligo d'impedimento del reato altrui, senonché prosegue evidenziando che: «nulla depone nel senso che l'esercizio di tali funzioni avrebbe potuto portare alla conoscenza delle azioni criminali del coimputato, poiché egli ha agito con l'apparenza della legalità e ha proceduto solo in modo occulto a fare proprie le somme ricevute. In altre parole, nelle informazioni ordinariamente disponibili sull'andamento della società, di cui i membri del consiglio di amministrazione devono diligentemente

informarsi, non c'era niente che indicasse l'esistenza dell'azione delittuosa. E la sentenza non dice nulla in contrario» (148).

Tali ultime considerazioni sembrano in qualche modo – e contraddittoriamente a quanto affermato in precedenza – aprire la porta verso un “dovere di agire informato” in capo al vertice societario da cui eventualmente desumere una posizione di garanzia, la quale però a questo punto sembrerebbe potersi ravvisare solo successivamente all'avvenuta conoscenza dell'operato illecito altrui, quando invece un obbligo giuridico d'impedimento dovrebbe essere ad essa preesistente.

Non appare allora un caso che il *decisum* in discorso si caratterizzi anche per un voto “*particular*” dissenziente di uno dei magistrati di quel Collegio, che ha invece sostenuto l'esistenza del menzionato dovere di vigilanza: «la sentenza della maggioranza definisce il contenuto del dovere dei membri di un consiglio di amministrazione ritenendo che tale dovere non richieda una particolare vigilanza in merito alle attività criminali di altri membri del consiglio di amministrazione nell'esercizio delle loro funzioni. In altri termini, ammette l'esistenza di doveri di vigilanza, ma con una portata che esclude la vigilanza sulla commissione di reati da parte degli altri membri del consiglio di amministrazione. Dal punto di vista di chi scrive, al contrario, un imprenditore ordinato ha il dovere di assicurarsi che gli altri membri del consiglio di amministrazione non distruggano il denaro della società [...]. L'art. 133 LSA rende gli amministratori

---

<sup>148</sup> In questi termini, ancora, STS 234/2010, 11 marzo.

responsabili per i danni causati da atti “compiuti senza la diligenza con cui dovrebbero svolgere le loro funzioni” (art. 133.1 LSA). La diligenza dovuta, come è evidente, è soddisfatta solo quando l’obbligato si sia sufficientemente informato sull’andamento della società e, soprattutto, sulla legalità di tale andamento. È difficile ammettere che un membro del consiglio di amministrazione non sia tenuto a controllare la legalità delle azioni dei rappresentanti o degli altri membri del consiglio di amministrazione, soprattutto quando ci sono ragioni - come in questo caso - per sospettare una distrazione di denaro a danno degli investitori. Lo stesso art. 133.1 LSA prevede la responsabilità degli amministratori “per gli atti contrari alla legge”, tra i quali ultimi figurano, ovviamente, i delitti, e, al comma 2, estende, a determinate condizioni, tale responsabilità anche agli atti di altri amministratori. Esclude la responsabilità solo nel caso in cui gli amministratori non fossero a conoscenza degli atti o, nel caso in cui ne fossero a conoscenza, solo quando provano di aver “fatto tutto il possibile per evitare il danno”. Queste norme sono chiaramente indicative del dovere di vigilanza che incombe sugli amministratori di fronte ad atti indiscutibilmente illegali come la distrazione di denaro»<sup>(149)</sup>

Un simile argomentare, oltre a ravvisare una posizione di garanzia, come in Italia, di derivazione civilistica, rievoca anche lo scivoloso binomio conoscenza-conoscibilità più volte menzionato.

---

<sup>149</sup> STS 234/2010, 11 marzo, *voto particular* E. BACIGALUPO.

Ad ogni modo, occorre da ultimo evidenziare come la medesima sentenza affronti anche un altro punto delicato in tema di reato omissivo improprio, criticando la decisione impugnata per aver completamente eclissato il tema della causalità ipotetica, non avendo comunque spiegato in che modo l'azione impeditiva «avrebbe potuto impedire la ricezione e la distrazione di denaro [...] o in che misura avrebbe impedito le azioni successive» (150).

## **2.5. Il presidente del consiglio di amministrazione. Una carica di rappresentanza con funzioni di trasparenza e credibilità**

Nell'ambito dei consigli di amministrazione societari una posizione peculiare è quella rivestita dal presidente.

Si tratta di soggetti che, soprattutto nelle imprese più importanti, vengono prevalentemente selezionati in ragione dello status sociale e professionale che possiedono.

Non è raro infatti nella prassi che tale carica venga assunta da professionisti con esperienze decennali nel settore di competenza, non necessariamente esperti di economia o finanza, dal momento in cui quel che rileva è la generalizzata affermazione dei requisiti di onorabilità e professionalità agli occhi dei consociati e delle autorità. Professori, accademici, consulenti di fama internazionale, *ex* rappresentanti di autorità di vigilanza, avvocati, selezionati unicamente per garantire credibilità e trasparenza all'organo apicale ed alle attività da questo realizzate. Soggetti che, peraltro, collezionano cariche in decine

---

<sup>150</sup> Così, ancora, STS 234/2010, 11 marzo.

di società; insomma, un ufficio decorativo che implica un reciproco commercio di “prestigio” <sup>(151)</sup>.

In questi casi il presidente “onorario”, senza poteri, per quanto facente parte del consiglio di amministrazione – anche dietro lauto compenso – non è quasi mai coinvolto a pieno nella gestione societaria, spesso e volentieri è ad essa quasi esterno, senza contare l’eventualità che tali soggetti trascorrono anche lunghi periodi in Paesi esteri rispetto a quello della società di riferimento per esigenze di lavoro o accademiche.

Ne deriva che le comunicazioni endo-consiliari e i relativi flussi di informazioni siano caratterizzati da un elevato livello di superficialità, in qualche modo anche preventivato. Si tratta evidentemente di circostanze fattuali che trovano più di altre giustificazione in logiche di affidamento nell’operato dei *directors* operativi e che, cionondimeno, non sembra assumano rilevanza nella prassi giudiziaria dove anche il presidente “onorario” viene quasi sempre a far parte di quel “pacchetto” inscindibile di amministratori nei confronti del quale vengono formulati capi d’imputazione generalizzati e omnicomprensivi.

## **2.6. Il *testaferro* volutamente ignorante nella giurisprudenza spagnola**

Il *testaferro* o *hombre de paja* è l’equivalente spagnolo della testa di legno italiana. Anche nell’ordinamento iberico la

---

<sup>151</sup> Le norme civilistiche di settore attribuiscono comunque al presidente, ai sensi dell’art. 2381, co. 1, c.c., oltre ai doveri di convocazione e coordinamento del consiglio, il potere-dovere di provvedere «affinché adeguate informazioni sulle materie iscritte all’ordine del giorno vengano fornite a tutti i consiglieri».

giurisprudenza tende ad incardinare delle autentiche responsabilità di posizione in capo a colui che riveste solo formalmente la carica societaria per i fatti criminosi commessi dall'effettivo gestore dell'impresa.

Le decisioni delle Corti spagnole si caratterizzano tuttavia per il frequente utilizzo di una *fictio juris* di derivazione anglosassone, la c.d. *willful blindness* o *ignorancia deliberada*, attraverso la quale si equipara, a livello normativo, la posizione di chi sceglie intenzionalmente di non conoscere a quella di chi conosce realmente. In altre parole, a fronte delle difficoltà di accertamento connaturate in queste dinamiche societarie, si presume la prova del momento rappresentativo del dolo (eventuale) in capo a colui che ha voluto non conoscere<sup>(152)</sup>.

Il *Tribunal Supremo* spagnolo ha dovuto affrontare un caso in cui il *testaferro* era stato condannato in secondo grado a titolo di *cooperador necesario* per truffa con riferimento ad alcuni contratti assicurativi. Ciò, sul presupposto che il medesimo avesse agito con *ignorancia deliberada*, mantenendo un atteggiamento volutamente indifferente in relazione alla gestione societaria portata avanti dall'amministratore di fatto; situazione questa che invece «non poteva essere sconosciuta»<sup>(153)</sup>.

A fronte di tale motivazione, la Corte Suprema ha assolto l'imputato data l'assenza di prove di una sua effettiva conoscenza, la quale non può essere desunta da «mere congetture» volte a presumere il momento intellettuale del dolo

---

<sup>152</sup> V. *Infra* Cap. III, Sez. II, Par. 2 e Cap. IV, Par. 3.

<sup>153</sup> Cfr. STS, 1040/2009, 30 ottobre.

che, in quanto tali, non sono sufficienti «a confutare la presunzione di innocenza del ricorrente» (154).

La giurisprudenza del Tribunal Supremo non è tuttavia, sul punto, sempre lineare.

In tema di bancarotta fraudolenta è stata confermata la condanna di un mero prestanome proprio in applicazione della teoria della *ignorancia deliberada*, in quanto l'imputato era intervenuto, in qualità di amministratore di una società, per compiere alcune operazioni immobiliari dalle quali era derivato poi il fallimento di un'altra compagine societaria (155).

In particolare, dopo aver sottolineato come l'imputato avesse sostenuto di aver agito con totale ignoranza, in quanto privo di istruzione e senza aver compreso gli atti notarili, ne è stata affermata la penale responsabilità stabilendo che: «quando l'autore di una condotta disconosce volontariamente le sue fonti di conoscenza al fine di ignorare la dinamica dei fatti, evitando una sua possibile responsabilità [...] equivale a dichiarare di conoscerli, [...] in quanto con il suo atto di “acceciamento” delle fonti di conoscenza si rappresenta la possibilità dell'illegalità della sua azione e decide di continuare ad agire, soprattutto in un'azione così regolamentata come la compravendita di immobili» (156).

Infine, assume rilievo un ulteriore *decisum* del *Tribunal Supremo*, con cui si è confermata la condanna di due coppie di

---

<sup>154</sup> Così, ancora, STS 1040/2009, 30 ottobre.

<sup>155</sup> STS 1106/2006, 10 novembre.

<sup>156</sup> In questi termini, STS 1106/2006, 10 novembre.

coniugi per una serie di truffe con riferimento alle quali le due donne avevano affermato di aver semplicemente seguito le istruzioni dei mariti, senza mai chiedere né sapere nulla di quanto stessero facendo <sup>(157)</sup>. A fronte di tale linea difensiva, i giudici della Corte Suprema non solo ritengono, secondo logiche puramente presuntive, che il rapporto di coniugio costituisca di per sé prova della collusione tra gli imputati, ma giungono altresì ad effettuare un'equiparazione normativa tra il dolo intenzionale (*dolo directo*) e l'*ignorancia deliberada*: «è indifferente che le mogli abbiano avuto un dolo intenzionale e completo nell'intera operazione, o che abbiano agito con dolo eventuale, o anche con l'indifferenza di chi fornisce la collaborazione richiestagli senza preoccuparsi delle sue conseguenze - principio dell'indifferenza - o non volendo sapere ciò che si può e si deve sapere - principio dell'ignoranza deliberata» <sup>(158)</sup>.

Dall'analisi di queste decisioni giurisprudenziali emerge chiaramente la tendenza a configurare delle autentiche responsabilità di posizione fondate sostanzialmente su meccanismi presuntivi in ordine al momento rappresentativo del dolo.

## **2.7. La sorella testa di legno per motivi affettivi o morali**

In aggiunta ai casi, sopra illustrati, di rapporti di parentela tra amministratore di fatto e amministratore di diritto, vi sono tutta una serie di situazioni in cui le vesti della testa di legno sono

---

<sup>157</sup> Cfr. STS 16/2006, 13 marzo.

<sup>158</sup> Così, STS 16/2006, 13 marzo.

assunte dalla sorella o dal fratello dell'effettivo gestore della società.

Sul punto, è opportuno segnalare un interessante decisione della Corte nomofilattica, sempre in tema di reati fallimentari, la quale, nel ribadire – «in conformità al canone costituzionale della responsabilità personale» – come l'accettazione della carica di amministratore, in ambito societario, non possa costituire, essa sola, fonte di responsabilità, si concentra anch'essa sull'accertamento della componente subiettiva della compartecipazione, annullando la sentenza impugnata per un nuovo e specifico esame sull'atteggiamento psicologico della sorella prestanome del fratello giuridicamente impossibilitato a figurare come titolare dell'impresa, onde evitare “automatismi sanzionatori” contrastanti con il principio richiamato <sup>(159)</sup>.

Nel dettaglio, dopo aver ripreso quel consolidato orientamento, già in parte menzionato, secondo cui «perché possa affermarsi una responsabilità per concorso, ex art. 40 cod. pen., occorre quantomeno la generica consapevolezza, in capo all'amministratore di diritto, che altri (in genere, l'amministratore di fatto) pongano in essere le condotte descritte dalla norma incriminatrice, senza che sia necessario che tale consapevolezza investa i singoli episodi delittuosi, potendosi configurare l'elemento soggettivo sia come dolo diretto, che come

---

<sup>159</sup> Cass. pen., Sez. V, 08.11.2018, n. 9856, in *Riv. Dott. Comm.*, 2019, 3, p. 557 (richiamata da Cass. pen., Sez. V, 22.11.2022, n. 44387, inedita; v. *Infra*, Cap. II, Par. 2.8.).

dolo eventuale»<sup>(160)</sup>, elenca una serie di indicatori che devono essere presi in considerazione per un corretto accertamento in ordine alla sussistenza o meno del dolo di concorso, tra cui, a titolo esemplificativo, il coinvolgimento nelle vicende societarie e nella gestione delle attività sociali, i rapporti con l'amministratore di fatto e con i soci, la conoscenza dei fatti sociali e, non ultime, le ragioni per cui abbia assunto la carica di amministratore, nonché le utilità che abbia eventualmente percepito o che le siano state promesse, «siccome potenzialmente indicativi, ognuno di essi, anche solo singolarmente, della partecipazione psicologica ai fatti illeciti di gestione»<sup>(161)</sup>.

Si tratta sicuramente di uno sforzo apprezzabile nell'ottica di rimanere fedeli ad un diritto penale del fatto, seppur l'accertamento del dolo continui a fondarsi anche qui su quelle premesse epistemologiche che si accontentano della verifica della sussistenza o meno di una "generica consapevolezza" di attività illecite<sup>(162)</sup>.

Ma la Corte, sulla scia delle esposte considerazioni, si spinge oltre in questo sforzo ermeneutico, evidenziando la necessità di distinguere tra la condizione di chi, dietro compenso, si presti a fare da parafulmine rispetto a gestori di fatto del tutto estranei e chi invece, per motivi affettivi o morali, si presti ad assumere la

---

<sup>160</sup> Cfr., *ex multis*, Cass. pen., Sez. V, 28.05.2014, n. 44826, in *Riv. Dott. Comm.*, 2019, 3, p. 558; Cass. pen., sez. V, 09.02.2010, n. 11938, in Cass. pen. 2011, 2, p. 691; Cass. pen., Sez. V, 22.10.2014, n. 50348, cit.

<sup>161</sup> Così, Cass. pen., Sez. V, 08.11.2018, n. 9856, cit.

<sup>162</sup> Cfr. Cass. pen., Sez. V, 05.01.2022, n. 106, inedita; v. *Infra*, Cap. III, Sez. II, Par. 1.

carica di amministratore al fine di consentire, come nel caso di specie, lo svolgimento di un'attività imprenditoriale a soggetti che, altrimenti, ne sarebbero impediti <sup>(163)</sup>.

In tale prospettiva, nella seconda ipotesi delineata si imporrebbe una più pregnante indagine sull'elemento psicologico dell'amministratore di diritto, non ricavabile dalla semplice assunzione della carica con relativa "generica consapevolezza" che dalla propria condotta omissiva potrebbero scaturire condotte delittuose.

## 2.8. Il rapporto di coniugio quale prova del dolo di concorso

Tra i rapporti familiari fin qui analizzati, quello di coniugio sembra acquisire una valenza ancor maggiore con riferimento all'accertamento del dolo.

Alcune decisioni di merito, sempre in tema di reati fallimentari, ravvisano la responsabilità in capo al c.d. amministratore apparente, coniuge dell'amministratore di fatto, sulla base di una ritenuta consapevolezza delle condotte illecite poste in essere da quest'ultimo desunte *sic et simpliciter* dalla circostanza di

---

<sup>163</sup> Per alcuni esempi di un'automatica attribuzione del fatto, sotto il profilo oggettivo, all'amministratore di diritto che abbia acconsentito a ricoprire formalmente la carica esclusivamente allo scopo di fare da prestanome cfr. Cass. pen., Sez. V, 07.01.2015, n. 7332, in *CED Cass. pen.*, 2015, rv 262767; Cass. pen., Sez. V, 26.01.2006, n. 7208, in *CED Cass. pen.*, 2006, rv 233637. Peraltro, in tali pronunce la valorizzazione delle ragioni che hanno portato la testa di legno ad assumere la carica formale di amministratore conducono anche ad un appiattimento dell'accertamento del dolo con riferimento al quale, come visto, si ritiene sufficiente la sola consapevolezza che dalla propria condotta omissiva possano scaturire gli eventi tipici del reato (dolo generico) o l'accettazione del rischio che questi si verifichino (dolo eventuale).

rivestire una posizione di garanzia *ex art. 40, co. 2, c.p.* e di essere – nel caso concreto – moglie del gestore effettivo della società <sup>(164)</sup>.

A fronte di tale iter argomentativo, i giudici di legittimità, dopo aver fornito un *excursus* giurisprudenziale sulla questione del concorso omissivo dell'amministratore formale nei reati realizzati dall'amministratore di fatto, prendendo chiaramente anche qui le mosse dalla disposizione di cui all'art. 2392 c.c. <sup>(165)</sup>, hanno

---

<sup>164</sup> Cass. pen., Sez. V, 14.10.2022, n. 37453, inedita, con riferimento al contestato delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione.

<sup>165</sup> La Corte evidenzia infatti come la vicenda in esame riproponga la questione della rilevanza penale del ruolo dell'amministratore di diritto, nel caso in cui questi risulti totalmente estraneo alle vicende sociali e risulti, inoltre, dichiaratamente incapace, sotto un profilo tecnico, di svolgere l'incarico assunto. Situazione, questa, che pone serie difficoltà di accertamento in ordine alla rappresentazione, in capo alla testa di legno, di eventuali attività illecite poste in essere da parte dell'amministratore di fatto.

In particolare si sottolinea: «non vi è dubbio che la giurisprudenza di questa Corte regolatrice abbia individuato, con orientamento consolidato, nell'art. 40, comma secondo, cod. pen., la norma di riferimento per la responsabilità concorsuale dell'amministratore di diritto negli illeciti commessi dall'amministratore di fatto, affermando che per integrare il dolo del primo sia sufficiente la generica consapevolezza che il secondo compia una delle condotte indicate nell'art. 216 comma 1 n. 1 legge fallimentare, senza che sia necessario che tale consapevolezza investa i singoli episodi delittuosi [...]; tale responsabilità viene collegata, in particolare, all'omissione, da parte dell'amministratore di diritto, del compiuto adempimento dei doveri di salvaguardare l'integrità del patrimonio sociale, ai sensi dell'art. 2394 cod. civ., di vigilare sul generale andamento della gestione, di adoperarsi per impedire il compimento di atti pregiudizievoli ed eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose, ai sensi dell'art. 2392 cod. civ. Tuttavia, altrettanto pacificamente, è stato ritenuto che la consapevolezza sufficiente ad integrare il concorso dell'amministratore di diritto non possa essere semplicemente desunta dal fatto che il soggetto abbia acconsentito a ricoprire formalmente la carica di amministratore. Secondo tale condivisibile orientamento, pertanto, il profilo oggettivo della responsabilità dell'amministratore di diritto può essere certamente ancorato all'art. 40, comma secondo, cod. pen., ma il profilo soggettivo della sua responsabilità va accertato caso per caso, valutando il significato probatorio dell'intero contesto della sua azione. In tal senso, quindi, è stato ribadito

annullato la sentenza impugnata affermando il divieto di «adottare scorciatoie motivazionali o surrettizi riferimenti ad obblighi di garanzia avulsi dall'analisi specifica del caso concreto e delle sue connotazioni». In quella sede, si è infatti precisato che il giudice di merito avrebbe dovuto fornire la prova della consapevolezza, da parte dell'imputata, della specifica condotta distrattiva rilevata; «condotta che avrebbe dovuto essere analizzata in relazione ad un onere motivazionale specifico, non potendo che risultare assolutamente apodittico l'argomento che ricollega tale consapevolezza e, quindi, il dolo generico, al solo vincolo di coniugio» (166).

Peraltro, la medesima decisione si distingue per particolare sensibilità giuridica nella misura in cui non si limita ad analizzare l'elemento soggettivo del reato contestato, prendendo anche in considerazione – seppur concisamente – l'accertamento del nesso causale in relazione alla specifica posizione di garanzia fondata sulle disposizioni di natura civilistica. Secondo la Corte, sotto un profilo materiale, il richiamo a quest'ultime norme non può affatto essere ritenuto risolutivo, «posto che il testo delle disposizioni civilistiche va comunque ricondotto nell'alveo dei

---

come la pur consapevole accettazione del ruolo di amministratore apparente non necessariamente implica la consapevolezza di disegni criminosi nutriti dall'amministratore di fatto. Ciò nondimeno è stato, anche di recente, ribadito come, qualora il soggetto abbia accettato il ruolo di amministratore esclusivamente allo scopo di fare da prestanome, la sola consapevolezza che dalla propria condotta omissiva possano scaturire gli eventi tipici del reato o l'accettazione del rischio che questi si verifichino possono risultare sufficienti per l'affermazione della responsabilità penale [...]».

<sup>166</sup> Così, ancora, Cass. pen., Sez. V, 14.10.2022, n. 37453, cit.

principi di tassatività e di determinatezza, che devono connotare necessariamente la condotta penalmente rilevante; senza considerare, inoltre, come proprio l'art. 40, co. 2, c.p. renda necessario valutare la sussistenza di un puntuale collegamento causale tra il compimento dell'azione doverosa e l'evento lesivo, con la conseguenza che una carente o inadeguata indagine su tale aspetto rende impossibile addebitare la responsabilità dell'evento in capo al soggetto titolare di una posizione di garanzia per la pura e semplice omissione» (167).

Anche in un altro caso oggetto di scrutinio da parte della Corte di Cassazione la condanna, di primo e secondo grado, della moglie a titolo di compartecipazione nella bancarotta fraudolenta patrimoniale e documentale commessa dal marito amministratore di fatto si fonda sul solo rapporto di coniugio (168). E non sorprende dunque come i giudici di legittimità abbiano anche in questo caso annullato la sentenza gravata ritenendo il semplice rapporto di coniugio alla stregua di un dato "probatoriamente evanescente", insufficiente a far ritenere provata la consapevolezza dell'imputata delle vicende societarie. Sul punto, è interessante osservare come questa decisione richiami il precedente giurisprudenziale sopra analizzato con riferimento alla "sorella testa di legno" (169), il quale, come visto, ritiene esemplificativi del grado di partecipazione alle vicende distrattive una serie di potenziali indicatori da verificare in sede

---

<sup>167</sup> Ibidem.

<sup>168</sup> Cass. pen., Sez. V, 22.11.2022, n. 44387, cit.; v. *Supra*, Cap. II, Par. 2.7.

<sup>169</sup> Cass. pen., Sez. V, 08.11.2018, n. 9856, cit.; v. *Supra*, Cap. II, Par. 2.7.

di accertamento ( <sup>170</sup> ), specificando altresì la opportuna distinzione «tra chi si sia prestato a svolgere la funzione amministrativa per denaro — con la consapevolezza, quindi, che altri lo prezzolava per non comparire nella gestione societaria, situazione fortemente suggestiva della volontà di effettuare attività non consentite per poi addebitarle all'amministratore formale — e chi lo abbia fatto per ragioni affettive, vale a dire allo scopo di consentire ad un soggetto a lui legato da rapporti personali/familiari di svolgere un'attività imprenditoriale che gli sarebbe stata altrimenti preclusa e non necessariamente per permettere di coltivare intenti fraudolenti» (<sup>171</sup>).

Gli indicati arresti giurisprudenziali denotano un apprezzabile sforzo del diritto vivente nel cercare di dare una risposta concreta in sede operativa a quelle che sono le reali dinamiche che interessano le organizzazioni complesse e la loro attività, evitando così di assestarsi in quell'immobilismo nomofilattico ontologicamente inadatto a confrontarsi con la rapida evoluzione della moderna società economica.

### **3. Il panorama giurisprudenziale. Uno sguardo d'insieme**

Alla luce del panorama giurisprudenziale esaminato possono ricavarsi alcune principali tendenze.

---

<sup>170</sup> Tra i quali, in particolare, il coinvolgimento dell'amministratore di diritto nelle vicende societarie, i suoi rapporti con l'amministratore di fatto e con i soci, la conoscenza che egli abbia avuto, o abbia scientemente evitato di avere, dei fatti sociali e, non ultime, le ragioni per cui abbia assunto la carica di amministratore, nonché le utilità che ne abbia eventualmente percepito o gli siano state promesse.

<sup>171</sup> Cass. pen., Sez. V, 22.11.2022, n. 44387, cit.

Innanzitutto, le sentenze intervenute sulla responsabilità dei vertici d'impresa (non operativi e di diritto) per omesso impedimento dell'altrui reato non sembrano sempre tenere in considerazione quella che è la realtà delle dinamiche societarie e degli effettivi rapporti tra i componenti dell'organizzazione complessa, soprattutto a livello endo-consiliare, limitandosi ad una superficiale analisi relativa alle possibili interpretazioni delle norme civilistiche che dovrebbero, in astratto, disciplinare i doveri e i poteri degli amministratori.

In sede giudiziaria l'impressione è infatti che la conoscenza «sia solo cartacea»<sup>(172)</sup>, prestando così attenzione solo ai dati formali senza entrare nel vivo del concreto funzionamento di un consiglio di amministrazione e delle concrete interazioni – in particolar modo con riferimento ai flussi informativi – che si sviluppano all'interno della società<sup>(173)</sup>.

---

<sup>172</sup> In questi termini, M. PELISSERO, *Il concorso doloso mediante omissione: tracce di responsabilità di posizione*, cit., p. 365. V. anche, R. WEIGMANN, *La responsabilità degli amministratori delegati*, a cura di M. FERRO, *La responsabilità nel fallimento societario*, Milano, 2001, p. 305, dove si sottolinea come i consiglieri non operativi sostanzialmente ricevano la documentazione illustrativa in vista delle riunioni assembleari e unicamente sulla base di essa maturino le loro convinzioni e scelte di voto, senonché tali dossier informativi sono redatti dagli organi esecutivi dell'impresa con l'ausilio di figure tecniche alle loro dipendenze.

<sup>173</sup> Secondo F. CENTONZE, *Controlli societari e responsabilità penale*, cit., p. 100, nell'ambito dell'indagine volta ad esplorare i meandri più reconditi del paradigma ideologico e culturale della società dei controlli, sia a livello individuale che pluripersonale, «l'ignoranza totale del dato empirico [...] favorisce il ricorso della giurisprudenza a generalizzazioni del senso comune avulse dalla realtà, a distorte volgarizzazioni delle scienze economiche e del sapere psicologico e sociologico»; v. anche IBIDEM, p. 134 ss. con la bibliografia richiamata ed in particolare M.L. MACE, *Directors, Myth and reality*, Boston, 1971, p. 2, il quale evidenzia l'esistenza di «un considerevole divario tra la definizione accademica o legale delle funzioni

Sul punto, non può trascurarsi il crescente accentramento del potere decisionale nell'organo amministrativo ed in particolare nelle mani dell'amministratore delegato <sup>(174)</sup>. Un processo di "verticizzazione" modificativo della fisionomia propria del consiglio di amministrazione che garantisce sicuramente una maggiore speditezza della gestione e stabilità delle scelte imprenditoriali, ma che, allo stesso tempo, favorisce la creazione di un *hub* centrale sul quale convergono e si intersecano molte linee di comunicazione, che consentono a questo "attore decisivo" la possibilità di avvalersi, e quindi giovare, di un'asimmetria comunicativa strettamente correlata ad un vantaggio informativo rispetto agli altri soggetti <sup>(175)</sup>. In effetti, solo gli amministratori fanno «quello che bolle in pentola e in definitiva fanno quello che vogliono: il bello e il cattivo tempo. Gli altri consiglieri non sono molto di più che comparse; nomi risonanti per la loro posizione nella finanza, nella politica e nella professione oppure uomini di fiducia dei padroni dell'impresa» <sup>(176)</sup>. In altre parole, sono gli

---

degli amministratori e cosa fa effettivamente un board»; cfr. anche G. FORTI, *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, cit., p. 173.

<sup>174</sup> V.P. MONTALENTI, *Gli obblighi di vigilanza nel quadro dei principi generali sulla responsabilità degli amministratori di società per azioni*, diretto da P. ABBADESSA, G.B. PORTALE, *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, II, Torino, 2007, p. 847 ss.

<sup>175</sup> Cfr., sul punto, le considerazioni di A. CASICCIA, *Democrazia e vertigine societaria. Le avventure del cittadino in una società proprietaria*, Torino, 2006, p. 119 ss.

<sup>176</sup> In questi termini, F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, vol. I, Milano, 1999, 11° ed. aggiornata e integrata a cura di L. CONTI, p. 85, il quale precisa altresì che gli amministratori senza poteri «sanno ben poco della situazione e degli affari della società, specialmente quando si tratta di grandi e complessi organismi, e non esercitano alcuna influenza sulla gestione sociale. Del resto, in pratica, vengono convocati molto di rado, e precisamente nei

amministratori operativi ad aver il dominio dell'informazione societaria, con la conseguenza che gli altri consiglieri vedono la società «attraverso le lenti fornite dagli esecutivi» (177).

Un potere di fatto, questo, a cui fa da naturale contrappeso un imprescindibile affidamento da parte degli amministratori non esecutivi nell'operato, nel comportamento e nelle competenze dell'amministratore delegato o dell'amministratore di fatto; un affidamento che conseguentemente si traduce in un'aspettativa non solo di risultato a livello economico-finanziario, ma anche di conformità alle regole in ambito giuridico (178).

---

casi in cui la legge e lo statuto lo prescrive in modo tassativo e quando – è inutile tacerlo – ai vari gestori dell'azienda torna comodo chiamare altri a condividere la loro responsabilità».

<sup>177</sup> Così, F. CENTONZE, *Controlli societari e responsabilità penale*, cit., p. 143. Si esprime in termini di “differenziale informativo”, L. CORNACCHIA, *Responsabilità penale negli organi collegiali. Il reato funzionalmente plurisoggettivo*, cit., p. 31 ss., dove in particolare si rilevano anche le difficoltà derivanti da una componente di informazione “non ufficiale” che incide fortemente sul processo deliberativo; V. anche, N. PISANI, *Crisi di impresa e diritto penale*, Bologna, 2018, p. 63-64, il quale anche ritiene «decisivo il governo della circolazione delle informazioni»; A. ALESSANDRI - S. SEMINARA, *Diritto penale commerciale*, cit., p. 85; F. FOGLIA MANZILLO, *Collegi societari e responsabilità penale*, Torino, 2012, p. 30; G. MERUZZI, *I flussi informativi endosocietari nella società per azioni*, Padova, 2012, p. 169.

<sup>178</sup> Cfr. A. ALESSANDRI, *Attività d'impresa e responsabilità penali*, cit., p. 562; ID., *Corporate governance nelle società quotate: riflessi penalistici e nuovi reati societari*, cit., p. 540; L. CORNACCHIA, *Responsabilità penale negli organi collegiali. Il reato funzionalmente plurisoggettivo*, cit., p. 32, 101-102 e 107, il quale sottolinea come la fiducia costituisca la condizione imprescindibile perché l'attività delle organizzazioni complesse possa dispiegarsi, segnalando cionondimeno che «la fisiologia dei comportamenti economici (e professionali in generale) diventa patologia al cospetto dell'indagine sulla responsabilità da reato, venendo sistematicamente estromessa dal suo accertamento (in nome della tutela di beni giuridici): chi riveste una posizione – un ruolo, ma la conversione in posizione di garanzia ex art. 40, co. 2, c.p. nella prassi giudiziaria è pressoché automatica – non può non sapere, non può riporre fiducia e deve sempre vigilare con la massima

I riflessi in sede penalistica di tale atteggiamento di fiducia non possono che investire, quantomeno da un punto di vista psicologico, l'abusata formula di condanna rappresentata dal "non poteva non sapere", laddove invece la casistica mette in luce una realtà giuridica e fattuale che quasi sempre, tra l'altro, impedisce di porre in essere effettivi poteri di vigilanza.

In tale contesto, inoltre, il progresso tecnologico ed informatico ha acuito l'illustrata posizione defilata dei *directors* senza deleghe o delle teste di legno rispetto alla gestione societaria <sup>(179)</sup>.

*E-mails, video calls* e gruppi *whatsapp* o *telegram* assurgono ad immateriali ed allo stesso tempo concreti poli decisionali, le cui tracce vengono infatti riversate nel fascicolo del pubblico ministero a caccia di indizi di reità, senza alcuna differenziazione di pertinenza. Si instaurano così interconnessioni soggettive caratterizzate da superficialità, da cui derivano processi decisionali di gruppo in cui i rapporti di amicizia, le comuni ambizioni e il medesimo *status* possono generare un'atmosfera di coesione incompatibile con un effettivo controllo sull'operato degli

---

attenzione, tanto che, se si realizza il fatto illecito, la logica del senno di poi fa assurgere a evidenza che la dovuta sorveglianza non è stata tenuta»; una simile impostazione, prosegue l'Autore, non terrebbe tuttavia debitamente in conto il fatto che «l'affidamento nel corretto comportamento degli amministratori delegati da parte dei deleganti ... deve considerarsi generalmente la regola, fino a quando non sia riconoscibile un'informazione infondata o addirittura ingannatoria»; contra A. NISCO, *Controlli sul mercato finanziario e responsabilità penale. Posizioni di garanzia e tutela del risparmio*, cit., p. 226 ss., secondo il quale le relazioni intersoggettive tra i componenti del consiglio di amministrazione sarebbero più fondate sul sospetto reciproco, dal momento in cui l'attività di controllo assumerebbe, nell'ambito delle organizzazioni complesse un ruolo preponderante.

<sup>179</sup> A. ALESSANDRI, *Evoluzioni e prospettive del diritto penale economico*, cit., p. 589.

esecutivi, i quali vengono conseguentemente – ed eventualmente – contrastati dai controllori solo a cose fatte, quando tuttavia, sul piano processuale, la prova di una mancata adesione all'illecito altrui corre il rischio di diventare diabolica <sup>(180)</sup>.

Non è inusuale poi che le deliberazioni assembleari avvengano a seguito di riunioni “da remoto” e che i relativi verbali siano predisposti in anticipo dall'amministratore delegato per una postuma approvazione con firma – ammessane e non concessane la veridicità – da parte degli altri apicali dell'impresa.

In definitiva, i “vincoli di realtà” non appaiono sempre correttamente percepiti e posti alla base delle decisioni giurisprudenziali <sup>(181)</sup>, in una valutazione complessiva che, tra le altre cose, dovrebbe confrontarsi con il sempre maggiore livello di tecnicismo e specializzazione proprio della moderna società commerciale globalizzata, concretamente non dominabile da chi riveste part-time e senza specifiche competenze un ruolo non operativo <sup>(182)</sup>.

---

<sup>180</sup> Evidenzia una serie di distorsioni cognitive che possono influenzare i processi decisionali degli amministratori ed in particolare la percezione del significato delle loro scelte J. SILVA SÁNCHEZ, *Fundamentos del derecho penal de la empresa*, Ed. II, Madrid, 2016, p. 252 ss.; v. anche, J. SILVA SÁNCHEZ – I. ORTIZ DE URBINA GIMENO, *Introducción al Derecho penal económico-empresarial*, in AA. VV., *Lecciones de derecho penal económico y de la empresa. Parte general y especial*, Barcellona, 2020, p. 32 ss.

<sup>181</sup> Cfr. D. PULITANÒ, *Il diritto penale tra vincoli di realtà e sapere scientifico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 795 ss.; ID., voce *Offensività del reato (principio di)*, cit., p. 674.

<sup>182</sup> Di queste osservazioni sembra essersi fatto carico il legislatore con la riforma del diritto societario del 2003, avendo eliminato l'irrealistico ed inesigibile dovere di vigilare sul generale andamento della gestione in favore di obblighi *lato sensu* informativi.

Un ulteriore *fil rouge* ricavabile dal quadro ermeneutico analizzato è, come già accennato, la preminente attenzione riservata al dolo di partecipazione.

Infatti, quel che assume specifico rilievo ai fini della presente indagine non sono tanto le oscillazioni, favorite dalla flessibile categoria del dolo eventuale, tra criteri d'imputazioni dolosi e colposi nell'affermazione di responsabilità a titolo di concorso omissivo "improprio" ( <sup>183</sup> ), quanto piuttosto l'omogeneo appiattimento giudiziario sulla verifica della sussistenza o meno dell'elemento soggettivo del reato, in capo all'amministratore di diritto o al consigliere non operativo, senza alcun tipo di accertamento sia in ordine agli effettivi poteri e doveri riconnessi alla posizione di garanzia – desunta in maniera acritica dalla sussistenza di doveri di vigilanza interna ( <sup>184</sup> ) – sia con riferimento al nesso intercorrente tra la condotta omissiva e il reato altrui non impedito.

In sostanza, sebbene non possa sottacersi la tendenza a trasmutare una responsabilità colposa in responsabilità dolosa

---

<sup>183</sup> Nella consapevolezza che occorre pretendere la prova del dolo contro automatismi presuntivi funzionali a logiche di accertamento, deve rilevarsi infatti come la più recente giurisprudenza di legittimità esaminata si stia impegnando nel non rimanere arenata in quell'immobilismo giudiziario foriero di decisioni statiche, acriticamente ripetitive dei precedenti in materia, tendenti a sovrapporre il piano del dolo con quello della colpa.

<sup>184</sup> M. PELISSERO, *Il concorso doloso mediante omissione: tracce di responsabilità di posizione*, cit., p. 362 ss.; N. PISANI, *Controlli sindacali e responsabilità penale nelle società per azioni. Posizioni di garanzia societarie e poteri giuridici di impedimento*, cit., p. 4.

(<sup>185</sup>), con evidenti frizioni con il principio costituzionale di colpevolezza, il pericolo di configurare una responsabilità di posizione mascherata in capo ai vertici d'impresa emerge *in primis* sul versante dell'elemento oggettivo: il profilo formale della qualifica civilistica fonda la posizione di garanzia penalmente rilevante mediante una meccanica e, in quanto tale, automatica trasformazione degli obblighi di vigilanza in altrettanti obblighi di impedimento del reato, trascurando così che «il riconoscimento di obblighi di vigilanza è prodromico alla costituzione di posizioni di garanzia, ma i primi non si traducono necessariamente nelle seconde» (<sup>186</sup>). Di qui, l'accertamento del nesso causale tra condotta omissiva e reato non impedito viene ritenuto implicito nella stessa violazione dei doveri di controllo, senza che appaia per tale ragione necessario motivare in ordine a quale avrebbe dovuto essere il comportamento doveroso omesso. L'indicato atteggiamento nomofilattico è dunque indice di una insufficiente tipizzazione del contributo concorsuale omissivo. Si assiste invero ad un impoverimento del contenuto e dell'accertamento dei momenti di tipicità e selettività del paradigma imputativo. E, sul punto, deve rilevarsi come tale

---

<sup>185</sup> Nell'ambito di una più complessa indagine relativa al comportamento alternativo nel reato omissivo improprio, si esprime in termini di "trasfigurazione" del dolo S. PREZIOSI, *La causalità penale nell'orizzonte della "scienza nuova"*, Napoli, 2021, p. 127, proprio con riferimento ad una sentenza di merito in tema di responsabilità per omesso impedimento degli apicali d'impresa con riferimento ad ipotesi di bancarotta fraudolenta.

<sup>186</sup> Testualmente, ancora, M. PELISSERO, *Il concorso doloso mediante omissione: tracce di responsabilità di posizione*, cit., p. 382, il quale osserva conclusivamente che «in un contesto formalizzato prevale una posizione di garanzia formalizzata».

difetto, oltre a travolgere attraverso logiche presuntive anche l'accertamento dell'elemento soggettivo ( <sup>187</sup> ), evidenzi innanzitutto un contrasto con il principio di personalità della responsabilità penale, vera anima di quel crocevia di principi fondamentali rappresentato dall'art. 27 Cost. (<sup>188</sup>).

#### **4. L'oblio del fatto proprio e l'esaltazione del fatto colpevole nel reticolo costituzionale**

Nel proclamare che «la responsabilità penale è personale» l'art. 27 Cost., come noto, sancisce, nel suo significato fondamentale, il principio di responsabilità per fatto proprio o divieto di responsabilità per fatto altrui, e, nel suo significato evolutivo (<sup>189</sup>), il principio di colpevolezza, così come consacrato dalla storica sentenza della Corte costituzionale n. 364 del 1988 (<sup>190</sup>).

---

<sup>187</sup> Logiche secondo le quali la ritenuta violazione del dovere di controllo fonderebbe sia il momento rappresentativo che, di conseguenza, volitivo del dolo di partecipazione.

<sup>188</sup> In tal senso, cfr. A. ALESSANDRI, *Commento all'art. 27, comma 1 Cost.*, in *Commentario della Costituzione. Rapporti civili (art. 27 – 28)*, a cura di G. BRANCA – A. PIZZORUSSO, Bologna - Roma, 1991, p. 4.

<sup>189</sup> G. FLORA, *La «responsabilità penale personale» nelle sentenze della Corte costituzionale*, in *Temi, Riv. giur. it.*, 1974, p. 276, il quale considera l'art. 27 Cost. una norma aperta in grado di recepire contenuti sempre nuovi assecondando i progressi della scienza penalistica e delle scienze ad essa complementari.

<sup>190</sup> Corte cost., 24 marzo 1988, n. 364, in *Giur. cost.* 1988, I, p. 1504 ss.; v. anche Corte Cost., 13 dicembre 1988, n. 1085, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1990, p. 289 ss. e Corte cost., 24 luglio 2007, n. 322, in *Cass. pen.*, 2008, 1, p. 21 ss; Cass. Pen., SS.UU., 22/01/2009, n. 22676, Ronci, in *Cass. pen.*, 2009, 12, p. 4564 ss.

Nella giurisprudenza spagnola cfr. STC 185/2014 del 6 novembre, dove si afferma la radice costituzionale del principio di “*culpabilidad*”, quale principio strutturale fondamentale del diritto penale che rende illegittimo qualsivoglia interpretazione volta a configurare un diritto penale d'autore; v. anche STC 151/1991 del 4 luglio 1991; STS 729/2010 del 16 luglio; STS 425/2014 del 28 maggio.

Inoltre, il terzo comma dell'art. 27 Cost. colora e riempie il contenuto del primo comma della stessa disposizione, affermando la necessità di una funzione rieducativa della pena <sup>(191)</sup>, non sacrificabile «sull'altare di ogni altra, pur legittima, funzione della pena» <sup>(192)</sup>, elevando ancor di più il valore assiologico espresso dall'art. 27 Cost. all'interno dell'ordinamento, nell'ambito di una fluida interdipendenza circolare tra le garanzie assicurate al cittadino dalla Costituzione.

I principi fondamentali della Carta dei Valori sembrano invero dischiudere la loro portata precettiva, innervando il sistema penale, attraverso altri vettori costituzionali, nel contesto di una doverosa lettura sistematica, dinamica e sinergica della Costituzione: «solo quando la visione tutta a due dimensioni,

---

<sup>191</sup> Già nel 1988 la Corte costituzionale (Corte cost., 24 marzo 1988, n. 364, cit.) valorizzava il significato dell'art. 27, comma 3, Cost., individuando nel finalismo rieducativo della pena un indice rivelatore dell'effettiva portata del primo comma della medesima disposizione: «comunque si intenda la funzione rieducativa [...] essa postula almeno la colpa dell'agente in relazione agli elementi più significativi della fattispecie tipica. Non avrebbe senso la rieducazione di chi, non essendo almeno in colpa (rispetto al fatto) non ha, certo, bisogno di essere rieducato».

Il finalismo rieducativo della pena rappresenta oggi il fulcro della funzione costituzionale della pena, avendo abbattuto l'angusta cornice della fase esecutiva nella quale storicamente veniva relegato, pervenendo ad inficiare «proprio una delle qualità essenziali e generali che caratterizzano la pena nel suo contenuto ontologico e l'accompagnano da quando nasce, nell'astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue», così Corte cost., 02 luglio 1990, n. 313, in *Giur. it.* 1992, I, 1, p. 1872. Sul punto, cfr. F. BRICOLA, *Teoria generale del reato*, cit., p. 53-54.

<sup>192</sup> In termini, da ultimo, cfr. Corte cost., 11 luglio 2018, n. 149, in *Guida al diritto* 2018, 32, p. 36; v. anche Corte cost., 16 marzo 2007, n. 78, in *Cass. Pen.* 2007, 9, p. 3278; Corte cost., 04 luglio 2006, n. 257, in *Giur. cost.* 2006, 4, p. 2713; Corte cost., 01 marzo 1995, n. 68, in *Cass. pen.* 1995, 1777; Corte cost., 2 luglio 1990, n. 313, cit.

piatta, si arricchisca della prospettiva, si possono cogliere nel giusto significato i rapporti tra le componenti della Carta» (193).

Si pensi, a titolo esemplificativo, alla pregnanza del principio di proporzionalità-ragionevolezza alla luce della finalità rieducativa della pena (194); oppure alle potenzialità operative scaturenti dal binomio determinatezza-offensività, dove il secondo assurge a canone interpretativo in grado di cauterizzare le censure di indeterminatezza del dato normativo, in chiave tassativizzante o meglio “tipizzante” (195); o ancora, per quel che qui maggiormente

---

<sup>193</sup> Testualmente, con ammirevole lucidità, M. GALLO, *Le fonti rivisitate. Appunti di diritto penale*, Torino, 2017, p. 52-53, il quale sottolinea la necessità di leggere la carta come un *corpus* di regole, ad ogni effetto norme giuridiche, sulle quali l'attività ermeneutica deve farsi carico «oltre che della ricerca dei nessi intercorrenti fra le singole regole, anche e in primo luogo dell'importanza, del rilievo, sempre fondante, non privo, però, di sfumature, che ciascuna norma nel sistema presenta».

<sup>194</sup> Cfr. Corte cost., 20 giugno 2008, n. 225, in *Cass. pen.* 2008, 12, p. 4606, dove si afferma che «una pena palesemente sproporzionata – e, dunque, inevitabilmente avvertita come ingiusta dal condannato – vanifica, già a livello di comminatoria legislativa astratta, la finalità rieducativa». Il principio di proporzionalità-ragionevolezza trova, tra l'altro, espresso riconoscimento nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, ove all'art. 49, terzo comma, si stabilisce che: «l'intensità delle pene non deve essere sproporzionata rispetto al reato». Tuttavia, v. Corte cost., 11 marzo 2011, n. 80, in *Giur. cost.*, 2011, p. 1224, secondo cui la richiamata Carta non estende l'ambito di applicazione del diritto eurocomunitario al di là delle relative competenze.

Con specifico riferimento alle distinte proiezioni in cui si sostanzia il principio di ragionevolezza-uguaglianza cfr. V. MANES, *I recenti tracciati della giurisprudenza costituzionale in materia di offensività e ragionevolezza*, cit., p. 17, il quale osserva come la ragionevolezza costituisca «un paradigma eteròclito, plurale, composito, volta a volta sagomato sulle peculiari istanze in rilievo nella materia oggetto di valutazione».

<sup>195</sup> Cfr. A. MASSARO, *Determinatezza della norma penale e calcolabilità giuridica*, Napoli, 2020, p. 293 ss., 331; V. MANES, *Il principio di offensività nel diritto penale*, cit., p. 235 ss., il quale peraltro osserva come la relazione tra offensività e determinatezza, oltre ad avere ovvie ripercussioni in termini di riconoscibilità del precetto, diviene il tramite per garantire alla norma un equilibrio in termini di

interessa, all'interazione tra il principio di legalità-determinatezza e quello di responsabilità per fatto proprio e colpevole, fondata sul concetto di "prevedibilità", o meglio "calcolabilità" delle conseguenze giuridico-penali della propria condotta, quale condizione necessaria per la libera autodeterminazione individuale <sup>(196)</sup>. Interazione, questa, colta già dalla sentenza n. 364 del 1988 della Corte costituzionale, dove si osserva: «nelle prescrizioni tassative del codice il soggetto deve poter trovare, in ogni momento, cosa gli è lecito e cosa gli è vietato: ed a questo fine sono necessarie leggi precise, chiare, contenenti riconoscibili direttive di comportamento. Il principio di colpevolezza è, pertanto, indispensabile, appunto anche per garantire al privato la certezza di libere scelte d'azione: per garantirgli, cioè, che sarà chiamato a rispondere penalmente solo per azioni da lui controllabili e mai per comportamenti che solo fortuitamente producano conseguenze penalmente vietate; e, comunque, mai per comportamenti realizzati nella "non colpevole" e, pertanto, inevitabile ignoranza del precetto» <sup>(197)</sup>.

Nel contesto delineato, il principio di colpevolezza – nel richiedere che tutti gli elementi che concorrono a contrassegnare

---

ragionevolezza, declinata in particolare sotto il profilo della proporzione, circoscrivendo un più definito nucleo tipico di condotte penalmente rilevanti onde evitare la punizione di ipotesi fattuali in concreto disomogenee tra loro.

<sup>196</sup> Ponderazione delle scelte di comportamento che costituisce il presupposto su cui si modella anche il reticolato valoriale costituito dal principio di irretroattività della legge penale sfavorevole, come si desume, in particolare, da Corte cost., sent. n. 230 del 2012 e, specificatamente sul *tempus commissi delicti*, da Cass. pen., Sez. Un., 19 luglio 2018, n. 40986, in *Foro it.*, 2019, 5, p. 326.

<sup>197</sup> In termini, Corte cost., 24 marzo 1988, n. 364, cit.; cfr. anche Corte cost., sent. n. 185 del 1992, n. 322 del 2007 e n. 327 del 2008.

il disvalore di una fattispecie devono essere necessariamente collegati all'agente, cioè investiti dal dolo o almeno dalla colpa, e cioè al medesimo soggettivamente rimproverabili – ha polarizzato l'attenzione dell'interprete assurgendo a vincolo per il legislatore e per il giudice nella corretta conformazione e applicazione delle singole norme incriminatrici, nell'ottica di bandire dall'ordinamento i retaggi storici identificativi di ipotesi di responsabilità oggettiva, così esaltando la valenza operativa del “fatto colpevole”.

Il che, se da un lato ha sicuramente consentito interpretazioni costituzionalmente orientate di molti precetti penali, dall'altro lato ha condotto ad una preminente attenzione nei confronti del principio del *nulla poena sine culpa* a discapito di una valorizzazione del presupposto stesso della sua operatività: un fatto proprio <sup>(198)</sup>.

Sul punto, deve invece rimarcarsi come il principio di responsabilità personale, nel suo contenuto minimo ma fondamentale, si condensi in una relazione puramente oggettiva rappresentata dal collegamento tra fatto e soggetto agente <sup>(199)</sup>. Il

---

<sup>198</sup> In tal senso, cfr. S. CANESTRARI – L. CORNACCHIA – G. DE SIMONE, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2017, p. 206, i quali evidenziano come il divieto di responsabilità per fatto altrui sia uno dei pochi principi fondamentali indiscussi, ma «proprio il suo essere “indiscusso” è stato in qualche modo all'origine del suo oblio: ossia, dato per pacifico dalla dottrina, ne è conseguita una vera e propria polarizzazione dell'interesse generale per il principio di colpevolezza, che ha in qualche modo offuscato, per così dire, la portata del primo significato dell'art. 27 Cost».

<sup>199</sup> A. FIORELLA, voce *Responsabilità penale*, in *Enc. dir.*, Milano, 1988, p. 1229 ss.; P. NUVOLONE, *Norme penali e principi costituzionali*, in *Giur. cost.*, 1956, p. 1262; F. BRICOLA, voce *Teoria generale del reato*, cit., p. 51 ss.; ID., *La discrezionalità nel*

fatto di reato deve essere *in primis* a lui attribuibile <sup>(200)</sup>, nel senso che il paradigma imputativo deve rimandare ad una verifica in ordine alla possibilità o meno di ascrivere il fatto di reato all'agente, onde evitare il pericolo di configurare ipotesi di responsabilità di posizione.

La tematica investe la corretta individuazione dei soggetti responsabili e cioè l'esatta delimitazione delle singole sfere di dominio doveroso ed esigibile <sup>(201)</sup>.

In tale prospettiva, deve considerarsi essenziale l'individuazione della "sfera di competenza" del singolo individuo, desumibile da uno specifico "status" di cui il medesimo è portatore all'interno del contesto sociale di riferimento; un riflesso della sua identità sociale da intendersi quale insieme delle posizioni giuridicamente riconosciute dall'ordinamento e dal quale identificare i doveri giuridici di corretta gestione della propria sfera di libertà. Da tale

---

*diritto penale. Nozioni ed aspetti costituzionali*, cit., p. 355, dove si ravvisano diverse conseguenze del principio in parola a seconda che sia rapportato all'illecito, alla relativa sanzione ovvero al *quantum* di essa; sul punto, v. anche A. PAGLIARO, *Il fatto di reato*, Palermo, 1961, p. 409; rileva, poi, uno stretto collegamento tra l'art. 27, co. 1, Cost. e le problematiche generali inerenti alle scelte di criminalizzazione G. DE FRANCESCO, *Il principio della personalità della responsabilità penale nel quadro delle scelte di criminalizzazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, p. 21. Nella dottrina spagnola cfr. L. MORILLAS CUEVA, *La culpabilidad en la reforma del Código penal*, in *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, 1984, p. 81 ss.; J.M. ZUGALDÍA ESPINAR, *El principio de culpabilidad en las reformas penales*, in *Homenaje al Profesor Rodríguez Mourullo*, Madrid, 2005, p. 1093 ss.; S. MIR PUIG, *Derecho Penal. Parte General, Ed. Octava*, Barcelona, 2006, p. 123 ss.

<sup>200</sup> Si esprime in termini di "appartenenza" del fatto al soggetto agente, ancora, A. FIORELLA, voce *Responsabilità penale*, cit., p. 1290.

<sup>201</sup> Sul concetto di "mancato dominio del dominabile" Cfr. FIORELLA, voce *Reato in generale*, cit., p. 800.

angolo visuale, la competenza individua quindi l'ampiezza dell'ambito di responsabilità del singolo <sup>(202)</sup>.

La garanzia dell'osservanza del principio di responsabilità per fatto proprio, così inteso, si pone dunque quale tema di accertamento svincolato dalla dimensione di appartenenza psicologica del fatto, in quanto ad essa prioritario e preliminare <sup>(203)</sup>. E il rilievo assume specifico valore proprio con riferimento alla responsabilità penale nell'ambito delle organizzazioni complesse, dove la problematica relativa all'imputazione del fatto illecito, caratterizzata da un particolare *focus* sul concorso per omesso impedimento del reato altrui, necessariamente sconta, come già più volte evidenziato, tutte le difficoltà derivanti da una dispersiva articolazione delle individualità nei dinamici meccanismi di gestione e controllo che interessano le moderne società commerciali. Difficoltà che si coagulano nell'esatta

---

<sup>202</sup> Sul tema, si rimanda alle pregevoli considerazioni di S. CANESTRARI – L. CORNACCHIA – G. DE SIMONE, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 210 ss., 770 ss., dove, nel porre l'accento anche sul carattere assiomatico e non meramente programmatico della disposizione di cui l'art. 27 Cost., si conclude affermando che «il principio costituzionale di responsabilità individuale dell'Art. 27 Cost. corrisponde al divieto di imputazione di eventi che ricadano al di fuori della propria sfera di competenza» (p. 218). V. anche L. CORNACCHIA, *Concorso di colpe e principio di responsabilità penale per fatto proprio*, Torino, 2004, p. 119, secondo cui il vero significato di responsabilità personale intesa come responsabilità per fatto proprio e conseguente divieto di responsabilità per fatto altrui sarebbe da intendersi nel senso che «ciascuno risponde solamente nei limiti della propria sfera di competenza e mai al di là di essa»; M. DONINI, voce *Imputazione obiettiva dell'evento (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, Vol. III, Milano, 2010, p. 639; A. NISCO, *Controlli sul mercato finanziario e responsabilità penale. Posizioni di garanzia e tutela del mercato*, cit., p. 202 ss.

<sup>203</sup> Cfr. M. DONINI, *La personalità della responsabilità penale tra tipicità e colpevolezza. Una "resa dei conti" con la prevenzione generale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, p. 1616 ss.

delimitazione del dovere giuridico d'impedimento del vertice d'impresa, a cui fa da presupposto logico-giuridico l'esatta enucleazione dei relativi poteri impeditivi. Il tutto, nel contesto normativo ipotetico di un collegamento "causale" con l'evento-reato (204).

In definitiva, è necessario prendere atto di una "tensione" cui le categorie dell'imputazione sono sottoposte. Il che non significa giustificare una scelta più tollerante e cedevole quanto al contenuto personalistico della responsabilità penale, ma al contrario esigere un maggiore sforzo diretto a definire i coefficienti idonei a collegare pur sempre il fatto al relativo autore (205).

---

<sup>204</sup> Cfr., D. PULITANÒ, *Personalità della responsabilità: problemi e prospettive*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, p. 1234 ss.

<sup>205</sup> Cfr., in tal senso, G. DE FRANCESCO, *Introduzione al convegno*, in *Il diritto penale davanti alle sfide della «società del rischio». Un difficile rapporto tra nuove esigenze di tutela e classici equilibri di sistema*, *Atti del Ginnasio dei Penalisti – VI Ed. – Scuola Superiore Sant'Anna Pisa*, a cura di G. DE FRANCESCO E G. MORGANTE, Torino, 2017, XX.

## CAPITOLO III

### L'ACCERTAMENTO DEL DOLO NEL PRISMA DI UNA POSIZIONE DI GARANZIA MECCANICA E UN NESSO “CAUSALE” RAREFATTO

**SOMMARIO:** **Sezione I.** La (in)tracciabilità della condotta omissiva di partecipazione – **1.** La disciplina privatistica di settore – **1.1.** Una riconfigurata “posizione di garanzia” – **1.2.** La circolarizzazione dei flussi informativi – **1.3.** Il criterio dell’agire informato – **1.4.** La diligenza richiesta dalla natura dell’incarico e dalle specifiche competenze – **1.5.** Il Codice della crisi di impresa e dell’insolvenza – **2.** L’ambiguità del quadro normativo extra-penale nella corretta determinazione della posizione di garanzia: un presidio a difesa del bene giuridico tutelato – **2.1.** La necessaria correlazione tra potere impeditivo e dovere d’intervento – **2.2.** I poteri impeditivi in capo agli amministratori – **3.** La volatilizzazione del nesso eziologico tra flessibilizzazione del tipo ed esigenze repressive – **Sezione II.** Un *dolus in re ipsa* tra rappresentabilità e volizione presunta – **1.** Il polo rappresentativo del dolo al cospetto della c.d. teoria dei segnali di allarme – **2.** La necessaria elaborazione individualizzante del segnale di allarme e la valenza probatoria della c.d. mossa dello struzzo – **3.** L’autonomia del momento volitivo nell’accertamento del dolo: verso il superamento dell’accettazione del rischio – **4.** L’orientamento funzionalistico dell’accertamento. La nascita di una nuova ipotesi di agevolazione colposa?

#### SEZIONE I. LA (IN)TRACCIABILITÀ DELLA CONDOTTA OMISSIVA DI PARTECIPAZIONE

Il quadro offerto dalle considerazioni fin qui formulate evidenzia, come già osservato, una preminente attenzione da parte della giurisprudenza nei confronti dell’accertamento della componente psicologica del dolo di concorso, sostanzialmente obliterando quella che dovrebbe essere una corretta verifica giudiziale del

reato nel suo complesso, a partire dagli elementi strutturali oggettivi della dinamica partecipativa <sup>(206)</sup>.

Da tale angolazione, occorre allora prendere in considerazione quali siano gli effettivi doveri di garanzia ed i relativi poteri impeditivi in capo ai consiglieri non esecutivi o di diritto, quale presupposto normativo – ancor prima che logico – per verificare quali debbano essere le corrette modalità di accertamento del nesso “causale” tra la condotta omissiva dei consiglieri deleganti o degli amministratori di diritto e gli illeciti economici posti in essere, rispettivamente, dall’amministratore delegato e dall’amministratore di fatto.

Tale indagine costituisce un antecedente necessario di qualsivoglia argomentazione in ordine al requisito della consapevole e volontaria partecipazione al fatto penalmente rilevante, in aderenza alla già rimarcata duplice dimensione precettiva del principio di responsabilità per fatto proprio e colpevole.

Chiaramente, laddove l’amministratore di diritto o il consigliere non esecutivo offrano un proprio concreto e palese contributo alla condotta illecita altrui, o nel caso di espresso accordo, non si evidenziano, in astratto, particolari problemi ad individuare una responsabilità concorrente nel reato. Tuttavia, a ben vedere, l'imputazione ai sensi dell'art. 40, co. 2, c.p. appare spesso una

---

<sup>206</sup> Con specifico riferimento alla concreta impedibilità del reato altrui, cfr. A. ALESSANDRI - S. SEMINARA, *Diritto penale commerciale*, cit., p. 80, i quali evidenziano come la questione sia assai spesso ignorata o risolta sbrigativamente dalla giurisprudenza con «formulette pigre». La locuzione risale a G. BELLAVISTA, *Il potere discrezionale del giudice nell'applicazione della pena*, Milano, 1939, p. 99.

scorciatoia finalizzata proprio ad eludere le difficoltà di accertamento di una consapevole adesione attiva da parte dell'amministratore non operativo; il che conduce ad affidarsi, in chiave punitiva, alla duttilità operativa di una contestazione per omesso impedimento del reato altrui, che sostanzialmente permette, soprattutto quando il *thema decidendum* sia circoscritto all'elemento soggettivo del reato, di affermare la penale responsabilità del garante a fronte della mancata prova di un comportamento attivo impeditivo del medesimo, senza dover quindi affannarsi nella ricerca di indizi relativi ad una condotta attiva di partecipazione al reato <sup>(207)</sup>.

In tale contesto, si è già avuto modo di evidenziare la difficile tracciabilità della condotta di partecipazione, ed in particolar modo le criticità derivanti dall'ampia posizione di garanzia configurata, attraverso la clausola di cui all'art. 40, co. 2, c.p., in capo agli apicali dell'impresa, che pone le sue radici nei doveri imposti dalle disposizioni civilistiche e commercialistiche di

---

<sup>207</sup> Sul tema, si rimanda a G. FIORELLI, *L'imputazione latente*, Torino, 2016, p. 119 ss., dove, nell'ambito di una compiuta indagine in relazione alla centralità sistematica dell'imputazione nella dinamica processuale, si evidenzia come la medesima si rivolga tanto al giudice, delimitando il potere di accertamento, quanto all'indagato-imputato, orientando la sua strategia difensiva. In tale contesto, la formulazione di un'imputazione eccessivamente fluida in quanto poco determinata, oltre a costituire lo specchio di fattispecie incriminatrici a loro volta indeterminate, favorisce una perimetrazione del *thema probandum* di matrice giurisprudenziale (*emendatio* delle lacune imputative), incline a manipolarne la struttura oggettiva e soggettiva per far fronte a ritenute esigenze di agevolazione probatoria. Un simile atteggiamento trova sicuro terreno fertile nelle imputazioni per concorso omissivo improprio, caratterizzate da una congenita indeterminatezza già derivante dalle generali clausole d'incriminazione suppletiva che ne costituiscono la base normativa.

settore, tra cui nello specifico gli artt. 2381 e 2392 c.c., così come modificati dalla riforma del diritto societario del 2003.

Uno sfondo normativo di natura “extra-penale” da cui astrattamente poter enucleare i poteri-doveri del singolo amministratore e da cui è pertanto opportuno prendere le mosse.

### **1. La disciplina privatistica di settore**

Per effetto della riforma del diritto societario del 2003 (D. Lgs. n. 6/2003) la responsabilità dei vertici d'impresa, inizialmente configurata come una “responsabilità generalizzata” o “dilatata” in quanto fondata essenzialmente su un'omessa vigilanza “sul generale andamento della gestione” (208), è stata, quantomeno da un punto di vista normativo, fortemente limitata (209).

Come già osservato, l'analisi della disciplina privatistica di settore appare necessaria nel tentativo di definire compiutamente il perimetro del precetto penale all'interno del quale possono astrattamente configurarsi ipotesi di responsabilità per omesso impedimento; l'indeterminatezza del precetto può altrimenti condurre ad una flessione delle norme di diritto civile alle esigenze di accertamento penalistico, con il concreto rischio di giungere ad una distorsione morfologica dei

---

<sup>208</sup> Per una panoramica sulla responsabilità omissiva dei vertici societari prima della riforma del diritto societario del 2003 cfr. F. CENTONZE, *Controlli societari e responsabilità penale*, cit., p. 170 ss.; A. ALESSANDRI - S. SEMINARA, *Diritto penale commerciale*, cit., p. 73-75; M. PELISSERO, *Il concorso doloso mediante omissione: tracce di responsabilità di posizione*, cit., p. 367 ss.

<sup>209</sup> Si esprime nel senso di una “contrazione” dei doveri di garanzia in capo agli amministratori non esecutivi F. CENTONZE, *Controlli societari e responsabilità penale*, cit., p. 162.

principi costituzionali che devono guidare qualsiasi affermazione di responsabilità penale, data la inevitabile, più volte sottolineata, opera ermeneutica volta a riempire di contenuto una norma, nella sostanza, in bianco.

In particolare, l'esatta delimitazione dei poteri e dei doveri di ogni singolo componente del consiglio di amministrazione, ed in particolare dell'amministratore non esecutivo, costituisce un percorso esegetico obbligato nell'ottica di cristallizzare gli indispensabili presupposti extra-penali dell'incriminazione e, per l'effetto, inquadrare una posizione di garanzia effettiva e concretamente differenziata.

La posizione di garanzia, tradizionalmente fondata sull'art. 2392 c.c. in combinato disposto con l'art. 40, co. 2, c.p., deve costituire lo specchio di una specifica sfera di competenza all'interno della compagine sociale, caratterizzata da poteri e doveri idonei a distinguere i ruoli e lo status dei singoli e, di conseguenza, a non generare automatismi circa l'eventuale responsabilità degli stessi dinanzi ad ipotesi delittuose <sup>(210)</sup>.

---

<sup>210</sup> In argomento, tra i tanti, cfr. A. CRESPI, *Reato plurisoggettivo e amministrazione pluripersonale della società*, cit., p. 518 ss.; C. PEDRAZZI, *Gestione d'impresa e responsabilità penali*, in *Riv. soc.*, 1962, p. 284; ID., *I reati societari in regime di amministrazione collegiale*, in *Studi in onore di Francesco Antolisei*, Milano, 1965, p. 445; G. MARINUCCI - M. ROMANO, *Tecniche normative nella repressione penale degli abusi degli amministratori di società per azioni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1971, p. 681 ss.; F. CENTONZE, *Controlli societari e responsabilità penale*, cit., p. 125 ss.; M. GAMBARDELLA, *Condotte economiche e responsabilità penale*, cit., p. 58 ss.; L. CORNACCHIA, *Responsabilità penale negli organi collegiali. Il reato funzionalmente plurisoggettivo*, cit., p. 99 ss.; A. ALESSANDRI - S. SEMINARA, *Diritto penale commerciale*, cit., p. 57 ss.; L. BISORI, *L'omesso impedimento del reato altrui nella dottrina e giurisprudenza italiane*, cit., p. 1339 ss.; N. PISANI, *Controlli sindacali e responsabilità penale nelle società per azioni. Posizioni di garanzia societarie e poteri giuridici di impedimento*, cit., p. 36 ss.; A. GARGANI, *Posizioni di garanzia nelle organizzazioni complesse: problemi e*

### 1.1. Una riconfigurata “posizione di garanzia”

L'attuale formulazione dell'art. 2392, co. 2, c.c. stabilisce che: «in ogni caso gli amministratori, fermo quanto disposto dal comma terzo dell'articolo 2381, sono solidamente responsabili se, essendo a conoscenza di fatti pregiudizievoli, non hanno fatto quanto potevano per impedirne il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose».

Dalla previgente versione dell'art. 2392, co. 2, c.c. è stato espunto ogni riferimento all'obbligo di vigilanza «sul generale andamento della gestione» societaria <sup>(211)</sup>, sostituito con il rinvio all'art. 2381,

---

*prospettive*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 3-4/2017, p. 508 ss.; ID., *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa. Profili sistematici del concorso omissivo nelle organizzazioni complesse*, cit., p. 26 ss.; A. ROSSI, *Reati ed illeciti amministrativi societari*, in F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, Vol. I, Milano, 2018, p. 51 ss.; F. GIUNTA, *La posizione di garanzia nel contesto della fattispecie omissiva impropria*, in *Dir. proc. pen.*, 1999, p. 620 ss.; I. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, cit., p. 180 ss.; F. MANTOVANI, *L'obbligo di garanzia ricostruito alla luce dei principi di legalità, di solidarietà, di libertà e di responsabilità personale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 338 ss.; I. MERENDA, *Sulla responsabilità penale dell'amministratore senza delega. Alcune considerazioni dopo la riforma del diritto societario*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 1182 ss.; G. GRASSO, *Il reato omissivo improprio. La struttura obiettiva della fattispecie*, cit., p. 193; R. ALAGNA, *Sul reato omissivo improprio: spunti problematici e sistematici*, in *Foro it.*, 2001, p. 230; A. NISCO, *Controlli sul mercato finanziario*, cit., p. 241 ss.; T. PADOVANI, *Plurisoggettività nel reato e come reato*, Pisa, 2015, p. 65 ss.; V. MANES - F. MAZZACUVA, *Le responsabilità penali nella crisi di impresa*, in L. BALESTRA - M. MARTINO (a cura di), *Crisi di impresa e responsabilità degli organi sociali nelle società di capitali*, Milano, 2022, p. 399 ss.; E. AMATI - L. BARON, *I soggetti attivi*, in *Diritto penale dell'economia*, diretto da A. CADOPPI - S. CANESTRARI - A. MANNA - M. PAPA, Tomo II, Torino, 2017, p. 1682 ss.; M. CAPUTO, *Dalla teoria dei “segnali di allarme” alla realtà dell'imputazione dolosa nel concorso dell'amministratore non esecutivo ai reati di bancarotta*, in *Riv. soc.*, 5/2015, p. 905 ss.; F. CONSULICH, *Poteri di fatto ed obblighi di diritto nella distribuzione delle responsabilità penali societarie*, in *Le Società*, 2012, p. 555 ss.; N. MENARDO, *La responsabilità penale omissiva degli amministratori privi di delega*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it), 19.11.2015.

<sup>211</sup> Nella previgente formulazione la disposizione di cui all'art. 2392, co. 2, c.c. stabiliva che: «in ogni caso gli amministratori sono solidamente responsabili se non hanno vigilato sul generale andamento della gestione o se, essendo a conoscenza di

co. 3, c.c., vale a dire con il dovere, in capo al consiglio di amministrazione, di valutare «sulla base delle informazioni ricevute [...] l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società», nonché «sulla base della relazione degli organi delegati, il generale andamento della gestione» (212).

La *ratio* di tale eliminazione risiede, secondo la stessa Relazione di accompagnamento al Decreto, nell'esigenza di evitare il rischio di configurare ipotesi di responsabilità di posizione: «la eliminazione dal precedente secondo comma dell'art. 2392 dell'obbligo di vigilanza sul generale andamento della gestione, sostituita da specifici obblighi ben individuati (v. in particolare gli artt. 2381 e 2391), tende, pur conservando la responsabilità solidale, ad evitare sue indebite estensioni che, soprattutto nell'esperienza delle azioni esperite da procedure concorsuali, finiva per trasformarla in una responsabilità sostanzialmente oggettiva, allontanando le persone più consapevoli dall'accettare o mantenere incarichi in società o in situazioni in cui il rischio di una procedura concorsuale le esponeva a responsabilità

---

atti pregiudizievoli, non hanno fatto quanto potevano per impedirne il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose».

La norma si inserisce nel generale contesto che vede gli amministratori, Ai sensi dell'art. 2380-*bis* c.c., la gestione dell'impresa, nel rispetto del nuovo co. 2 dell'art. 2086 c.c., gli esclusivi gestori dell'impresa, i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale. Il successivo art. 2381 c.c. stabilisce inoltre che, tra le altre cose, se lo statuto o l'assemblea dei soci lo consentono, il consiglio di amministrazione può delegare proprie attribuzioni ad alcuni dei suoi membri ovvero ad uno solo.

<sup>212</sup> Lo stesso comma aggiunge che «quando elaborati, esamina i piani strategici, industriali e finanziari della società».

praticamente inevitabili. Si tratta di un chiarimento interpretativo di notevole rilevanza, avuto riguardo alle incertezze dell'attuale prevalente giurisprudenza»<sup>(213)</sup>.

Il legislatore della riforma ha dimostrato dunque di aver acquisito un buon livello di consapevolezza con riferimento alla realtà delle organizzazioni complesse e del loro funzionamento, ponendosi anche il problema di trovare un punto di equilibrio tra quelli che sono gli interessi economici e finanziari di un'impresa e i rischi intrinseci ad una posizione verticistica della medesima che rischiano di soffocare l'iniziativa economico-impresoriale.

La "responsabilità solidale" degli amministratori rappresenta infatti uno degli istituti di diritto privato che induce spesso l'interprete ad individuare indiscriminate ipotesi di concorso di persone, in un'opera di totale parificazione sostanziale e processuale di ogni singolo componente del centro decisionale societario, a fronte di ruoli del tutto diversi<sup>(214)</sup>. Per contro, questa solidarietà, anche a volerne ammettere la configurabilità, deve essere limitata a paradigmi civilistici, senza che possa

---

<sup>213</sup> Così, testualmente, la Relazione allo Schema di decreto legislativo, recante: «Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366», reperibile sul sito web: [https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_1\\_2\\_1.wp?facetNode\\_1=4\\_44&facetNode\\_3=1\\_8\(200301\)&facetNode\\_2=1\\_8\(2003\)&previousPage=mg\\_1\\_2&contentId=SAN59897](https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_2_1.wp?facetNode_1=4_44&facetNode_3=1_8(200301)&facetNode_2=1_8(2003)&previousPage=mg_1_2&contentId=SAN59897). Cfr., per tutte, nella giurisprudenza di legittimità civile, Cass. civ., Sez. I, 31.08.2016, n. 17441, in *Riv. dir. soc.*, 2016, 4, p. 853 ss.

<sup>214</sup> Sul punto, cfr. F. BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a. a dieci anni dalla riforma del 2003*, Assago, 2013, p. 109 ss.; in precedenza, ID., *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, Milano, 2004, p. 159 ss.; M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, Milano, 2005, p. 255 ss.; N. ABRIANI - P. MONTALENTI, *L'amministrazione: vicende del rapporto, poteri, deleghe e invalidità delle deliberazioni*, in N. ABRIANI - S. AMBROSINI - O. CAGNASSO - P. MONTALENTI, *Le società per azioni*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. COTTINO, IV, Padova, 2010, p. 618 ss.

assurgere automaticamente a base normativa da cui ricavare acriticamente gli elementi costitutivi di una condotta di concorso per omesso impedimento dell'altrui reato.

## **1.2. La circolarizzazione dei flussi informativi**

Ad arricchire la scelta del legislatore di differenziare lo status proprio dei singoli consiglieri, e rimarcare le differenze ontologicamente sussistenti tra amministratori non operativi e amministratori delegati, vi sono tutte quelle disposizioni che impongono doveri informativi in capo ai consiglieri operativi, i quali, come visto, costituiscono i veri conoscitori della gestione e delle informazioni societarie.

La sostituzione del dovere di “vigilanza” sul generale andamento della gestione con il dovere di valutazione implica la necessità, finalizzata alla sua esplicazione, di flussi di informazioni forniti da coloro che in prima persona percepiscono i dati oggetto di comunicazione. Non sorprende infatti che il richiamato art. 2381, co. 2, c.c. preveda espressamente che la valutazione dell'assetto societario e della gestione si svolga sulla base delle relazioni degli organi delegati, i quali sono chiamati ad un vero e proprio ragguaglio informativo.

Questa procedimentalizzazione dei flussi informativi è scandita sia da un punto di vista temporale che contenutistico dall'art. 2381 co. 5, c.c. secondo cui: «gli organi delegati curano che l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile sia adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa e riferiscono al

consiglio di amministrazione e al collegio sindacale, con la periodicità fissata dallo statuto e in ogni caso almeno ogni sei mesi, sul generale andamento della gestione e sulla sua prevedibile evoluzione nonché sulle operazioni di maggior rilievo, per le loro dimensioni o caratteristiche, effettuate dalla società e dalle sue controllate».

Gli amministratori deleganti sono dunque destinatari di una serie di informazioni fornite dagli esecutivi sulla base delle quali devono assolvere al loro dovere valutativo. Si badi, valutare non significa vigilare. Se il dovere di vigilanza indica un tipo di osservazione continuativa di una determinata attività, la valutazione si condensa invece in un giudizio complessivo da esprimere a cadenze temporali fissate e non ininterrotto, e soprattutto fondato su informazioni provenienti da terzi <sup>(215)</sup>.

Sul punto, ancora una volta è molto esplicativa la Relazione di accompagnamento al Decreto di riforma, laddove ribadisce che «la posizione di ciascuno dei vari soggetti solidalmente responsabili va valutata distintamente, in relazione alle circostanze di ogni singolo caso e ai diversi obblighi che fanno loro capo» <sup>(216)</sup>.

---

<sup>215</sup> In tal senso, M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, cit., p. 244 ss.

<sup>216</sup> Relazione allo Schema di decreto legislativo recante: «Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366», cit., che così prosegue: «per assicurare che la società abbia un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alla dimensione dell'impresa, gli organi delegati devono curarne l'adeguatezza (art. 2381, quinto comma); il consiglio e i deleganti devono valutarne l'adeguatezza sulla base delle informazioni ricevute (art. 2381, terzo comma); e il collegio sindacale

A completare la tipizzazione dei flussi informativi vi è una specifica disposizione relativa al presidente del consiglio di amministrazione, il quale, ai sensi dell'art. 2381, co. 1, c.c., oltre ai doveri di convocazione e coordinamento del consiglio, «provvede affinché adeguate informazioni sulle materie iscritte all'ordine del giorno vengano fornite a tutti i consiglieri».

### 1.3. Il criterio dell'agire informato

Rimanendo nel campo degli eventuali doveri sussistenti in capo agli amministratori non operativi connessi alla circolarizzazione delle informazioni societarie, solleva molti dubbi interpretativi l'ultimo comma, primo periodo, dell'art. 2381 c.c., il quale sancisce che «gli amministratori sono tenuti ad agire in modo informato».

Questo dovere di agire informato potrebbe invero agevolare interpretazioni in contrasto sia con la *littera legis* che con le intenzioni del legislatore, laddove venga inteso nel senso di ripristinare l'oramai espunto dovere di vigilanza sul generale andamento della gestione societaria <sup>(217)</sup>. In sostanza, una simile

---

deve vigilare sulla permanente sussistenza di tale adeguatezza e sul suo corretto concreto funzionamento (art. 2403, primo comma)».

<sup>217</sup> In tale prospettiva, il dovere di agire informato andrebbe ad affiancare il sistema dei flussi informativi fin qui delineato, sollecitando così gli amministratori ad un ruolo attivo, «quasi a voler ripristinare sotto una diversa luce quel dovere di vigilanza cui il singolo amministratore era obbligato in base al previgente disposto dell'art. 2392, co. 2, c.c.», in questi termini M. MARULLI, *La delega gestoria tra regole di corporate governance e diritto societario riformato*, in *Giur. comm.*, 2005, I, p. 111; v. anche, A. ALESSANDRI - S. SEMINARA, *Diritto penale commerciale*, cit., p. 77-78; A. NISCO, *Controlli sul mercato finanziario e responsabilità penale. Posizioni di garanzia e tutela del risparmio*, cit., p. 326.

interpretazione fornirebbe al decidente lo strumento per rispolverare quel generale dovere di vigilanza che la riforma del 2003, nella consapevolezza della realtà delle società commerciali, ha voluto eliminare.

Per tale ragione, il dovere di agire informato, se da un lato non può avallare interpretazioni incompatibili, dall'altro lato pare imporre un qualcosa di più di un semplice stato passivo di ricezione delle informazioni da parte degli amministratori non operativi.

In tal senso, tale dovere dovrebbe configurare un ruolo attivo di richiesta di informazioni non "generale", ma specifica in funzione dell'atto o dell'attività che gli apicali sono chiamati ad esplicare nell'ambito delle loro attribuzioni, come ad esempio la valutazione delle relazioni fornite dai delegati <sup>(218)</sup>.

L'informazione societaria diviene dunque un dato strutturale dell'attività di gestione, tanto che, tra i poteri attribuiti ai singoli amministratori che riempiono di colore il criterio dell'agire informato, viene in rilievo il secondo periodo dell'ultimo comma dell'art. 2381 c.c., il quale testualmente afferma: «ciascun amministratore può chiedere agli organi delegati che in consiglio siano fornite informazioni relative alla gestione della società».

Da tale disposizione pare lecito desumere che il potere di chiedere questo tipo di informazione deve essere necessariamente esercitato "in consiglio", escludendo così un intervento

---

<sup>218</sup> Sul punto, cfr. P. ABBADESSA, *Profili topici della nuova disciplina della delega amministrativa*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di P. ABBADESSA - G.B. PORTALE, II, Torino, 2006, p. 504-505; M. PATTI, *Il dovere degli amministratori senza deleghe di agire in modo informato*, in *Riv. dir. comm.*, 2016, II, p. 710 ss.

“investigativo” del singolo amministratore nell’organizzazione societaria <sup>(219)</sup>. L’eventuale insoddisfazione per le informazioni ricevute dai delegati non autorizzerebbe dunque il singolo amministratore “interpellante” ad agire autonomamente attraverso presunti poteri ispettivi ed acquisitivi per tranquillizzare i propri dubbi e sospetti. Una simile soluzione rappresenterebbe anche un *vulnus* all’organizzazione dell’impresa in ragione delle continue richieste che potrebbero pervenire a tutti gli organi societari; richieste di informazioni che potrebbero essere anche pertinenti in alcuni casi, ma anche semplicemente di facciata o per apparire diligenti <sup>(220)</sup>.

---

<sup>219</sup> La riforma del 2003 sembra così escludere una volta per tutte la sussistenza di poteri individuali di ispezione, vigilanza ed informazione degli amministratori senza deleghe che possano essere esercitati anche al di fuori del consiglio. Sul tema cfr. A. CRESPI, *La giustizia penale nei confronti degli organi collegiali*, cit., p. 1147 ss. V. anche P. ABBADESSA, *Profili topici della nuova disciplina della delega amministrativa*, cit., p. 504-505; A. GAMBINO, *Sui poteri individuali dei componenti del consiglio d’amministrazione e del comitato esecutivo della società per azioni*, in *Studi in onore di Gastone Cottino*, I, Torino, 1997, p. 641 ss.; F. BARACHINI, *La gestione delegata nella società per azioni*, Torino, 2008, p. 156; *ID.*, *Delega gestoria e disciplina dei “flussi informativi”: poteri, doveri e responsabilità*, in [www.la legislazione penale.eu](http://www.la legislazione penale.eu), 07.04.2016, p. 8; F.M. FEDERICI, *L’organo di amministrazione: ripartizioni di funzioni gestorie*, in *Il sistema delle deleghe di funzioni gestorie*, a cura di A. NEGRI CLEMENTI, Milano, 2013, p. 270.

<sup>220</sup> V., ancora, A. CRESPI, *La giustizia penale nei confronti degli organi collegiali*, cit., 1999, p. 1148, il quale già in epoca precedente alla riforma osservava come un potere di indagine penetrante, minuziosamente inquisitorio ed extra-collegio, non sarebbe ammissibile perché non solo creerebbe una situazione di disagio nell’amministratore delegato facendo perdere infinito tempo al medesimo ed ai suoi collaboratori; ma anche perché «se tutti i componenti del consiglio di amministrazione ritenessero essere loro diritto-dovere procedere in tal modo, l’esecutivo cesserebbe di occuparsi della gestione aziendale per dedicarsi all’informativa degli amministratori»; G.M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, Milano, 2005, p. 329 ss.

La disciplina dei flussi informativi rappresenta un parametro di valutazione per il decidente in ordine al requisito della “consapevolezza”, in capo agli amministratori non esecutivi, sulla sussistenza di fatti pregiudizievoli per la compagine societaria. Consapevolezza eventualmente derivante da una piattaforma di informazioni fornite esclusivamente dai delegati – salvo espresse richieste di chiarimenti o canali informali di comunicazione – che dovrebbe innescare l’obbligo di attivarsi per impedire l’illecito altrui.

#### **1.4. La diligenza richiesta dalla natura dell’incarico e dalle specifiche competenze**

Sempre nella prospettiva di cristallizzare una distinzione tra i componenti dell’organismo pan-collegiale, la riforma del 2003 è intervenuta anche sul primo comma dell’art. 2392 c.c., dove si prevede adesso che «gli amministratori devono adempiere i doveri ad essi imposti dalla legge e dallo statuto con la diligenza richiesta dalla natura dell’incarico e dalle specifiche competenze». Si è eliminato il generico riferimento alla “diligenza del mandatario” nella consapevolezza dell’obiettivo principale di impedire un’estensione incontrollata della responsabilità civile degli amministratori deleganti. Il *benchmark* normativo su cui parametrare la diligenza esigibile dagli amministratori senza deleghe viene espressamente circoscritto alle peculiarità proprie dell’impresa di riferimento (natura dell’incarico) e alla sfera di competenze proprie del singolo amministratore, avuto specifico riguardo alla categoria professionale di appartenenza.

Sul punto, la Relazione di accompagnamento al Decreto di riforma fa trasparire la volontà di configurare una responsabilità che sia autenticamente personalizzata, chiarendo come «nell'adempimento dei doveri imposti dalla legge o dallo statuto gli amministratori devono usare la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico: il che non significa che gli amministratori debbano necessariamente essere periti in contabilità, in materia finanziaria, e in ogni settore della gestione e dell'amministrazione dell'impresa sociale, ma significa che le loro scelte devono essere informate e meditate, basate sulle rispettive conoscenze e frutto di un rischio calcolato, e non di irresponsabile o negligente improvvisazione» <sup>(221)</sup>.

Si tratta invero di una visione “soggettivistica” volutamente proiettata a delineare un “modello di amministratore diligente”, idealmente ricostruito sulla base di quella esperienza e di quelle qualità professionali che è ragionevole attendersi dallo stesso.

In altre parole, deve essere l'amministratore *uti singulus* il punto di avvio dell'indagine volta all'accertamento della responsabilità e non, indiscriminatamente, l'intero organo collegiale.

---

<sup>221</sup> Relazione allo Schema di decreto legislativo recante: «Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366», cit., dove peraltro si afferma altresì che: «l'aggiunta [...] impone di differenziare la valutazione della diligenza e della responsabilità dei vari amministratori a seconda delle competenze che essi abbiano ed in ragione delle quali è avvenuta la loro nomina». Sul punto, cfr. L. CORNACCHIA, *Responsabilità penale negli organi collegiali. Il reato funzionalmente plurisoggettivo*, cit., p. 102-103; R. ZANNOTTI, *Diritto penale dell'economia. Reati societari e reati in materia di mercato finanziario*, 3<sup>a</sup> Ed., Milano, 2017, p. 36 ss.

In tale contesto, assume specifica rilevanza il tema dell'amministratore dissenziente. Sul punto, il terzo comma dell'art. 2392 c.c. prevede che «la responsabilità per gli atti o le omissioni degli amministratori non si estende a quello tra essi che, essendo immune da colpa, abbia fatto annotare senza ritardo il suo dissenso nel libro delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio, dandone immediata notizia per iscritto al presidente del collegio sindacale».

La norma identifica un potere strettamente correlato alla diligenza dell'art. 2392, co. 1, c.c. sopra richiamato, da cui può derivare un'immunità da colpa in sede civile che tuttavia non sembra poter acquisire, come si vedrà, un'autentica efficacia impeditiva dell'altrui reato in sede penale.

### **1.5. Il Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza**

Infine, è necessario prendere in considerazione le modifiche introdotte per effetto della riforma organica della legge fallimentare ad opera del D. Lgs. n. 14 del 2019 (Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza), il quale introduce, a carico degli amministratori, l'obbligo di istituire un assetto amministrativo, organizzativo e contabile che sia, tra le altre cose, funzionale alla tempestiva rilevazione della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché quello di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della predetta continuità (art. 2086, co. 2, c.c.).

La norma, adesso rubricata «gestione dell'impresa», potrebbe apparire fonte di ulteriori obblighi di garanzia per i vertici societari, contribuendo a delineare i contorni della relativa posizione di garanzia nell'ottica di una opportuna prevenzione dello stato di crisi dell'impresa <sup>(222)</sup>. Cionondimeno, non sembra possa fondare un potere di impedimento idoneo a far scattare la clausola di equivalenza di cui all'art. 40, co. 2, c.p. <sup>(223)</sup>, dal momento in cui un'eventuale violazione dell'obbligo appare comunque solamente riconducibile a rimproveri colposi. Peraltro, come visto, già l'art. 2381, c. 5 c.c., prevedeva l'obbligo di istituire un assetto organizzativo idoneo alle dimensioni della società, anche se tale disposizione non prende in considerazione in maniera specifica la gestione della crisi d'impresa.

Ad ogni modo sarà interessante osservare se e come il diritto vivente incorporerà la modifica normativa in discorso nel corpo delle motivazioni relativa alla responsabilità degli amministratori per omesso impedimento del reato altrui.

---

<sup>222</sup> Sul punto, v. M. GAMBARDELLA, *Condotte economiche e responsabilità penale*, cit., p. 64 ss.; ID., *Il codice della crisi d'impresa: nei delitti di bancarotta la liquidazione giudiziale prende il posto del fallimento*, in *Cass. pen.* 2019, p. 494 ss.; A. ROSSI, *I profili penalistici del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: luci ed ombre dei dati normativi, in un contesto programmatico. I riflessi su alcune problematiche in campo societario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, p. 1153 ss.; F. MUCCIARELLI, *Risvolti penalistici del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: lineamenti generali*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, n. 9, p. 1192 ss.

<sup>223</sup> A. ALESSANDRI, *Novità penalistiche nel codice della crisi dell'impresa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 4, p. 1815 ss.; sul punto, v. anche F. BELLAGAMBA, *La responsabilità penale degli amministratori nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Leg. pen.*, 2020, p. 1 ss.

## 2. L'ambiguità del quadro normativo extra-penale nella corretta determinazione della posizione di garanzia: un presidio a difesa del bene giuridico tutelato

Le regole civilistiche illustrate rappresentano la piattaforma normativa su cui la costante giurisprudenza di legittimità, come visto <sup>(224)</sup>, incardina una posizione di garanzia in capo ai vertici societari, così aprendo la strada alla possibilità di configurare ipotesi di responsabilità penale a titolo di concorso omissivo improprio.

La stessa giurisprudenza ha riconosciuto un'innegabile componente di "ambiguità" in siffatto quadro legislativo: il dovere di impedimento – o di attenuare le conseguenze dannose – di fatti pregiudizievoli per la società di cui gli apicali sono venuti a conoscenza è disciplinato in termini "assolutamente generici", dal momento in cui i poteri impeditivi riconnessi alla figura del garante non appaiono "ben determinati" nel contenuto e nelle modalità di esercizio, con inevitabili ripercussioni negative, tra l'altro, in tema di accertamento del nesso eziologico <sup>(225)</sup>.

L'assunto coglie nel segno.

Il combinato disposto degli artt. 2381 e 2392 c.c. viene infatti elevato a generica – ma certa – fonte dell'obbligo d'impedimento anche in assenza di una chiara indicazione dei poteri reattivi/preventivi in astratto idonei a scongiurare la perpetrazione del delitto.

---

<sup>224</sup> V. *Supra*, Cap. II.

<sup>225</sup> In tal senso, cfr. Cass. pen., Sez. V, 08.06.2012, n. 42519, cit.

L'identificazione dei poteri impeditivi è invece essenziale nell'ottica di perimetrare la sfera dei relativi doveri e in definitiva tracciare la condotta concretamente esigibile da parte dell'amministratore in relazione all'oggettività giuridica al cui presidio i medesimi doveri sono preposti.

La relazione di affidamento intercorrente tra bene da tutelare e garante, sulla base della quale si avvia il riconoscimento di una posizione di garanzia, dovrebbe imporre un tipo di affidamento completo e, in quanto tale, idoneo a giustificare in questi termini la parificabilità azione-omissione operata dalla clausola di equivalenza di cui all'art. 40, co. 2, c.p. In tale prospettiva, la "salvezza" del bene giuridico deve dipendere realmente dall'intervento dell'obbligato a cui l'ordinamento affida tale bene; un intervento da intendersi dunque quale risolutivo, essenziale, autonomamente idoneo a neutralizzare il verificarsi dell'evento dannoso che l'illecita condotta altrui altrimenti produrrebbe (226).

---

<sup>226</sup> In tal senso, v. A. FIORELLA, *I principi generali di diritto penale dell'impresa*, cit., p. 43 ss., ad avviso del quale l'art. 40, co. 2, c.p. nel parlare di obbligo di "impedimento" sembra propriamente riferirsi ad un obbligo di intervento così penetrante da garantire seriamente l'impedimento del medesimo. La legge cioè, in tal caso, sembra riferirsi all'ipotesi in cui il bene giuridico è proprio "nelle mani" dell'obbligato"; ID., *Il trasferimento di funzioni*, cit., p. 198 ss., a cui si rimanda per la tradizionale distinzione tra obblighi di garanzia e obblighi di sorveglianza: nel primo caso, «il legislatore, sul presupposto di una particolare situazione di potere di alcuni soggetti, si attende ed impone un'azione, per così dire "risolutiva", nel senso di attendersi ed imporre un intervento penetrante che effettivamente impedisca il verificarsi dell'evento criminoso»; nel secondo caso, «mancando quel presupposto di particolare potere, si attende ed impone atti che semplicemente "agevolino" l'impedimento, non aspettandosi dunque un intervento ugualmente decisivo»; sul punto, v. anche E.M. AMBROSETTI – E. MEZZETTI – M. RONCO, *Diritto penale dell'impresa*, Quinta edizione, Torino, 2022, p. 101 ss.; N. PISANI, *Controlli sindacali e responsabilità penale nelle società per azioni. Posizioni di garanzia*

Depone peraltro in tal senso la circostanza che l'art. 40, co. 2, c.p., anche a voler prescindere dalla sua collocazione topografica, nel costruire l'equivalenza tra omissione ed azione, impone conseguentemente che la condotta omissiva esprima un'efficienza causale parificabile all'azione, con la inevitabile conseguenza di far "dipendere" in termini eziologici l'integrità del bene tutelato dall'intervento del garante <sup>(227)</sup>.

## **2.1. La necessaria correlazione tra potere impeditivo e dovere d'intervento**

Di qui, nel radicare una effettiva posizione di garanzia, ricadente nell'ambito di operatività dell'art. 40, co. 2, c.p., occorre allora verificare innanzitutto la sussistenza di preventivi poteri

---

*societarie e poteri giuridici di impedimento*, cit., p. 40-41, 50 ss.; F. MANTOVANI, *L'obbligo di garanzia ricostruito alla luce dei principi di legalità, di solidarietà di libertà e di responsabilità personale*, cit., p. 342 ss.; V.G. CIVELLO, *Il principio del Sibi Imputet nella teoria del reato. Contributo allo studio della responsabilità penale per fatto proprio*, Torino, 2017, p. 265 ss.; F. GIUNTA, *Controllo e controllori nello specchio del diritto penale societario*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2006, p. 608; G. VASSALLI, *La responsabilità penale per il «fatto dell'impresa»*, in D. IORI, *Organizzazione dell'impresa e responsabilità penale nella giurisprudenza*, Firenze, 1981, p. 41.

<sup>227</sup> In altre parole, poiché l'equivalenza causale di cui all'art. 40, cpv., c.p. postula che l'omissione (ovvero l'inazione) abbia un'efficacia causale tanto forte da essere considerata alla stregua di un'azione, allora il singolo amministratore privo di deleghe non può essere ritenuto concorrente nel reato commesso dall'esecutivo senza che venga fornita prova dell'effettiva ricorrenza, in capo al primo, di un "potere di intervento" che, ove concretamente attuato, avrebbe impedito la realizzazione del fatto criminoso altrui. Su questa linea, cfr., ancora, A. FIORELLA, *I principi generali di diritto penale dell'impresa*, cit., p. 45; v. anche le sempre attuali considerazioni di T. DELOGU, *La "partecipazione negativa" al reato secondo il nuovo codice*, in *Annali di diritto e procedura penale*, 1935, p. 931.

realmente impeditivi, giuridicamente strutturati <sup>(228)</sup>, in capo al ritenuto garante.

L'attribuzione del potere qualifica e circoscrive il relativo dovere e quindi la garanzia esigibile <sup>(229)</sup>. Questa corrispondenza tra poteri e doveri enuclea quella che deve considerarsi la sfera di competenza del singolo all'interno di un'organizzazione complessa, "descrivendo" la portata della posizione di garanzia

---

<sup>228</sup> Cfr. C. PAONESSA, *Obbligo di impedire l'evento e fisiognomica del potere impeditivo*, in *Criminalia*, 2012, p. 644 ss., la quale evidenzia come il dovere d'intervento finalizzato all'impedimento del reato altrui è necessariamente vincolato a poteri impeditivi a carattere normativo, con la conseguenza che l'intervento «dovrà raccordarsi ulteriormente con i limiti operativi degli strumenti giuridici che l'ordinamento ha messo specificamente nella disponibilità del garante».

<sup>229</sup> In tal senso, F. SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, cit., p. 198, il quale evidenzia la necessaria sussistenza di un nesso di «reciproca implicazione» tra poteri di cui un soggetto è titolare ed il novero degli obblighi comportamentali che gli si rivolgono, tanto che «il contenuto di doverosità della posizione deve sempre agganciarsi al contenuto di poteri della stessa». Con riferimento all'indicata corrispondenza tra poteri e doveri parla di "regola aurea" F. CENTONZE, *Controlli societari e responsabilità penale*, cit., p. 189; nella medesima prospettiva v. anche, I. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, cit., p. 73 ss.; L. BISORI, *L'omesso impedimento del reato altrui nella dottrina e giurisprudenza italiane*, cit., p. 1963 ss.; C. PEDRAZZI, *Gestione d'impresa e responsabilità penali*, cit., p. 285; A. GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa. Profili sistematici del concorso omissivo nelle organizzazioni complesse*, cit., p. 39 ss.; G. DE FRANCESCO, *Il concorso di persone nel reato*, in AA.VV., *Introduzione al sistema penale*, Vol. II, Torino, 2001, p. 341, il quale conferma l'assunto secondo cui al garante devono essere forniti effettivi poteri impeditivi a tal fine riconosciuti dalla legge, seppur nell'ambito della particolare posizione dell'Autore che propone di sostituire il criterio della condotta atipica con quello della "strumentalità"; ID., *Il concorso di persone e il dogma causale: rilievi critici e proposte alternative*, cit., p. 3927 ss.; M.N. MASULLO, *La connivenza. Uno studio sui confini con la complicità*, Roma, 2013, p. 59 ss.

Il tema della necessaria corrispondenza tra poteri e doveri è stato anche uno dei punti centrali che ha ispirato le scelte del Progetto di riforma Grosso del 2000-2001 con specifico riferimento alle posizioni di garanzia nelle organizzazioni complesse, come si desume dalla Relazione al Progetto, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, p. 515.

rivestita e quindi garantendo conformità al principio di calcolabilità delle conseguenze della propria condotta <sup>(230)</sup>.

Capovolgendo l'angolo prospettico, e cioè muovendo da un qualsiasi generico dovere d'intervento, si rischia di individuare centri d'imputazione svincolati dalla possibilità di esercitare un seppur minimo dominio sul fatto <sup>(231)</sup>, con la conseguenza che la posizione di garanzia, così determinata, si dissolverebbe semplicemente nella constatazione della formale carica di amministratore personalmente ricoperta dal singolo. Ipotesi,

---

<sup>230</sup> Condivisibili, sul punto, le considerazioni di A. GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa. Profili sistematici del concorso omissivo nelle organizzazioni complesse*, cit., p. 45, secondo cui la carenza di determinatezza che affligge la configurazione legale della posizione di garanzia e dei relativi obblighi di impedimento «si traducono nell'insostenibile ampliamento della discrezionalità giudiziaria e nell'imprevedibilità e indeterminabilità dei confini della responsabilità per omesso impedimento dell'altrui reato». Peraltro, prosegue l'Autore, «l'indefinitezza e il difetto di riconoscibilità del comportamento impeditivo atteso imprimono, in effetti, all'istituto in esame una funzione quasi esclusivamente punitivo-repressiva».

<sup>231</sup> Sul punto cfr. i rilievi formulati da N. PISANI, *Controlli sindacali e responsabilità penale nelle società per azioni. Posizioni di garanzia societarie e poteri giuridici di impedimento*, cit., p. 43 ss., dove si ammonisce in particolare sui rischi derivanti dall'estendere il criterio del dominio verso l'identificazione di poteri impeditivi svincolati da una struttura giuridica di riferimento. A tal fine (p. 52) si evidenziano le paradossali conclusioni a cui si perverrebbe con riferimento al delitto di omissione di soccorso ex art. 593 c.p. nell'ipotesi in cui si avallasse la rilevanza penale di qualsivoglia potere impeditivo di fatto o naturalistico, inidoneo a fondare un'autentica posizione di garanzia. L'Autore conclude coerentemente affermando che: «il possesso del potere di impedimento necessario non può essere di per sé senz'altro decisivo ai fini del riconoscimento della posizione di garanzia, pur rappresentando un requisito la cui assenza indizia in via astratta l'esclusione di un obbligo di garanzia munito di rilievo penalistico». V. anche A. FIORELLA, *Le strutture del diritto penale*, cit., p. 203 ss.; F. SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, cit., p. 142; M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, Ed. III, Milano, 2004, p. 378 ss.; G. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, cit., p. 196; G. GRASSO, *Il reato omissivo improprio. La struttura obiettiva della fattispecie*, cit., p. 237 ss.

questa, identificativa di una responsabilità di posizione, per fatto altrui.

Cionondimeno, seppur nella corretta prospettiva di ritagliare i doveri del garante in considerazione dei poteri impeditivi al medesimo dalla legge attribuiti, occorre calare la figura dell'amministratore nel contesto societario di appartenenza.

Se da un lato le problematiche relative ai poteri impeditivi dell'amministratore di diritto rispetto ai fatti illeciti posti in essere dall'amministratore di fatto si esauriscono in fin dei conti nella – seppur grave – generale indeterminatezza dell'art. 2392 c.c. e delle altre disposizioni civilistiche analizzate, dall'altro lato le medesime problematiche accrescono avuto riguardo, nello specifico, al consigliere senza deleghe.

In quest'ultimo caso non può trascurarsi il dato fattuale dell'appartenenza ad un organo collegiale, nell'ambito del quale il singolo componente non esecutivo non sembra poter condizionare direttamente e immediatamente le scelte decisionali dell'impresa a correzione o impedimento, laddove necessario, delle condotte illecite poste in essere dai colleghi.

## **2.2. I poteri impeditivi in capo agli amministratori**

Nell'ambito dell'organizzazione complessa è comunque opportuno distinguere tra due diverse situazioni a fronte di una plurisoggettività di gestione e controllo.

La prima si verifica quando un reato è stato commesso dall'amministratore delegato nello svolgimento dell'attività

imprenditoriale della società senza alcun punto di contatto con il consiglio di amministrazione. La seconda situazione investe invece le dinamiche consiliari allorché il reato risulti commesso mediante una delibera e quindi con l'esercizio del potere di voto, come ad esempio nell'ipotesi del delitto di false comunicazioni sociali.

Quel che emerge dalla disciplina civilistica di riferimento è che in entrambi i casi delineati non sono contemplati effettivi poteri di neutralizzazione dell'eventuale reato altrui.

L'attività degli amministratori non operativi, caratterizzata da una forte asimmetria rispetto agli organi che effettivamente gestiscono la società e sui quali dunque non possono che fare affidamento, appare invero limitata all'esercizio del potere di voto nell'organismo collegiale, dove l'espressione di un voto contrario, sempre che non sia un atto di pura facciata, rappresenta l'unico modo per opporsi al compimento di fatti pregiudizievoli, salvo successivamente impugnare la delibera ai sensi dell'art. 2388, co. 4, c.c. (<sup>232</sup>), far annotare senza ritardo il dissenso nel libro delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio, dandone immediata notizia per iscritto al presidente del collegio sindacale (<sup>233</sup>),

---

<sup>232</sup> L'art. 2388, co. 4, c.c. prevede che «le deliberazioni che non sono prese in conformità della legge o dello statuto possono essere impugnate solo dal collegio sindacale e dagli amministratori assenti o dissenzienti entro novanta giorni dalla data della deliberazione». Con specifico riferimento al potere di impugnazione delle delibere del consiglio di amministrazione cfr. N. PISANI, *Controlli sindacali e responsabilità penale nelle società per azioni. Posizioni di garanzia societarie e poteri giuridici di impedimento*, cit., p. 226 ss.; A. CRESPI, *Reato plurisoggettivo e amministrazione pluripersonale della società per azioni*, cit., p. 524.

<sup>233</sup> L'annotazione del dissenso potrebbe condurre a risultati operativi diametralmente opposti. Da un lato, l'esclusione della responsabilità civile

convocare l'assemblea ai sensi dell'art. 2367 c.c., o persino rassegnare le proprie dimissioni <sup>(234)</sup>.

Non deve sfuggire tuttavia come simili atti altro non costituiscono che l'attivazione di iniziative già in astratto inidonee nella maggior parte dei casi a prevenire e quindi impedire la commissione di un reato.

Già da un punto di vista cronologico si pongono quali comportamenti successivi all'approvazione di una delibera, qualora già con tale atto si possa configurare un'ipotesi di reato. Diverso può essere il caso in cui una delibera rappresenti solamente una fase della complessiva condotta delittuosa, la quale verrebbe ad integrarsi in ragione di successivi comportamenti esecutivi della stessa che potrebbero richiedere anche ulteriori atti esterni. In tale ipotesi, appare logico ritenere

---

dell'amministratore dissenziente non sembra possa estendere la sua portata esimente anche in sede penale; dall'altro lato, la mancanza di tale condotta potrebbe essere interpretata quale prova *a contrario* di una consapevole contributo partecipativo. Ad ogni modo, il tema della valenza probatoria da riconoscere ad una corretta e tempestiva annotazione del dissenso sembra perdere di rilevanza nella misura in cui tiene in considerazione il rischio che la condotta in discorso sia posta in essere per mero calcolo opportunistico, celando quindi il significato reale.

<sup>234</sup> Per una recente ed approfondita analisi in ordine alle conseguenze penali derivanti dall'esercizio del potere di voto in sede consiliare cfr. L. CORNACCHIA, *Responsabilità penale negli organi collegiali. Il reato funzionalmente plurisoggettivo*, cit., in particolare p. 74 ss. L'Autore prende innanzitutto in considerazione l'ipotesi in cui il singolo amministratore esprima un voto favorevole ad una delibera illecita, esaminando specificamente il caso in cui il voto espresso risulti ininfluenza ai fini del raggiungimento della maggioranza e quindi sostanzialmente non determinante nell'economia complessiva della delibera, al netto della consapevolezza circa la decisività o meno del voto. Si percorrono poi le ipotesi di voto dissenziente da delibera penalmente illecita, di assenza dalla votazione e di astensione.

che l'impugnazione della delibera possa in astratto avere reale capacità impeditiva (<sup>235</sup>).

In sostanza, in quasi la totalità dei casi non è dato ravvisare poteri impeditivi veri e propri idonei ad indirizzare l'attività del consiglio di amministrazione nel senso della piena tutela del bene giuridico da presidiare (<sup>236</sup>).

Peraltro, è la natura ontologica collegiale del consiglio di amministrazione a sottrarre ai poteri individuali del singolo amministratore senza deleghe il carattere di definitiva impedibilità.

Il voto del singolo difficilmente rappresenta l'ago della bilancia di una delibera consiliare. Anche a voler ammettere un dovere di denuncia all'autorità giudiziaria, quest'ultima dovrebbe passare comunque per una delibera del consiglio (<sup>237</sup>), anche perché

---

<sup>235</sup> Cfr. G. GRASSO, *Il reato omissivo improprio. La struttura obiettiva della fattispecie*, cit., p. 350 ss.; M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, cit., p. 344.

<sup>236</sup> L'insieme di quei poteri, che potremmo definire informali, disponibili a tutti gli amministratori (ma anche a soggetti esterni), quali i poteri di segnalazione, informazione, sollecitazione o dissuasione non rientrano tra quelli normativamente riconosciuti il cui esercizio è previsto come obbligatorio. Sul punto, cfr. L. CORNACCHIA, *Responsabilità penale negli organi collegiali. Il reato funzionalmente plurisoggettivo*, cit., p. 95, 114-117; C. PAONESSA, *Obbligo di impedire l'evento e fisiognomica del potere impeditivo*, cit., p. 662; N. PISANI, *Controlli sindacali e responsabilità penale nelle società per azioni. Posizioni di garanzia societarie e poteri giuridici di impedimento*, cit., p. 12 ss.; A. NISCO, *Controlli sul mercato finanziario e responsabilità penale. Posizioni di garanzia e tutela del risparmio*, cit., p. 294; A. GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa. Profili sistematici del concorso omissivo nelle organizzazioni complesse*, cit., p. 65 ss., 94.

<sup>237</sup> Sul punto cfr. F. CENTONZE, *Controlli societari e responsabilità penale*, cit., p. 188, il quale richiama F. GALGANO, *La società per azioni*, II ed., Padova, 1988, p. 274, il quale spiega che «se un amministratore scopre che un funzionario della società si è appropriato di denaro della società, egli ha il dovere di riferirne al consiglio di amministrazione e incorre in responsabilità se non ne riferisce; ma non

l'amministratore non può essere autonomamente equiparato ad un pubblico ufficiale e quindi titolare di un obbligo di denuncia<sup>(238)</sup>.

Sotto altro profilo, è pur vero che l'art. 2392, co. 2, c.c. non si limita ad esigere l'impedimento del fatto pregiudizievole di cui si viene a conoscenza ma comprende anche il dovere di attenuarne le conseguenze dannose; tuttavia, l'idea di fondare un'ipotesi di responsabilità penale su una mancata generica attenuazione delle conseguenze di un reato è un'impostazione che devia sicuramente dai paradigmi penalistici.

Conclusivamente, non sembra che agli amministratori non esecutivi siano sempre attribuiti poteri così penetranti da ragionevolmente assicurare l'impedimento dei reati eventualmente commessi dai delegati. E, il corollario logico di tale assunto non potrebbe che essere quello di ritenere che la

---

ha, individualmente, il potere di denunciare il funzionario infedele all'autorità giudiziaria: la denuncia dovrà essere deliberata dal consiglio ed i singoli amministratori potranno, eventualmente, essere chiamati a rispondere per aver omesso di deliberarla»; v. anche A. ALESSANDRI, voce *Impresa (responsabilità penali)*, cit., p. 217, il quale rimarca come i poteri di intervento attivo spettino sempre al consiglio e mai al singolo.

<sup>238</sup> Tali rilievi sono mutuabili con riferimento alla possibilità di segnalazione al pubblico ministero perché attivi la procedura di cui all'art. 2409 c.c. Strumento questo, per il singolo amministratore, estremamente depotenziato dalla riforma del 2003, che ha circoscritto il suo ambito di operatività alle ipotesi gravi irregolarità nella gestione che possono arrecare danno alla società o a una o più società controllate. Ciò, senza contare il fatto che l'effettivo impedimento dell'evento presuppone sempre almeno l'opera di un soggetto terzo, attraverso l'innescarsi di una procedura che fuoriesce dalla sfera di dominio dell'amministratore.

legislazione vigente, nella maggior parte dei casi, non li consideri dunque dei veri garanti dei beni giuridici di riferimento <sup>(239)</sup>.

L'indicata dimensione fattuale e giuridica in cui si pretende di inserire una equivalenza causale azione-omissione penalmente rilevante deve indurre l'interprete ad esigere particolare cautela nel ricavare da fonti extra-penali, quali le norme civilistiche analizzate, dirette ed immediate conseguenze sul piano penalistico ( <sup>240</sup> ), onde evitare il rischio di riesumare l'incostituzionale teoria del c.d. reato collegiale che identifica una vera e propria responsabilità di posizione collettiva <sup>(241)</sup>.

### **3. La volatilizzazione del nesso eziologico tra flessibilizzazione del tipo ed esigenze repressive**

Le argomentazioni sviluppate in tema di posizione di garanzia e poteri impeditivi sembrano trovare espressa conferma sul terreno della causalità.

Laddove si decidesse di configurare una responsabilità per omesso impedimento del reato altrui ai sensi dell'art. 40, co. 2,

---

<sup>239</sup> Concordano con tale conclusione A. ALESSANDRI - S. SEMINARA, *Diritto penale commerciale*, cit., p. 81; L. RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato. Contributo ad una teoria delle clausole generali di incriminazione suppletiva*, cit., p. 445 ss.

<sup>240</sup> A. ALESSANDRI, voce *Impresa (responsabilità penali)*, cit., p. 215.

<sup>241</sup> Sulla c.d. teoria del reato collegiale cfr., per tutti, i fondamentali contributi di S. TONDO, *Sulla natura del reato collegiale quale fattispecie descritta da talune disposizioni penali in materia di società*, in *Riv. pen.*, 1951, I, p. 271; F. GRISPIGNI, *Diritto penale italiano*, vol. II, Milano, 1947, p. 230 ss.; D. RENDE, *Saggio di una teoria del reato collegiale*, in *Il pensiero giuridico-penale rivista internazionale di dottrina*, 1943, p. 44 ss.; A. CRESPI, *Reato plurisoggettivo e amministrazione pluripersonale della società per azioni*, cit., p. 528; A. FIORELLA, voce *Responsabilità penale*, cit., p. 1302.

c.p. anche in capo a colui che, individualmente considerato, non risulti munito già in astratto di poteri impeditivi, si arriverebbe alla illogica conclusione per cui tale soggetto verrebbe punito sulla base di una condotta che non potrà mai rientrare nei canoni nomologici della *condicio sine qua non* <sup>(242)</sup>.

L'osservazione trova la sua genesi in constatazioni di carattere logico-fattuale e sembra ricevere avallo dalla giurisprudenza di legittimità nella misura in cui, come già segnalato, l'accertamento del nesso eziologico viene sostanzialmente obliterato, ricavandone implicitamente la sussistenza dalla cieca attribuzione della posizione di garante <sup>(243)</sup>.

Questa confusione tra i piani dell'accertamento è indice di un atteggiamento disinvolto nel confrontarsi con un imperativo giudizio controfattuale ipotetico volto a provare, in ossequio allo standard probatorio dell'al di là di ogni ragionevole dubbio – *id est* elevata probabilità logica o “corroborazione dell'ipotesi” – la sussistenza del nesso condizionalistico tra mancata attivazione dei poteri-doveri e verifica dell'evento-reato *hic et nunc*, alla luce dei parametri tracciati dalle Sezioni Unite della Corte di

---

<sup>242</sup> Sul punto, cfr. T. PADOVANI, *Plurisoggettività nel reato e come reato*, cit., p. 90, secondo cui se non ci si preoccupa di verificare realmente che l'amministratore senza deleghe sia titolare di un potere sufficiente ad impedire l'evento, «ciò significa che la causalità di quell'omissione [...] è interamente basata sull'aumento del rischio».

<sup>243</sup> Cfr. PISANI, *Controlli sindacali e responsabilità penale nelle società per azioni. Posizioni di garanzia societarie e poteri giuridici di impedimento*, cit., p. 57, il quale si esprime in termini di appiattimento della verifica del nesso causale omissivo sulla posizione di garanzia; M. PELISSERO, *Il concorso doloso mediante omissione: tracce di responsabilità di posizione*, cit., p. 383, 389.

Cassazione, fin dalla storica pronuncia “Franzese” ( <sup>244</sup> ), e richiamati, come visto, nella più recente giurisprudenza di legittimità in tema di responsabilità dei vertici d’impresa per omesso impedimento dell’altrui reato ( <sup>245</sup> ).

Infatti, anche a voler ammettere la sussistenza in alcuni casi di poteri astrattamente idonei ad impedire la commissione dell’altrui reato, occorre comunque accertare se l’omissione della condotta doverosa è stata condizione necessaria dell’evento-reato

---

<sup>244</sup> Cass. pen., Sez. Un., 10.07.2002, n. 30328, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 1133 ss. Tra i commenti fondamentali cfr. R. BLAIOTTA, *Con una storica sentenza le Sezioni Unite abbandonano l’irrealistico modello nomologico deduttivo di spiegazione causale di eventi singoli. Un nuovo inizio per la giurisprudenza*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 1176 ss.; O. DI GIOVINE, *La causalità omissiva in campo medico-chirurgico al vaglio delle Sezioni Unite*, in *Foro it.*, 2002, p. 608 ss.; A. DI MARTINO, *Il nesso causale attivato da condotte omissive tra probabilità, certezza e accertamento*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 58 ss.; F. STELLA, *Etica e razionalità del processo penale nella recente sentenza sulla causalità delle Sezioni unite della suprema Corte di Cassazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 767 ss.; P. TONINI, *L’influenza della sentenza Franzese sul volto attuale del processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, p. 1225 ss.

I principi delineati dalla decisione in discorso sono stati ripresi e approfonditi dalla successiva pronuncia, sempre a Sezioni Unite, sul caso Thyssenkrupp, laddove si mettono ulteriormente a fuoco le difficoltà di accertamento in ordine alla causalità omissiva: «Nell’ambito dei reati commissivi mediante omissione tale indagine si rivela spesso particolarmente problematica, in quanto l’azione umana è una parte naturalisticamente reale, certa, della spiegazione dell’evento; è quindi chiaro quale parte degli accadimenti occorre sottrarre per porre in opera il giudizio controfattuale e la relativa operazione logica è solitamente priva di aspetti problematici. Al contrario nei reati omissivi, dal punto di vista naturalistico, si è in presenza di un nulla, di un *non facere*; la condotta doverosa che avrebbe potuto in ipotesi impedire l’evento deve essere rigorosamente descritta, definita con un atto immaginativo, ipotetico, fondato precipuamente su ciò che accade solitamente in situazioni consimili, ma considerando anche le specificità del caso concreto; pertanto, alla stregua di tale base ricostruttiva occorre determinare se l’azione doverosa avrebbe avuto concrete *chances* di salvare il bene protetto o di annullare il rischio», così Cass. pen, Sez. Un., 24.04.2014, n. 38343, cit.

<sup>245</sup> Cass. pen., Sez. V, 13.06.2022, n. 33582, cit.; v. *Supra*, Cap. II, Par. 2.7.

concretamente verificatosi, e cioè se, sulla base di un giudizio di prognosi postuma, sostituendo all'inerzia dell'amministratore la ritenuta azione doverosa, il reato si sarebbe comunque verificato (<sup>246</sup>). Le peculiarità del caso concreto assurgono dunque a parametro di riferimento sulla base del quale vagliare se l'esercizio del potere normativamente attribuito, *ex ante* impeditivo, avrebbe *ex post* impedito l'evento oltre ogni ragionevole dubbio (<sup>247</sup>).

A questo punto è necessario comprendere il motivo per cui, a livello giurisprudenziale, si assiste ad una volatilizzazione degli elementi oggettivi del reato omissivo doloso nell'ambito delle organizzazioni complesse. Si è già avuto modo di osservare come anche quando – assai raramente – i giudici di legittimità affrontano in chiave garantista le questioni relative ai poteri

---

<sup>246</sup> In argomento, cfr. S. PREZIOSI, *La causalità penale nell'orizzonte della "scienza nuova"*, cit., p. 129 ss.; O. DI GIOVINE, *Lo statuto epistemologico della causalità penale tra cause sufficienti e condizioni necessarie*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 681; R. BRICCHETTI, *Responsabilità dell'amministratore di «diritto» per concorso mediante omissione*, in *Diritto e pratica della società*, 2002, 3, p. 91 ss.; R. BLAIOTTA, *Causalità giuridica*, Torino, 2010, p. 249 ss.; F. STELLA, *Causalità omissiva, probabilità, giudizi controfattuali*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 1062; ID., *Il giudice corpuscolariano. La cultura delle prove*, Milano, 2005, p. 201 ss.; C.E. PALIERO, *La causalità dell'omissione: formule concettuali e paradigmi prasseologici*, in *Riv. it. med. leg.*, 1992, p. 821 ss.; M. DONINI, *La causalità omissiva e l'imputazione per l'aumento del "rischio". Significato teorico e pratico delle tendenze attuali in tema di accertamenti eziologici probabilistici e decorsi causali ipotetici*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 32 ss.; G. BETTIOL, *Diritto penale*, Ed. VIII, Padova, 1973, p. 545, laddove l'Autore chiarisce, proprio con riferimento al reato omissivo improprio, che «al di fuori dell'efficienza causale non è logicamente e giuridicamente concepibile un atto di partecipazione».

<sup>247</sup> Cfr. A. CRESPI, *Reato plurisoggettivo e amministrazione pluripersonale della società per azioni*, cit., p. 541 ss.; F. CENTONZE, *Controlli societari e responsabilità penale*, cit., p. 202; G. INSOLERA, *Il concorso di persone nei reati fallimentari*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 826 ss.

impeditivi in capo all'amministratore e al nesso causale tra omissione ed evento-reato, si pervenga ad annullamenti delle sentenze di merito per non aver quest'ultime indicato la condotta che avrebbe dovuto tenere l'imputato e per non aver verificato il carattere salvifico o meno delle medesima, senza tuttavia offrire solidi appigli fattuali e giuridici su come svolgere un simile accertamento.

A ben vedere, la riflessione investe il necessario contemperamento tra le difficoltà insite all'accertamento del nesso di causalità, acuite nei casi di responsabilità per omesso impedimento dell'altrui reato nell'ambito di organizzazioni complesse <sup>(248)</sup>, e le esigenze repressive scaturenti dai delitti economici perpetrati in contesti societari. L'interprete si trova in effetti davanti ad un bivio: procedere ad una flessibilizzazione – o meglio destituzione – di una corretta verifica del paradigma causale in funzione di logiche di accertamento, oppure prendere

---

<sup>248</sup> Sottolinea come nell'ambito della criminalità economica «la frammentazione dei centri decisionali e la parcellizzazione dell'iter formativo della volontà, il concatenarsi dei ruoli nelle distinte fasi dell'attività produttiva, sono costanti socio-criminologiche destinate a ratificare la sterilità e l'improduttività del dogma causale in ambito concorsuale», A. GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa. Profili sistematici del concorso omissivo nelle organizzazioni complesse*, cit., p. 164; cfr. anche G. DE FRANCESCO, *Il concorso di persone e il dogma causale: rilievi critici e proposte alternative*, cit., p. 3926 ss. Sul tema, cfr. F. MUCCIARELLI, *Omissione e causalità ipotetica: qualche nota*, in *Dir. quest. pubbl.*, 2011, p. 137 ss.; L. VIGNALE, *Ai confini della tipicità: l'identificazione della condotta concorsuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, p. 1358 ss.; F. ALBEGGIANI, *Imputazione dell'evento e struttura obiettiva della fattispecie criminosa*, in *Indice pen.*, 1977, p. 408 ss.; S. ALEO, *Diritto penale e complessità. La problematica dell'organizzazione e il contributo dell'analisi funzionalistica*, Torino, 1999, p. 50 ss.; S. DE FLAMMINEIS, *Forme e specie della partecipazione nel medesimo reato*, Napoli, 2011, p. 63 ss.; con specifico riferimento alla c.d. causalità psichica si rimanda a L. RISICATO, *La causalità psichica tra determinazione e partecipazione*, Torino, 2007, p. 14 ss.

atto delle difficoltà – o forse impossibilità – di un simile accertamento oltre ogni ragionevole dubbio, con la conseguenza di dover necessariamente propendere per una decisione assolutoria <sup>(249)</sup>.

Da tale angolazione, se è pur vero che una prova difficile non è necessariamente una prova impossibile <sup>(250)</sup>, non possono trascurarsi gli evidenziati limiti funzionali del modello del reato omissivo mediante commissione, che nei contesti societari pluripersonali disvela, ancor più che in altri settori, le criticità riconnesse ai canoni di accertamento cristallizzati in tema di

---

<sup>249</sup> Sulla base della condivisibile premessa secondo cui la causalità costituisce un «paradigma selettivo della punibilità», osserva S. PREZIOSI, *La causalità penale nell'orizzonte della "scienza nuova"*, cit., p. 17, che la crisi del principio causale risiederebbe nella sua «naturale irriducibilità ad essere piegato verso aspettative di giustizia» se non snaturando le prerogative proprie dello statuto penalistico.

<sup>250</sup> In tal senso, v. ancora Cass. pen., Sez. Un., 10.07.2002, n. 30328, cit., dove si afferma testualmente che: «pretese difficoltà di prova [...] non possono mai legittimare un'attenuazione del rigore nell'accertamento del nesso di condizionamento necessario e, con essa, una nozione "debole" della causalità che, collocandosi ancora sul terreno della teoria, ripudiata dal vigente sistema penale, dell'"aumento del rischio", finirebbe per comportare un'abnorme espansione della responsabilità per omesso impedimento dell'evento, in violazione dei principi di legalità e tassatività della fattispecie e della garanzia di responsabilità per fatto proprio». Tali argomentazioni sono state riprese di recente, in tema di concorso morale, da Cass. pen., Sez. VI, 30.08.2022, n. 32011, in [www.njus.it](http://www.njus.it).

Sul punto, cfr. G. INSOLERA, *Causalità e reati plurisoggettivi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, p. 563 ss.; M. PELISSERO, *Il concorso doloso mediante omissione: tracce di responsabilità di posizione*, cit., p. 389, il quale ammette le difficoltà che comporta l'accertamento della causalità secondo i canoni della certezza logica, «considerato che il legame tra condotta doverosa omessa e reato non impedito non è diretto, ma è mediato da condotte di altri soggetti [...]», chiarendo allo stesso tempo che devono «essere evitati pericolosi recuperi di forme di aumento del rischio che forse soddisferanno le esigenze probatorie, ma che rappresenterebbero comunque un arretramento dei principi di garanzia». Sulla stessa linea, già F. BRICOLA, voce *Teoria generale del reato*, cit., p. 51, 66 ss., affermava che «il terreno della responsabilità per rischio [...] non può che essere necessariamente extrapenale».

rilevanza causale (<sup>251</sup>). Criticità che non di rado inducono l'interprete alla ricerca di alternative tecniche finalizzate a disciplinare l'omesso impedimento del reato altrui secondo criteri di attribuzione del fatto che rescindono i legami con valutazioni eziologiche (<sup>252</sup>).

---

<sup>251</sup> Osserva efficacemente T. PADOVANI, *Plurisoggettività nel reato e come reato*, cit., p. 62, che «l'art. 40 serve, così, a far gettare la maschera alla teoria della causalità e a mostrare che essa, in realtà, è fuori luogo in ambito concorsuale, e costringe a dilatazioni incontrollabili: non solo non è di aiuto, perché non serve, ma è di danno, perché lascia terreno libero». L'autore conclude, poi, affermando di essere al cospetto di una "bancarotta della causalità" (p. 91).

<sup>252</sup> Interessanti, sul punto, i recenti rilievi formulati da A. GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa. Profili sistematici del concorso omissivo nelle organizzazioni complesse*, cit., p. 176 ss., 227 ss., il quale, dopo aver constatato il carattere necessariamente plurisoggettivo dell'impedimento del reato altrui nelle organizzazioni complesse, propone un cambio prospettico volto ad abbandonare una visione "atomistica" nel rapporto tra soggetto obbligato ad agire ed evento-reato, in favore di una dimensione pluripersonale che possa tener conto del dato ontologico rappresentato dalle necessarie interazioni e sinergie tra più soggetti nella prevenzione e nell'impedimento di un reato nel contesto societario.

In tale ottica, l'Autore ritiene necessario valorizzare la figura normativa della fattispecie plurisoggettiva eventuale e quindi considerare il reato alla stregua di un "insieme", il cui fondamento, nel caso di specie, risiederebbe nel legame con l'organizzazione, «quale locus di confluenza dei singoli apporti partecipativi», che assurgerebbe a «criterio di tipizzazione delle condotte concorsuali». Di qui, la tipicità della condotta compartecipativa dovrebbe essere edificata su un nesso di obiettiva strumentalità tra comportamenti teleologicamente collegati tra loro, concepito come un apporto funzionale, di utilità concreta all'impedimento del reato, così astraendosi da qualsivoglia valutazione condizionalistica.

Queste argomentazioni inducono quindi l'Autore ad avallare l'idea del concorso quale modello di realizzazione frazionata del complessivo fenomeno di compartecipazione, in quanto idoneo ad abbracciare, sul piano normativo, «il plurifrazionamento dei processi decisionali ed esecutivi, la frammentazione ed articolazione di funzioni e ruoli che – sul piano fenomenologico – caratterizzano le dinamiche operative in contesti organizzati».

In tale prospettiva, quel che assumerebbe rilievo in sede operativa è la verifica dell'esistenza di una posizione di garanzia frazionata da cui desumere un impedimento dell'evento "organizzato", e cioè condiviso, pluripersonale e coordinato, fondato su poteri preventivi ed impeditivi distribuiti tra più soggetti

---

obbligati a intervenire, singolarmente non risolutivi; in sostanza, è il potere impeditivo complessivamente considerato ad assumere rilevanza.

La ricostruzione fornita dall'Autore conduce, come dal medesimo riconosciuto, ad una possibile estensione della sfera di responsabilità penale nell'ambito delle organizzazioni complesse, soprattutto per quel che concerne il dolo di concorso, che rischia di essere trascinato verso poco lineari dinamiche di accertamento che evocano il concetto di interazione prudente sviluppato in ambito colposo. Ad ogni modo, sul punto, l'Autore afferma che: «non è più tollerabile che, a fronte dell'importanza assunta dalla complessità organizzativa e dal profilo funzionale nei rapporti tra le varie condotte, ci si limiti, in linea con il tradizionale schema "causale", ad affermare genericamente e riduttivamente che, qualora il membro dell'organizzazione tenuto ad agire si fosse attivato, determinati eventi non si sarebbero verificati. La sterile polarizzazione dell'attenzione sul rapporto tra condotta del singolo ed evento è emblematica della visione statica ed "irrelata" che tuttora grava su questa delicata materia».

Sul tema, v. anche M. DONINI, voce *Imputazione obiettiva dell'evento (diritto penale)*, cit., p. 709, il quale, nell'ambito di una profonda indagine in ordine all'imputazione oggettiva dell'evento, rileva conclusivamente che «nelle cause addizionali o cumulative, nei reati commessi mediante delibere collegiali, nelle forme minori di partecipazione e di agevolazione, e in alcune forme di partecipazione psicologica al reato, la tenuta del "dogma causale", e dunque di un nesso di rischio ad esso legato, è spesso problematica. Costringere a forza la soluzione di questi casi attraverso gli schemi della *condicio sine qua non* è altamente problematico, e rischia di mettere in crisi l'intera cultura della causalità, perché troppi giuristi continuano a pensare in bianco e nero, come se una teoria o un criterio fossero validi solo se si applicano "sempre" [...]. Invece, se la causalità nel diritto è un criterio di imputazione, l'imputazione oggettiva è una categoria più ampia e comprendente. Al suo interno c'è spazio anche per forme di attribuzione di un risultato come "fatto proprio" indipendenti da uno stretto nesso di condizionamento».

Per una recente riflessione sulle criticità e potenzialità della c.d. teoria della fattispecie plurisoggettiva eventuale cfr. S. SEMINARA, *Accessorietà e fattispecie plurisoggettiva eventuale nel concorso di persone nel reato. Considerazioni sul senso di una disputa dottrinale*, cit., p. 421 ss.; G. LOSAPPIO, *La caccia alla plurisoggettività causale nella plurisoggettività concorsuale*, in *Arch. pen.*, 2021, 3, p. 12; v. anche, con specifici riferimenti alla responsabilità penale nell'ambito delle organizzazioni complesse ed all'inadeguatezza del criterio causale-condizionalistico a fungere da criterio di individuazione del contributo a titolo di concorso G. DE FRANCESCO, *Il concorso di persone e il dogma causale: rilievi critici e proposte alternative*, cit., p. 3927 ss., 3932, dove in particolare si pone l'accento sul concetto di "catena funzionale" di contributi concorsuali, nell'ottica di superare le «incrostazioni di quel dogma causale che [...] soffre quotidianamente il rischio di vedere compromessa la sua capacità di additare soluzioni coerenti con le esigenze

Ebbene, alla luce dei rilievi fin qui formulati, è alquanto difficile sostenere che i criteri di imputazione del fatto emergenti dalla prassi giudiziaria rispondano al fondamentale principio di responsabilità per fatto proprio, ancor prima che colpevole, mascherando, già sotto il profilo dell'elemento materiale del contributo concorsuale omissivo, una responsabilità di posizione che, peraltro, dimostra di non tenere in debito conto la concezione del reato quale illecito di modalità di lesione <sup>(253)</sup>.

---

applicative, e, prima ancora, con le garanzie fondamentali della responsabilità connessa alle dinamiche pluripersonali di manifestazione del reato»; ID., *Diritto penale. Principi, reato, forme di manifestazione*, Torino, 2018, p. 688 ss.; ID., *Il concorso di persone nel reato*, in AA. VV., *Introduzione al sistema penale*, II, Torino, 2001 p. 328 ss.; ID., *Sul concorso di persone nel reato*, in *Studium Juris*, 1998, p. 736. A tal riguardo cfr. le osservazioni critiche di T. PADOVANI, *La concezione finalistica dell'azione e la teoria del concorso di persone del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, p. 408-409, dove si mette in luce la incompatibilità del vincolo di strumentalità con il dolo di concorso; ID., *Plurisoggettività nel reato e come reato*, cit., p. 92 ss., nell'ambito di un serrato confronto con le tesi di Sergio Seminara, Giuseppe Bettiol e Angelo Latagliata. In generale, sull'argomento, cfr. G. INSOLERA, voce *Concorso di persone nel reato*, cit., p. 455 ss.; P. COCO, *L'imputazione del contributo concorsuale atipico*, Napoli, 2008, p. 87 ss.; I. MERENDA, *I reati a concorso necessario tra coautoria e partecipazione*, Roma, 2016, p. 73 ss.; C. PEDRAZZI, *Profili problematici del diritto penale d'impresa*, cit., p. 138; M. GALLO, *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, cit., p. 54 ss.; ID., *Diritto penale italiano. Appunti di parte generale*, Vol. II, Torino, 2019, p. 103 ss.

<sup>253</sup> In effetti, al disvalore di evento, e quindi alla necessaria lesività, si affianca un disvalore di condotta, che concorre, assieme a quello di atteggiamento psicologico dell'autore, a contrassegnare le caratteristiche proprie dell'illecito penale. Si tratta di un circuito unitario di disvalore, in cui le singole componenti, ancorché – con difficoltà – dogmaticamente isolabili, sono in realtà tra loro complementari dove il disvalore espresso dalla condotta tipica rappresenta, come affermato da A. FIORELLA, voce *Reato in generale*, cit., p. 799, «una sorta di giunto elastico logico giuridico posto tra gli altri due tipi di disvalore». Da tale angolazione, il concetto di reato quale illecito di modalità di lesione denuncia un imprescindibile legame tra il disvalore della condotta e quello di evento, vicendevolmente integrati sulla base di regole eziologiche tramite cui diviene possibile cogliere l'essenzialità dell'attitudine

Una responsabilità di posizione che si rinvigorisce nella sua incostituzionalità anche sul piano dell'elemento soggettivo, dove la responsabilità dolosa a titolo di concorso omissivo si fonda su criteri d'imputazione colposi estratti da una dilatata interpretazione della figura del dolo eventuale.

## **SEZIONE II. UN *DOLUS IN RE IPSA* TRA RAPPRESENTABILITÀ E VOLIZIONE PRESUNTA**

Un corretto inquadramento del dolo nel campo della responsabilità dei vertici d'impresa non può prescindere dalla constatazione che le evidenti difficoltà di accertamento conducono la giurisprudenza a trasfigurarne l'oggetto e la struttura.

Sotto questo profilo, la sede operativa dimostra quantomeno di affrontare l'argomento, a differenza del totale disinteresse nei confronti della – seppur imprescindibile – prova dell'elemento oggettivo ed in particolare del nesso causale tra condotta

---

offensiva della condotta nell'illuminare di significato – empirico prima ancora che giuridico – il disvalore di evento.

In argomento cfr. S. PREZIOSI, *La causalità penale nell'orizzonte della "scienza nuova"*, cit., p. 5 ss.; A. FIORELLA, *Le strutture del diritto penale*, cit., p. 205, secondo cui «un fatto diviene punibile solo in quanto si perfezioni un complessivo giudizio di disvalore specificamente penalistico»; M. GALLO, *Il reato nel sistema degli illeciti*, cit., p. 773 ss.; ID., *Diritto penale italiano. Appunti di parte generale*, Ed. II, Vol. I, Torino, 2019, p. 201 ss.; F. BRICOLA, voce *Teoria generale del reato*, cit., p. 50; R. RAMPIONI, *Il reato quale illecito di modalità e di lesione tipiche: impraticabilità di un "equivalente funzionale" al principio di riserva di legge*, cit., p. 596-597; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, Ed. III, 1992, p. 220, che si esprime nel senso di una coesistenzialità tra disvalore di condotta e disvalore di evento. Vanno, inoltre, segnalate, per le varie e diverse implicazioni, le posizioni di G. FIANDACA, voce *Fatto nel diritto penale*, in *Dig. disc. pen.*, Vol. V, Torino, 1991, p. 156; E. MORSELLI, *Disvalore dell'evento e disvalore della condotta nella teoria del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, p. 807 ss.

omissiva ed evento-reato, riservando, come visto, una preminente attenzione alla componente subiettiva <sup>(254)</sup>.

Senonché, la tendenza a configurare un titolo di responsabilità doloso a fronte di un criterio di imputazione colposo rappresenta una costante tra le pronunce – soprattutto di merito – analizzate, a fronte delle quali deve prendersi atto degli apprezzabili sforzi ermeneutici dei giudici della Corte di Cassazione, orientati negli ultimi anni ad arginare le derive incostituzionali volte a fondare attribuzioni di responsabilità su un “dolo di posizione” <sup>(255)</sup>.

La “negligenza”, il “discontrollo”, il “non poteva non sapere” e il “non poteva non aver colto” costituiscono tutti indici di percorsi logico argomentativi che fanno del ragionamento presuntivo la principale regola epistemologica in virtù della quale arrogarsi il diritto – ritenuto indispensabile – di alterare la già indefinita figura del dolo eventuale, espandendone oltremodo i limiti, spesso grazie alla c.d. teoria dei segnali di allarme, giungendo così a divorare il perimetro di operatività della colpa con previsione nella sua particolare declinazione della negligenza <sup>(256)</sup>.

---

<sup>254</sup> V. Supra, Cap. II, Par. III.

<sup>255</sup> Cfr. C.E. PALIERO, *La fabbrica di Golem. Progettualità e metodologia per la «Parte Generale» di un Codice Penale dell'Unione Europea*, cit., p. 503; G.P. DEMURO, *Il dolo. L'accertamento*, Vol. II, Milano, 2010, p. 366 ss. Sulle presunzioni di dolo, in generale, v. F. BRICOLA, *Dolus in re ipsa. Osservazioni in tema di oggetto e di accertamento del dolo*, Milano, 1960, p. 138, dove tuttavia l'Autore espressamente rappresenta che i reati omissivi mediante omissione non rientrano nell'oggetto della sua indagine; G.P. DEMURO, *Prolegomeni storici allo studio del dolo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 1438 ss.

<sup>256</sup> Rimarca, con specifico riferimento alla componente subiettiva dolosa, una «deviazione dai principi penalistici nella prassi della disciplina penale del rischio d'impresa», G. CERQUETTI, voce *Reato doloso*, in *Dig. disc. pen. agg.*, II, Torino,

Peraltro, non deve sfuggire che il dolo è sicuramente un complesso di rappresentazioni, ma anche di volizioni.

Di qui, se la rappresentabilità dell'evento attiene sempre alla colpa, la rappresentazione del medesimo non significa sempre dolo. Anche a voler dare per dimostrata la rappresentazione dell'evento-reato da parte dell'amministratore, si impone comunque un accertamento relativo al momento volitivo-deliberativo del dolo, che deve identificare, per quel che in questa sede maggiormente interessa, una decisione soggettivo-personale di non agire. E, in tale prospettiva, la prova della volontà di omissione non può ritenersi congenita nell'accertamento del momento intellettuale del dolo.

### **1. Il polo rappresentativo del dolo al cospetto della c.d. teoria dei segnali di allarme**

Nel contesto delineato il dolo eventuale diviene uno stratagemma probatorio di particolare efficacia in ottica repressiva.

Concepito in termini di "accettazione del rischio" dovrebbe condurre ad un depotenziamento della componente volitiva del dolo in favore di una maggiore attenzione verso l'accertamento del polo rappresentativo. Cionondimeno, è proprio l'oggetto della rappresentazione ad apparire, nella prassi giudiziaria, particolarmente fumoso, riducendosi in «prospettazioni senza

---

2008, p. 1017; sulla stessa linea v. anche L. EUSEBI, *Verso la fine del dolo eventuale? (Salvaguardando, in itinere, la formula di Frank)*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2014, 1, p. 122.

contorni né confini, praticamente “in bianco”»<sup>(257)</sup>, così di fatto inquinando di scorie colpose la struttura portante del dolo.

La giurisprudenza di legittimità, fin dal caso Bipop-Carire, ha dimostrato attenzione nell’ammonire sui rischi derivanti da una sovrapposizione tra i piani dell’accertamento, sancendo il divieto di un’equiparazione tra “conoscenza” e “conoscibilità”, «attenendo la prima all’area della fattispecie volontaria e la seconda, quale violazione ai doveri di diligenza, all’area della colpa»<sup>(258)</sup>.

I termini “conoscenza”, “rappresentazione” e “percezione” si alternano – tra interpretazioni divergenti e sottigliezze terminologiche<sup>(259)</sup> – nelle riflessioni giurisprudenziali in ordine alla c.d. teoria dei segnali d’allarme, secondo la quale la presenza di segnali “perspicui” e “peculiari” in relazione all’evento-reato può tradursi in una prova indiziaria della conoscenza della – quantomeno possibile – realizzazione del medesimo in capo all’amministratore testa di legno o non operativo; momento dal quale scatterebbe dunque l’obbligo giuridico di impedimento<sup>(260)</sup>.

---

<sup>257</sup> Così, testualmente, C. PEDRAZZI, *Tramonto del dolo?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 1266,

<sup>258</sup> V., per tutte, Cass. pen., Sez. V, 04.05.2007, n. 23383, cit.

<sup>259</sup> A. CRESPI, *La giustizia penale nei confronti degli organi collegiali*, cit., p. 1155.

<sup>260</sup> In argomento, cfr. M. CAPUTO, *Dalla teoria dei “segnali di allarme” alla realtà dell’imputazione dolosa nel concorso dell’amministratore non esecutivo ai reati di bancarotta*, cit., p. 905 ss.; G. DE FRANCESCO, *L’enigma del dolo eventuale*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 1974 ss.; F. PICCIONE, *Il confine tra dolo eventuale e colpa cosciente nel contesto dei reati d’impresa*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 1785 ss.; M. PIERDONATI, *Crisi dell’impresa e responsabilità penale del vertice nelle società: verso ‘nuovi equilibri’ giurisprudenziali*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 8, p. 985; I. MERENDA, *Sulla responsabilità penale dell’amministratore senza delega. Alcune considerazioni dopo la riforma del diritto societario*, cit., p. 1191 ss.; F. CENTONZE, *Controlli societari e responsabilità penale*, cit., p. 215 ss.; F. IACOVIELLO, *Processo di parti e prova del dolo*, in *Criminalia*, 2010, p. 505 ss.; R. FIORE, *La responsabilità penale di sindaci e*

Nella prospettiva di una corretta verifica circa la sussistenza del momento rappresentativo del dolo, l'applicazione della teoria dei segnali d'allarme non deve tuttavia lasciare spazio ad una discrezionalità operativa sconfinata.

Sotto un primo profilo, avuto riguardo al grado di consistenza obiettiva dell'indicatore di anomalia, è innanzitutto necessaria la prova che quest'ultimo sia "perspicuo" e "peculiare", nel senso che deve essere indicativo della possibile realizzazione *in itinere* di uno specifico fatto di reato, una precisa categoria di evento, poi concretamente verificatasi<sup>(261)</sup>.

Non possono quindi acquisire rilievo probatorio gli indicatori di anomalia ambigui, che fanno sorgere un mero sospetto di una generica possibilità di commissione di non meglio definite condotte criminose. In tal caso, potrebbe ritenersi sussistente in capo al garante un onere preliminare di approfondimento, di richiesta ed acquisizione di ulteriori informazioni mediante l'attività di vigilanza e controllo, ma la prova del momento rappresentativo del dolo non potrà mai essere desunta dalla mancata acquisizione della conoscenza. Il "non aver appreso quanto si sarebbe potuto conoscere" rientra nei paradigmi della

---

*amministratori non esecutivi*, in AA. VV., *Reati di amministratori e sindaci di società*, a cura di M. ARENA, Milano, 2021, p. 296 ss.

<sup>261</sup> Sul punto, cfr. D. PULITANÒ, *'Dommatica' e giurisprudenza*, in Cass. pen., 2015, p. 4288, il quale, nell'ambito di una riflessione sul significato da attribuire alla locuzione "segnali perspicui e peculiari" afferma che: «la formula del perspicere – intesa come vedere attraverso – bene esprime il senso del problema e della sua soluzione: segnale perspicuo è quello che consente, a chi lo abbia percepito e compreso, di perspicere (cioè di vedere attraverso di esso) qualcosa d'altro, e precisamente il fatto costitutivo di reato».

“conoscibilità” e, in quanto tale, può solamente fondare un addebito di colpa <sup>(262)</sup>. Del resto, lo schema delineato dall’art. 2392 c.c. richiama l’imputazione colposa.

Sulla base di tali argomentazioni non appare pertanto condivisibile quella giurisprudenza di legittimità che, in tema di responsabilità dell’amministratore di diritto per gli illeciti commessi dall’effettivo gestore della società, insiste nel ritenere sufficiente per un’affermazione di responsabilità ai sensi dell’art. 40, co. 2, c.p. «la generica consapevolezza, in capo all’amministratore di diritto, che altri (in genere, l’amministratore di fatto) pongano in essere le condotte descritte dalla norma incriminatrice, senza che sia necessario che tale consapevolezza investa i singoli episodi delittuosi» <sup>(263)</sup>.

Oggetto di rappresentazione deve essere invece uno specifico fatto congruente con un modello di reato in corso di realizzazione che sia delineato almeno nei suoi tratti essenziali; non è sufficiente una previsione dell’evento che assuma i connotati di

---

<sup>262</sup> In tal senso, D. PULITANÒ, *Amministratori non operativi e omesso impedimento dei delitti commessi da altri amministratori*, in *Le società*, 2008, p. 904, il quale conclude affermando come, in simili ipotesi, laddove il delitto non sia previsto anche nella forma colposa, si deve propendere per l’esclusione «*tout court* di qualsiasi responsabilità penale». Sul punto, v. anche A. CRESPI, *La giustizia penale nei confronti degli organi collegiali*, cit., p. 1155; G. MARINUCCI, *Politica criminale e codificazione del principio di colpevolezza*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1996, p. 430, dove si afferma la necessità di perseguire con ogni mezzo l’obiettivo di ostacolare quella sciatta prassi giurisprudenziale che spesso e volentieri fonda l’effettiva conoscenza degli elementi di fatto, richiesta dal dolo, sulla loro possibilità di conoscenza, trasformandosi così la prova del dolo in prova della colpa: «la prevedibilità diviene dimostrazione, o meglio, presunzione di un’effettiva previsione, perché generalmente conseguenze prevedibili sono previste».

<sup>263</sup> Così, Cass. pen, Sez. V, 16.09.2021, n. 42185, cit.; v. *Supra*, Cap. II, Par. 2.1. e 2.7.

una «*silhouette* incolore», dovendosi esigere una visuale caratterizzata da un adeguato livello di «concretezza esistenziale, nei tratti che ne esprimono il disvalore attuale» (264).

E la correttezza del rilievo si desume anche da una semplice quanto efficace osservazione, che consente di cogliere l'essenza distintiva della componente dolosa: solo una rappresentazione che possa dirsi sufficientemente lucida e delineata può assurgere a base intellettuale in grado di innescare il processo volitivo o deliberativo dell'agente verso un'inerzia consapevole; e dunque verso l'accettazione del rischio di verifica dell'evento-reato conseguente al mancato impedimento (265).

Non è un caso allora che una recente pronuncia della Corte di Cassazione, proprio in un'ipotesi di responsabilità dell'amministratore di diritto per le condotte distrattive poste in essere dall'amministratore di fatto, ha avuto modo di affrontare il problema in discorso chiarendo che: «ciò su cui appare necessario intendersi [...] è il concetto di "generica consapevolezza" a cui si riferiscono numerose pronunce sul tema», partendo dal presupposto che, in ordine alla prova del profilo psicologico, non si possa prescindere da un accertamento caso per caso, valutando il significato probatorio dell'intero contesto fattuale di riferimento, al fine di evitare di lasciare spazio a presunzioni o semplificazioni processuali che indurrebbero l'interprete a

---

<sup>264</sup> Così, C. PEDRAZZI, *Tramonto del dolo?*, cit., p. 1269.

<sup>265</sup> IBIDEM, p. 1278.

scivolare verso forme di «responsabilità “di posizione” se non, addirittura, verso una responsabilità a titolo di colpa» <sup>(266)</sup>.

Di qui, in quella sede, solo dopo un’attenta analisi del compendio probatorio emergente dagli atti del processo, i giudici di legittimità individuano in capo al ricorrente testa di legno «la “specificata” consapevolezza degli illeciti commessi dall’amministratore di fatto», oltre che la volontaria omissione di ogni azione impeditiva <sup>(267)</sup>, rimarcando la necessità di fornire, in aderenza con l’art. 27 Cost, la prova dell’elemento soggettivo, «non potendosi adottare scorciatoie motivazionali o surrettizi riferimenti ad obblighi di garanzia avulsi dall’analisi specifica del caso concreto e delle sue connotazioni» <sup>(268)</sup>.

## **2. La necessaria elaborazione individualizzante del segnale di allarme e la valenza probatoria della c.d. mossa dello struzzo**

Ma un’autentica – secondo i paradigmi tracciati – rappresentazione dell’evento-reato da impedire non può desumersi dalla semplice esistenza empirica di univoci segnali d’allarme. È altresì necessario che il soggetto garante abbia effettivamente percepito e valutato tali segnali come inequivocabili indici rilevatori del reato *in itinere* <sup>(269)</sup>.

---

<sup>266</sup> Così, testualmente, Cass. pen., Sez. V, 05.01.2022, n. 106, cit.

<sup>267</sup> In particolare, tra gli elementi di fatto che hanno acquisito una valenza probatoria determinante la sentenza in discorso fa riferimento all’inspiegabile ritardo con cui il ricorrente aveva consegnato le scritture contabili nella sua indiscussa disponibilità.

<sup>268</sup> Cfr, ancora, Cass. pen., Sez. V, 05.01.2022, n. 106, cit.

<sup>269</sup> Lucide, sul punto le osservazioni di C. PEDRAZZI, *Tramonto del dolo?*, cit., p. 1277, il quale nel ribadire che «i famosi “segnali di allarme “ [...] assumono valore

Il che significa innanzitutto verificare il grado di anormalità del sintomo di allarme non in linea assoluta, ma con riferimento al singolo amministratore. Quest'ultimo potrebbe infatti non aver percepito l'indicatore di anomalia come tale per i più disparati fattori: incompetenza tecnica, errore, sottovalutazione, affidamento.

In sostanza, la valenza probatoria del segnale d'allarme deve essere calibrata sul singolo in ottica individualizzante e, per l'effetto, ad assumere specifico valore è il livello di "elaborazione" dell'allarme che il garante ha raggiunto, come confermato di recente anche dal consesso nomofilattico <sup>(270)</sup>. Di qui, in tutte le ipotesi in cui dovesse emergere che l'amministratore non operativo non ha correttamente elaborato il segnale d'allarme, e cioè non ha maturato una effettiva percezione del dato rappresentandoselo come dimostrativo di possibili e specifici fatti criminosi, si dovrebbe sempre propendere verso un comportamento colposo e non certo doloso <sup>(271)</sup>.

---

indiziante solo in quanto effettivamente e adeguatamente percepiti», ritiene «comode, ma fuorvianti, inutile dire, le valorizzazioni *ex post*», precisando comunque che «l'allarme, per essere apprezzato come tale, dovrà profilarsi in termini abbastanza univoci da indirizzare la reazione impeditiva».

<sup>270</sup> Cfr. Cass. pen., Sez. V, 13.06.2022, n. 33582, cit., secondo cui, come visto, l'indagine sulla percezione del segnale d'allarme «non può non essere accompagnata dall'accertamento dell'elaborazione che degli stessi sia stata fatta dal consigliere non operativo, ben essendo possibile che questi li abbia sottovalutati o non adeguatamente percepiti, tanto indirizzando, se del caso, verso un suo comportamento colposo e non certo doloso». Sul punto, v. M. CAPUTO, *Dalla teoria dei "segnali di allarme" alla realtà dell'imputazione dolosa nel concorso dell'amministratore non esecutivo ai reati di bancarotta*, cit., p. 920 ss.

<sup>271</sup> Cfr. M. CATENACCI, *Imputazione soggettiva e reati fallimentari: prospettive di riforma in tema di 'dolo eventuale'*, in *Diritto penale fallimentare. Problemi attuali*, a cura di N. PISANI, Torino, 2010, p. 74 ss.; M. DONINI, *Il dolo eventuale: fatto-*

Le considerazioni che precedono inducono, a questo punto, ad affrontare un'altra importante tematica relativa all'accertamento del dolo.

Si tratta della già accennata *willful blindness* o *ostrich instruction*, ossia, traducendo letteralmente, la “cecità volontaria”, attraverso cui si equipara al conoscere il voler non conoscere. In sostanza, la volontaria ignoranza, o meglio la decisione di essere volutamente in colpa, celerebbe in termini normativi la dimostrazione del dolo <sup>(272)</sup>.

Secondo tale impostazione, atteggiamenti quali il disinteresse, l'assenteismo sistematico, l'indifferenza, la superficialità, o in generale il “comportamento compiacente”, qualora voluti con lo specifico fine di non venire a conoscenza del fatto illecito,

---

*illecito e colpevolezza*, in *Dir. pen. cont. – Riv. Trim.*, 2014, 1, p. 82; M. MASUCCI, *Fatto e valore nella definizione del dolo*, Torino, 2004, p. 22 ss.

<sup>272</sup> Sul tema, cfr. F. IACOVIELLO, *Processo di parti e prova del dolo*, cit., p. 499; F. CENTONZE, *Controlli societari e responsabilità penale*, cit., p. 224; ID., *Il problema della responsabilità penale degli organi di controllo per omesso impedimento degli illeciti societari. (Una lettura critica della recente giurisprudenza)*, cit., p. 344, con la giurisprudenza statunitense ivi richiamata; E. PIETROCARLO, *Bancarotta da operazioni dolose e responsabilità degli amministratori non esecutivi per bancarotta fraudolenta: alcune importanti precisazioni della cassazione in punto di elemento soggettivo*, cit., p. 379 ss.; R. FIORE, *La responsabilità penale di sindaci e amministratori non esecutivi*, cit., p. 305 ss.; A. ALESSANDRI, voce *Impresa (responsabilità penali)*, cit., p. 216; D. BRUNELLI, *Appunti sul dolo diseguale, tra “dubbio conoscitivo” e “dubbio predittivo”*, in *Studi in onore di Mauro Ronco*, a cura di E.M. AMBROSETTI, Torino, 2017, p. 210 ss. Sostiene, sul punto, F. CONSULICH, *Nolo cognoscere. Il diritto penale dell'economia tra nuovi responsabili e antiche forme di responsabilità «paracolpevole»: spunti a partire dal nuovo art. 236 bis L.F.*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2012, 3, p. 637 ss., che una simile equivalenza sarebbe già presente nel codice penale nella disciplina della incapacità preordinata di cui agli artt. 86 e 92 c.p. e che, per tale ragione, si avrebbe piena rimproverabilità dolosa anche nella procurata ignoranza dell'illecito.

configurerebbero una condotta che contribuisce dolosamente al reato altrui.

Difficile trovare una sfera di operatività della tesi in parola nell'ordinamento italiano. Infatti, per quanto deprecabili da un punto di vista etico e possibilmente indici di colpa, le condotte menzionate si caratterizzano proprio per una mancata rappresentazione, sufficientemente nitida, da parte dell'amministratore, dei potenziali sviluppi criminosi dell'attività gestoria.

A titolo esemplificativo, il fatto di non partecipare sistematicamente e volontariamente alle sedute del consiglio di amministrazione esclude in radice la possibilità per il consigliere non esecutivo di acquisire i flussi di informazione sulla base dei quali sarebbe potuto affiorare il segnale d'allarme da valutare<sup>(273)</sup>. E la circostanza che l'amministratore riceveva, come nel caso analizzato del consigliere assenteista<sup>(274)</sup>, un lauto ed ingiustificato compenso per rivestire formalmente la carica non cambia i termini del discorso: il dato potrebbe al limite essere valorizzato quale indizio particolarmente grave della responsabilità del consigliere delegato o dell'amministratore di fatto, ma non può soppiantare la imprescindibile verifica del momento rappresentativo del dolo in capo all'amministratore non operativo.

---

<sup>273</sup> Diverso è il caso in cui l'amministratore senza deleghe eviti consapevolmente di partecipare ad una singola specifica delibera attraverso la quale si verifichi la commissione di un reato dal medesimo preveduto.

<sup>274</sup> Cfr. Cass. pen., Sez. V, 22.03.2016, n. 14045, cit.; v. *Supra*, Cap. II, Par. 2.4.3.

La giurisprudenza di legittimità, seppur in un primo momento abbia adombrato la possibilità di un ingresso della teoria della *willful blindness* nel sistema italiano <sup>(275)</sup>, è oggi orientata nel senso di negare alla medesima qualsivoglia valenza probatoria sia in relazione al momento rappresentativo che volitivo del dolo <sup>(276)</sup>.

### **3. L'autonomia del momento volitivo nell'accertamento del dolo: verso il superamento dell'accettazione del rischio**

Tenute ferme le considerazioni che precedono, si è già avuto modo di rilevare come una lucida e delineata rappresentazione dell'evento-reato costituisca l'essenziale presupposto per una corretta verifica della volontarietà dell'omesso impedimento.

Si tratta cionondimeno di due momenti allo stesso tempo distinti e complementari tra loro, che devono mantenere la propria fisionomia non solo sotto un profilo sostanziale attinente alla struttura del dolo, ma anche sul versante dell'accertamento. Occorre dunque sottrarsi alla seduzione, rispondente a logiche general-preventive, di far coincidere le due componenti del dolo – già dissimili a livello concettuale – nella verifica processuale.

---

<sup>275</sup> Cass. pen., Sez. V, 4 maggio 2007, n. 23838, cit., Cass. pen., Sez. V, 07.03.2014, n. 32352, cit., dove si riconosce valore indiziante, rispetto alla prova del dolo, all'atteggiamento degli amministratori di cieca rinuncia alle personali facoltà critiche o al corredo di competenze professionali. Cfr. *Infra*, Cap. IV, Par. 3.

<sup>276</sup> Cass. pen., Sez. V, 22.03.2016, n. 14045, cit. Cfr. anche, con specifico riferimento alla responsabilità dei sindaci, Cass. pen., Sez. V, 26 maggio 2017, n. 42046, in *Quot. giur.*, 2017, secondo cui «l'ignoranza di quanto si sarebbe potuto conoscere fonda solo un addebito colposo, inidoneo ad edificare la responsabilità per reati dolosi, perché non esprime il grado più riprovevole di disprezzo verso il bene offeso dall'evento».

Eppure, attraverso la teoria dei segnali di allarme la giurisprudenza sviluppa un tipo di inferenza apparentemente logica che in realtà disvela l'assenza di qualsivoglia valenza euristica: la "prevedibilità" diviene prima "previsione"; quest'ultima si eleva poi surrettiziamente a "volizione".

E sul punto occorre essere chiari nel rimarcare come l'esistenza del momento rappresentativo non possa dimostrare meccanicamente, per gravità, l'esistenza del momento volitivo, cosicché la consapevole decisione di non agire, quale espressione di scelta a favore dell'offesa nei confronti del bene giuridico <sup>(277)</sup>, deve essere autonomamente provata attraverso un'attenta analisi delle peculiarità del caso concreto, da cui enucleare specifici indicatori di tale momento volitivo <sup>(278)</sup>.

L'assunto trova riscontro anche nella giurisprudenza della Corte di Cassazione, particolarmente attenta nell'esigere che, onde evitare una trasposizione normativa del dolo omissivo, quest'ultimo non si esaurisca nella conoscenza della situazione tipica. In altre parole, il dolo non può essere «alimentato esclusivamente di rappresentazione dovendo abbracciare altresì

---

<sup>277</sup> In tal senso, cfr. G. DE FRANCESCO, *Dolo eventuale, dolo di pericolo, colpa cosciente e "colpa grave" alla luce dei diversi modelli di incriminazione*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 5018; M. GALLO, voce *Dolo (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, p. 765 ss.; R. PALAVERA, *Sul dolo. Promuovere, discernere, recuperare volizioni nel sistema penale*, Pisa, 2020, p. 258.

<sup>278</sup> Cfr. M. MASUCCI, *Fatto e valore nella definizione del dolo*, cit., p. 353 ss.; M. RONCO, *Riflessioni sulla struttura del dolo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 589 ss.

l'aspetto volitivo, il quale ultimo non può ritenersi assorbito dalla mancata realizzazione dell'azione» (279).

Da tale angolazione, la teoria dell'accettazione del rischio rende lo strumento del dolo eventuale particolarmente duttile in ottica accusatoria, data la linea sottile di demarcazione con la colpa cosciente e la conseguente assenza di garanzie in termini di certezza probatoria (280). È infatti difficile negare che, una volta appurata la previsione dell'evento come probabile, tale criterio si

---

<sup>279</sup> Così, particolarmente efficace, *ex multis*, Cass. pen., Sez. V, 22.03.2016, n. 14045, cit.

<sup>280</sup> Cfr., senza pretesa di esaustività, G.P. DEMURO, *Il dolo*, cit., p. 13 ss.; M. PIERDONATI, *Dolo e accertamento nelle fattispecie penali c.d. "pregnanti"*, Napoli, 2012, p. 258 ss.; M. DONINI, *Il dolo eventuale: fatto-illecito e colpevolezza*, cit., p. 100 ss., dove si paragona il criterio dell'accettazione del rischio ad una «formula buona per tutti gli usi»; G. FIANDACA, *Sul dolo eventuale nella giurisprudenza più recente, tra approccio oggettivizzante probatorio e messaggio general-preventivo*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2012, 1, p. 152 ss.; V. MILITELLO, *La colpevolezza nell'omissione: il dolo e la colpa del fatto omissivo*, in *Cass. pen.*, 1998, p. 983 ss.; S. CANESTRARI, *Dolo eventuale e colpa cosciente. Ai confini tra dolo e colpa nella struttura delle tipologie delittuose*, Milano, 1999, p. 43 ss.; G. FORTE, *Ai confini tra dolo e colpa: dolo eventuale e colpa cosciente?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 276-277; G. DE VERO, *Dolo eventuale e colpa cosciente: un confine tuttora incerto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 77 ss.; D. BRUNELLI, *Divagazioni sulle dimensioni parallele della responsabilità penale, tra ansie di giustizia, spinte moralistiche, e colpevolezza normativa*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2017, 2, p. 20 ss.; ID., *Riflessioni sulla condotta nel reato omissivo improprio*, cit., p. 99 ss.; F. PICCIONE, *Il confine tra dolo eventuale e colpa cosciente nel contesto dei reati d'impresa*, cit., p. 1801 ss. Già S. PROSDOCIMI, *Dolus eventualis. Il dolo eventuale nella struttura delle fattispecie penali*, Milano 1993, p. 32 ss., osservava con estrema lucidità come l'accettazione del rischio esista sia nel dolo eventuale che nella colpa con previsione, assumendo tuttavia un significato differente: «nel dolo eventuale il rischio si accetta a seguito di un bilanciamento, di una valutazione di interessi, quale prezzo per il raggiungimento di uno specifico risultato intenzionalmente perseguito, cui l'agente ha consapevolmente, deliberatamente, ritenuto valesse la pena di sacrificare altro bene, associando mentalmente l'eventuale sacrificio al risultato; nella colpa con previsione l'accettazione avviene per effetto di un atteggiamento psicologico riconducibile nella sua essenza al concetto di mera imprudenza o negligenza».

presti a momenti di discrezionalità dai contorni evanescenti e che dunque sia agevole, in qualche modo, assumere la dimostrazione della volizione della condotta omissiva.

Il dolo eventuale, così inteso, depotenzia ontologicamente la componente volontaristica, la quale viene spesso e volentieri considerata implicita nel livello oggettivo di rischio rappresentato, dovendosi invece verificare l'esistenza di un'accettazione di un evento che sia offensivo del bene protetto, o meglio di un reato rappresentato nella sua compiutezza.

È dunque sul campo della prova indiziaria che occorre volgere lo sguardo, alla ricerca di indicatori del dolo che possano garantire autonomia di accertamento alla volontà di non agire, senza ricadere in logiche presuntive da dolo di posizione.

In tale prospettiva, deve apprezzarsi lo sforzo ermeneutico dei giudici di legittimità, che, come visto <sup>(281)</sup>, in una delle più recenti decisioni in tema di responsabilità degli amministratori non operativi, hanno aperto la strada per uno stemperamento delle conseguenze derivanti da una acritica adesione in sede operativa alla teoria dell'accettazione del rischio, promuovendo un effettivo accertamento della componente volitiva rispondente ai criteri della "formula di Frank" o del "bilanciamento consapevole", delineati dalle Sezioni Unite sul caso Thyssenkrupp <sup>(282)</sup>,

---

<sup>281</sup> Il riferimento è a Cass. pen., Sez. V, 13.06.2022, n. 33582, cit.; v. Supra, Cap. II, Par. 2.4.3.

<sup>282</sup> Cfr., per tutti, L. EUSEBI, *Formula di Frank e dolo eventuale in Cass. S.U., 24 aprile 2014 (ThyssenKrupp)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 2, p. 623 ss.; ID., *Appunti sul confine fra dolo e colpa nella teoria del reato*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2000, p. 1087 ss.; M. RONCO, *La riscoperta della volontà nel dolo*, in *Riv. it.*

consistenti nel dimostrare che l'agente si sia rappresentato la «significativa possibilità di verifica dell'evento concreto e ciò nonostante, dopo aver considerato il fine perseguito e l'eventuale prezzo da pagare, si sia determinato ad agire comunque, anche a costo di causare l'evento lesivo, aderendo ad esso, per il caso in cui si verifichi» (283).

E la portata garantistica di tale ultimo *decisum* si coglie anche nel corollario argomentativo di tale impostazione, secondo cui «la figura di cui ci si occupa [il dolo eventuale] è peculiare, marginale, di difficile accertamento. Di conseguenza, in tutte le situazioni probatorie irrisolte alla stregua della regola di giudizio dell'oltre ogni ragionevole dubbio, occorre attenersi al principio di favore per l'imputato e rinunciare all'imputazione soggettiva più grave a favore di quella colposa, se prevista dalla legge» (284).

---

*dir. proc. pen.*, 2014, p. 1953 ss.; M. ROMANO, *Dolo eventuale e Corte di Cassazione a Sezioni Unite: per una rivisitazione della c.d. accettazione del rischio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 559 ss.; C. IAVARONE, *La crisi del dolo nel diritto penale dell'economia (dimenticata, in itinere, la formula di Frank?)*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2021, 3-4, p. 468 ss.

<sup>283</sup> In questi termini, Cass. pen., Sez. V, 13.06.2022, n. 33582, cit., dove si richiama espressamente il catalogo di indicatori nella cui valutazione calare anche quello della Formula di Frank: «a) la lontananza della condotta tenuta da quella doverosa; b) la personalità e le pregresse esperienze dell'agente; c) la durata e la ripetizione dell'azione; d) il comportamento successivo al fatto; e) il fine della condotta e la compatibilità con esso delle conseguenze collaterali; f) la probabilità di verifica dell'evento; g) le conseguenze negative anche per l'autore in caso di sua verifica; h) il contesto lecito o illecito in cui si è svolta l'azione nonché la possibilità di ritenere, alla stregua delle concrete acquisizioni probatorie, che l'agente non si sarebbe trattenuto dalla condotta illecita neppure se avesse avuto contezza della sicura verifica dell'evento».

<sup>284</sup> Così, ancora, Cass. pen., Sez. V, 13.06.2022, n. 33582, cit.

#### 4. L'orientamento funzionalistico dell'accertamento. La nascita di una nuova ipotesi di agevolazione colposa?

In definitiva, la tendenza, più volte sottolineata, a sfruttare la plasmabilità concettuale del dolo eventuale per piegarlo a necessità politico-criminali e quindi a determinare un dissolvimento del dolo nella colpa, in una sorta di «paradigma sincretico-unitario» ( <sup>285</sup> ), è indice delle persistenti e probabilmente insuperabili difficoltà di giungere, nei contesti oggetto della presente indagine, ad affermazioni di responsabilità fondate su una compiuta dimostrazione della sussistenza del dolo di concorso.

Sembra invero che tra le esigenze repressive e quelle garantiste sussista un divario incolmabile in sede operativa.

Anche qui la scelta sarebbe quella tra una condanna non rispettosa del principio di colpevolezza ed un'assoluzione per impossibilità di provare l'elemento psichico oltre ogni ragionevole dubbio.

Non si può prescindere da una costruzione di un modello di imputazione soggettiva in cui il criterio d'imputazione corrisponda al titolo di responsabilità. Un modello che possa dirsi sufficientemente tipico ed allo stesso tempo adeguato in termini di funzionalità, adatto a confrontarsi con situazioni fattuali in cui un coerente paradigma imputativo si assesterebbe quasi sempre sulla colpa.

---

<sup>285</sup> Così, C.E. PALIERO, *La fabbrica di Golem. Progettualità e metodologia per la «Parte Generale» di un Codice Penale dell'Unione Europea*, cit., p. 502.

Per tali ragioni, non si è esclusa la possibilità di introdurre per gli amministratori una specifica ipotesi di agevolazione colposa per omesso impedimento dei delitti commessi all'interno della società, che ricalchi strutturalmente il modello ascrittivo di cui all'art. 57 c.p. (<sup>286</sup>). Un'idea, questa, promossa anche con riferimento alla responsabilità amministrativa degli enti ai sensi del D. Lgs. n. 231 del 2001, sebbene in questo caso fondata su un rimprovero per “difetto di organizzazione” (<sup>287</sup>).

Prevedendosi, seppur *de iure condendo*, una specifica ipotesi di responsabilità colposa, con conseguente adeguamento della risposta sanzionatoria, si avrebbe sicuramente il risultato positivo di non trasfigurare la struttura e l'oggetto del dolo nella verifica processuale. Tuttavia, non deve allo stesso tempo sfuggire come una simile novità legislativa inevitabilmente espanderebbe l'area del penalmente rilevante.

---

<sup>286</sup> In tal senso, G. MARINUCCI – M. ROMANO, *Tecniche normative nella repressione penale degli abusi degli amministratori di società per azioni*, cit., p. 703-705; F. CENTONZE, *Controlli societari e responsabilità penale*, cit., p. 226, nota 261.

<sup>287</sup> Sul punto, cfr. M. PELISSERO, *La responsabilità degli enti*, in F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, vol. II, a cura di F. GROSSO, Milano, 2018, p. 754; v. anche D. PIVA, *Concorso di persone e responsabilità dell'ente. Vuoti normativi, incertezze giurisprudenziali, prospettive di riforma*, in *Responsabilità da reato degli enti. Un consuntivo critico*, a cura di R. BORSARI, Padova, 2016, p. 58 ss., secondo cui si delinea una fattispecie definibile come «para-concorsuale».

# CAPITOLO IV

## UNO SGUARDO ALL'ORDINAMENTO SPAGNOLO: CONVERGENZE E DIVERGENZE

**SOMMARIO:** 1. La responsabilità dei vertici d'impresa nel contesto di un modello differenziato di concorso di persone nel reato – 2. Il reato omissivo improprio. Clausola di equivalenza e speciale dovere giuridico di agire – 3. Lo stratagemma probatorio della *ignorancia deliberada* – 4. Anomia legislativa nella definizione del dolo. Il formante giurisprudenziale.

### **1. La responsabilità dei vertici d'impresa nel contesto di un modello differenziato di concorso di persone nel reato**

Anche in Spagna l'irruenza del diritto penale d'impresa rappresenta un duro banco di prova per le tradizionali categorie penalistiche e per la relativa disciplina che ne conferisce attuazione ed operatività.

Del resto, un impianto costituzionale – e in generale legislativo – di matrice continentale, che si edifica su una piattaforma di principi fondamentali scolpiti nella Costituzione quali quello di legalità, offensività e responsabilità per fatto proprio e colpevole, oltre che sui loro molteplici corollari, non può che assumere un angolo visuale “evolutivo” rispetto alle moderne dinamiche societarie ed economico-finanziarie che caratterizzano la società capitalistica contemporanea.

Una dimensione fattuale di riferimento che, come già osservato, si sviluppa in un contesto di globalizzazione che tende a unificare quelle che sono le nuove costanti criminologiche che il diritto

penale postmoderno è chiamato a regolare <sup>(288)</sup>. Motivo per cui assume specifico rilievo l'opera di adattamento dei sistemi penali di ciascun Paese, che spesso si concretizza in una dilatazione e flessibilizzazione delle categorie, sia sotto un profilo oggettivo che soggettivo, con conseguente relativizzazione dei principi. Circostanza, questa, che come visto cela sempre il pericolo di condurre a conseguenze allarmanti in sede operativa e che conferisce dunque al metodo comparatistico una particolare valenza investigativa, consentendo all'interprete di effettuare un confronto tra le diverse "opzioni di adattamento" al *novum* che ogni ordinamento è costretto ad enucleare, qualunque sia l'interesse principale che il medesimo intenda perseguire.

In tale contesto, la responsabilità penale degli amministratori di organizzazioni complesse in campo economico costituisce uno snodo centrale.

Depone in tal senso la costruzione per via interpretativa di paradigmi imputativi caratterizzati da grande dinamismo repressivo, ad alto coefficiente di normativizzazione, che si elevano ad equivalenti funzionali delle strutture classiche appartenenti ad un autentico diritto penale del fatto. Si tratta tuttavia di soluzioni operative che tendono a sfilacciare le maglie dei presidi costituzionali, forgiando, come visto in Italia, intollerabili responsabilità di posizione, tanto in relazione all'appartenenza del fatto al soggetto, quanto con riferimento

---

<sup>288</sup> V. Supra, Cap. I, Par. I.

all'elemento psicologico, dove la colpa si trasforma sostanzialmente in una presunzione di dolo.

In particolare, si sono fin qui analizzate nel panorama italiano le due situazioni della responsabilità dell'amministratore di diritto rispetto ai reati commessi dall'amministratore di fatto e quella degli amministratori non esecutivi rispetto ai reati commessi dagli amministratori delegati, con specifico riferimento ai delitti economici. Ipotesi, queste, dominate da imputazioni per omesso impedimento del reato altrui, dove la posizione di garanzia di cui si ritiene investito il singolo amministratore in virtù della disciplina civilistica di settore gioca un ruolo fondamentale nel dare margini operativi alla clausola di equivalenza dell'art. 40, co. 2, c.p. italiano e dove la malleabilità del dolo eventuale consente di piegare il fatto alle esigenze di agevolazione probatoria.

Sul punto, occorre fin da subito rilevare come in Spagna il tema in discorso non rappresenti un argomento particolarmente battuto sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza, concentrandosi queste ultime sulla responsabilità dell'amministratore rispetto ai reati commessi dai subordinati, su un piano gerarchico-verticale, lasciando così ai margini i rapporti c.d. orizzontali tra i medesimi apicali dell'organizzazione complessa.

Peraltro, una delle principali differenze tra l'ordinamento italiano e quello spagnolo concerne proprio la disciplina del concorso di persone nel reato.

In Spagna non è previsto un modello unitario di regolamentazione della dinamica compartecipativa affine a quello delineato dall'art. 110 c.p., distinguendosi invece tra *autoría* e *participación* <sup>(289)</sup>. Nella prima categoria rientra, quantomeno formalmente ai sensi dell'art. 28 c.p. spagnolo, l'autore in senso stretto, il co-autore, l'autore mediato, l'istigatore e il concorrente necessario. La seconda categoria è invece occupata dal *cómplice*, quale figura residuale e accessoria desumibile dall'art. 29 c.p. spagnolo. Tale modello differenziato, se da un lato si pone, in astratto, come un'opzione più individualizzante, attenta a calibrare l'intensità dell'intervento punitivo sul singolo, e forse con più moderate spinte espansionistiche del penalmente rilevante, dall'altro lato sconta tutte le difficoltà connaturate all'individuazione dell'esatta linea di demarcazione tra le differenti figure soggettive, anche sul versante omissivo, come avviene infatti nel settore oggetto della presente indagine, seppur, come già osservato, con particolare attenzione rispetto ai rapporti verticali all'interno dell'impresa <sup>(290)</sup>.

---

<sup>289</sup> L'art. 27 c.p. spagnolo prevede che: «sono penalmente responsabili dei delitti gli autori e i complici».

<sup>290</sup> Cfr. C. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *Derecho económico y de la empresa. Parte General*, Ed.VI, Valencia, 2022, p. 673 ss.; A. GALÁN MUÑOZ – E. NUÑEZ CASTAÑO, *Manual de derecho penal económico y de la empresa*, Ed. V, Valencia, 2023, p. 41 ss. In generale, sul concorso di persone nel reato, si rimanda ai contributi di E. GIBERNAT ORDEIG, *Autor y cómplice en derecho penal*, Madrid, 1966, p. 113 ss., 215 ss.; V. GARCÍA DEL BLANCO, *La coautoría en el Derecho Penal*, Valencia, 2006, p. 255 ss.; C. JIMÉNEZ MARTÍNEZ, *Dominio del hecho y autoría mediata en aparatos organizados de poder*, Madrid, 2017, p. 30 ss.; E. PÉREZ ALONSO, *La coautoría y la complicidad (necesaria) en derecho penal*, Granada, 1998, p. 181 ss.

Volgendo dunque l'attenzione ai rapporti orizzontali tra i vertici societari, e al netto delle problematiche giuridiche riconnesse alla responsabilità delle persone giuridiche ( <sup>291</sup> ), non sorgono particolari problemi interpretativi con riferimento alle condotte attive di partecipazione del singolo amministratore, anche laddove le medesime si sostanzino nell'espressione del diritto di voto all'interno del consiglio di amministrazione. In questi casi occorrerà verificare che tipo di contributo alla realizzazione del reato è stato posto in essere dal singolo, applicando le regole generali previste in tema di *autoría* e *participación*, al netto chiaramente delle peculiarità fattuali derivanti dalle dinamiche societarie ed in particolare endo-consiliari a seconda di quali effetti può produrre il voto espresso dal singolo ( <sup>292</sup> ).

---

<sup>291</sup> Cfr. art. 31 bis e ss. c.p. spagnolo. In argomento, v. , per tutti, J. PÉREZ ARIAS, *Sistema de atribución de Responsabilidad Penal a las personas jurídicas*, Madrid, 2014, passim.

<sup>292</sup> Sul punto, per una panoramica delle diverse situazioni che si possono configurare, con le relative risposte giuridiche cfr. C. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *Derecho económico y de la empresa. Parte General*, cit., p. 667 ss., dove in particolare si distingue tra l'ipotesi di delitto commesso direttamente tramite delibera assembleare, come nel caso degli artt. 291 e 292 c. spagnolo, e quella in cui la delibera non comporta automaticamente un illecito penale, per la cui realizzazione occorre un ulteriore e successivo atto esecutivo dell'amministratore o di soggetti terzi. V. anche A.I. PÉREZ CEPEDA, *La responsabilidad penal del administrador de la empresa por decisiones colegiales*, in AA. VV., *Derecho Penal Económico y Teoría del Delito*, Valencia, 2020, p. 300 ss.; R. ROBLES PLANAS, *Imputación del delito económico a personas físicas*, Sezione I, in AA. VV., *Lecciones de derecho penal económico y de la empresa. Parte general y especial*, Barcellona, 2020, p. 160; J. SILVA SÁNCHEZ, *Fundamentos del derecho penal de la empresa*, cit., p. 155 ss.; M.T. RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, *Algunas reflexiones acerca del problema causal y la autoría en los supuestos de adopción de acuerdos antijurídicos en el seno de órganos colegiados*, in *Anuario de la Facultad de Derecho de Alcalá de Henares*, 1999, Vol. 8, p. 187 ss. In giurisprudenza v. STS 906/2016, 30 novembre, dove, peraltro, dopo aver richiamato – in quanto “orientativo” – il disposto dell'art.

È dunque opportuno prendere in considerazione le possibilità operative della *comisión por omisión*, al fine di verificare se, sulla falsariga della situazione italiana, sia configurabile una posizione di garanzia in capo all'amministratore, dalla quale ricavare un obbligo giuridico di impedimento del reato eventualmente commesso dagli altri amministratori.

## **2. Il reato omissivo improprio. Clausola di equivalenza e speciale dovere giuridico di agire**

Nell'ordinamento spagnolo, la disciplina del reato omissivo improprio è contenuta nella disposizione di cui all'art. 11 c.p. spagnolo. La norma, in linea con l'art. 40, co. 2, c.p. italiano, individua una generale clausola di incriminazione suppletiva che stabilisce, a determinate condizioni, un'equivalenza normativa tra azione ed omissione: «i delitti che consistono nella produzione di un risultato si considerano commessi per omissione unicamente quando l'omesso impedimento del medesimo, a fronte della violazione di uno speciale dovere giuridico da parte dell'autore, equivale, in base al significato del testo della legge,

---

237 LSC, secondo cui tutti i membri dell'organo amministrativo che ha adottato la delibera o compiuto l'atto dannoso saranno responsabili in solido, salvo che provino che, non essendo intervenuti nella sua adozione ed esecuzione, ne ignoravano l'esistenza o, essendone a conoscenza, hanno fatto tutto il possibile per evitare il danno o, almeno, si sono espressamente opposti, giunge alla conclusione che il voto espresso a favore di un accordo illecito, di cui l'amministratore ne conosce il contenuto e il significato, integra responsabilità penale anche se senza quello specifico voto, «il risultato sarebbe stato lo stesso in termini di senso della decisione. Nulla impedirebbe, quindi, di stabilire la responsabilità di tutti coloro che, all'interno dell'organo, hanno votato a favore, se l'atto adottato all'interno di tale organo è delittuoso».

alla sua causazione. A tal fine si equiparerà l'omissione all'azione: a) Quando esista uno specifico obbligo giuridico o contrattuale di agire; b) Quando il soggetto che ha omesso abbia creato una situazione di pericolo per il bene giuridico tutelato attraverso un'azione o un'omissione precedente».

Rispetto all'equivalente legislativo italiano (art. 40, co. 2, c.p. italiano: «non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo»), l'art. 11 c.p. spagnolo si distingue per un più elevato coefficiente di determinatezza. Il che elimina in radice molte delle questioni dogmatiche che da anni interessano la disciplina italiana e, per l'effetto, ne riduce inevitabilmente il perimetro di “azione” <sup>(293)</sup>.

Si esige infatti la violazione di uno “speciale” dovere giuridico su cui calibrare una posizione di garanzia di derivazione formale (obbligo giuridico o contrattuale di agire; azione od omissione precedente pericolosa per il bene giuridico tutelato) e, di conseguenza, conferire rilevanza penale all'omesso impedimento di un delitto che deve consistere in una “produzione di un risultato” <sup>(294)</sup>. Situazione giuridica questa da intendersi quale

---

<sup>293</sup> Sulla portata garantistica della norma in discorso, cfr. STS 1697/2002, 19 ottobre.

<sup>294</sup> Sul tema, cfr. J. SILVA SÁNCHEZ, «Artículo 11», in *Comentarios al Código penal*, diretto da M. COBO DEL ROSAL, Alcobendas, 1999, p. 441 ss.; ID., “Comisión” y “omisión”: criterios de distinción, in *La comisión por omisión*, diretto da E. GIMBERNAT ORDEIG, Madrid, 1994, p. 12 ss.; D.M. LUZÓN PEÑA, *Omisión impropia o comisión por omisión. Cuestiones nucleares: imputación objetiva sin causalidad, posiciones de garante, equivalencia (concreción del criterio normativo de la creación o aumento de peligro o riesgo) y autoría o participación*, in *Libertas*, 2017, 6, p. 145 ss.; L. GRACIA MARTÍN, *Los delitos de comisión por omisión. (Una exposición crítica de la doctrina dominante)*, in *Modernas tendencias en la ciencia del Derecho penal*

lesione o messa in pericolo di un determinato oggetto di tutela, e cioè, in sostanza, con la necessaria estrinsecazione di un fatto materiale (<sup>295</sup>). Tale rilievo implica una connessione tra la condotta doverosa omessa e l'evento-reato verificatosi che non può che essere fondata su un'efficienza causale tra i due termini della relazione, da verificare ipoteticamente attraverso un giudizio controfattuale, e cioè «se la realizzazione della condotta omessa avrebbe evitato la produzione del risultato con una *probabilidad rayana en la seguridad*» (<sup>296</sup>).

---

*y en la Criminología*, 2001, p. 468 ss.; R. ROBLES PLANAS, *Garantes y cómplices. La intervención por omisión y en los delitos especiales*, Barcellona, 2007, p. 55 ss.; C.M. ROMEO CASABONA, *Los delitos de comisión por omisión: delimitación, insuficiencias y perspectiva político criminal*, in *Política criminal y reforma penal. Homenaje a la memoria del Prof. Dr. D. Juan del Rosal*, 1993, p. 930 ss.; J. DOPICO GÓMEZ-ALLER, *Comisión por omisión y principio de legalidad. El artículo 11 Cp como cláusula interpretativa auténtica*, in *RDPC*, 2004, p. 279 ss.; S. HUERTA TOCILDO, *La regulación de la comisión por omisión en el art. 11 CP*, in *Derecho Penal para un estado social y democrático de derecho: estudios penales en homenaje al profesor Emilio Octavio de Toledo y Ubieto*, 2016, p. 137 ss.

<sup>295</sup> In tal senso, ancora, STS 1697/2002, 19 ottobre. V. anche J. SILVA SÁNCHEZ, «Artículo 11», cit., p. 482.

<sup>296</sup> Così, STS 1521/2006, 12 dicembre; STS 1058/2010, 13 dicembre. V. anche, la già richiamata STS 234/2010, 11 marzo, la quale conferma la necessità di un accertamento in ordine alla sussistenza o meno di un nesso eziologico tra condotta doverosa omessa ed evento-reato: «dal punto di vista della causalità ipotetica, cioè della capacità dell'azione omessa di evitare il risultato, la sentenza non dice nulla. Si fa riferimento all'aver omesso di agire in qualità di membri del consiglio di amministrazione nonostante fossero a conoscenza dello squilibrio del patrimonio della società, ma non viene spiegato in che modo tale azione [...] avrebbe potuto impedire la ricezione e la distrazione di denaro [...] o in che misura avrebbe impedito le azioni successive». Sul punto, cfr. J.M. LACRUZ LÓPEZ, *Comportamiento omisivo y derecho penal*, Madrid, 2004, p. 313 ss.; J.C. CARBONELL MATEU, *La equivalencia significativa en la comisión por omisión*, in *Cuadernos de política criminal*, 2004, p. 17-18; D.M. LUZÓN PEÑA, *Omisión impropia o comisión por omisión. Cuestiones nucleares: imputación objetiva sin causalidad, posiciones de garante, equivalencia (concreción del criterio normativo de la creación o aumento de peligro o riesgo) y autoría o participación*, cit., p. 168 ss.; T.S. VIVES ANTÓN,

Posizione di garanzia, produzione di un risultato e possibilità di evitarlo caratterizzano dunque il reato omissivo improprio anche in Spagna <sup>(297)</sup>, seppur, come già accennato, con parametri legali sicuramente più determinati e, con specifico riferimento alla responsabilità dell'amministratore per omesso impedimento dei delitti commessi dagli altri amministratori, non sorprende allora come la Suprema Corte spagnola, seppur con qualche indecisione e con specifico riferimento agli amministratori di una società c,d, anonima, abbia escluso la possibilità di configurare in capo al vertice societario un'autentica posizione di garanzia a cui riconnettere un obbligo giuridico d'impedimento del reato altrui <sup>(298)</sup>.

Sul punto, occorre tuttavia ricordare il voto “*particular*” dissenziente espresso da uno dei magistrati di quel Collegio, che ha invece sostenuto l'esistenza del menzionato dovere di vigilanza ricavandolo dalla disciplina civilistico-commerciale all'epoca in vigore («norme chiaramente indicative del dovere di vigilanza che incombe sugli amministratori di fronte ad atti indiscutibilmente illegali come la distrazione di denaro»),

---

*nullum crimen sine lege: comisión por omisión y dogmática penal*, in *TeorDer*, 2016, 20, p. 172 ss.; E. GIBERNAT ORDEIG, *Teoría de la evitabilidad versus teoría del aumento del riesgo*, in *ADCDP*, 2015, p. 22 ss.; L. MORILLAS CUEVA, *Sistema de derecho penal. Parte general*, Madrid, 2021, p. 420 ss. Evidenzia come l'aspetto dell'accertamento della causalità ipotetica sia spesso “*silenciado*” da parte della giurisprudenza M. CORCOY BIDASOLO, *Mecanismos de atribución de responsabilidad penal individual en la empresa: Responsabilidad de los órganos de administración, asesores y oficiales de cumplimiento*, in AA. VV., *Derecho Penal Económico y Teoría del Delito*, Valencia, 2020, p. 99.

<sup>297</sup> Cfr., da ultimo, STS 464/2018, 15 ottobre.

<sup>298</sup> STS 234/2010, 11 marzo. V. *Supra*, Cap. II, Par. 2.4.4.

giungendo così ad affermare che «la diligenza dovuta, come è evidente, è soddisfatta solo quando l'obbligato si sia sufficientemente informato sull'andamento della società e, soprattutto, sulla legalità di tale andamento [...] specialmente quando ci sono ragioni - come in questo caso - per sospettare una distrazione di denaro a danno degli investitori» (299).

L'attuale *Ley de Sociedades de Capital* del 2010 (LSC), modificata, da ultimo, dalla Ley n. 31 del 2014, prevede invero una serie di disposizioni che hanno molti punti di contatto con quelle del codice civile italiano analizzate nel corso della presente indagine. Disposizioni, queste ultime, sulla base delle quali, come visto, la costante giurisprudenza di legittimità italiana fonda una posizione di garanzia in capo all'amministratore (artt. 2381 e 2392 c.c.).

In particolare, la disciplina commerciale spagnola prevede un generale dovere di diligenza all'art. 225 LSC, secondo cui «gli amministratori ricoprono la carica e adempiono ai doveri imposti dalla legge e dallo Statuto con la diligenza di un imprenditore ordinato, tenendo conto della natura della carica e delle funzioni attribuite a ciascuno di essi» e «nell'esercizio delle loro funzioni, gli amministratori hanno il dovere di richiedere e il diritto di ottenere dalla società le informazioni appropriate e necessarie per l'adempimento dei loro obblighi» (300).

---

<sup>299</sup> Cfr., ancora, STS 234/2010, 11 marzo.

<sup>300</sup> Artículo 225 LSC. Deber general de diligencia. 1. Los administradores deberán desempeñar el cargo y cumplir los deberes impuestos por las leyes y los estatutos con la diligencia de un ordenado empresario, teniendo en cuenta la naturaleza del cargo y las funciones atribuidas a cada uno de ellos. 2. Los administradores

A questo dovere di agire informato si ricollega una responsabilità solidale, ai sensi degli artt. 236 e 237 LSC, per «i danni causati da azioni od omissioni contrarie alla legge, allo statuto o per ciò che è stato realizzato violando i doveri inerenti allo svolgimento della funzione, sempre se in presenza di dolo o colpa», salvo che si provi che, non essendo intervenuti nella realizzazione dell'atto lesivo, «non ne conoscevano l'esistenza o, conoscendola, hanno fatto tutto quanto era loro possibile per evitare il danno o quantomeno si sono opposti espressamente al medesimo»<sup>(301)</sup>.

Le norme richiamate potrebbero astrattamente innescare l'operatività dell'art. 11 c.p. spagnolo in quanto potenziali fonti di un obbligo giuridico di agire<sup>(302)</sup>. Cionondimeno, non sembra questa la via verso cui è indirizzato l'ordinamento spagnolo: da

---

deberán tener la dedicación adecuada y adoptarán las medidas precisas para la buena dirección y el control de la sociedad. 3. En el desempeño de sus funciones, el administrador tiene el deber de exigir y el derecho de recabar de la sociedad la información adecuada y necesaria que le sirva para el cumplimiento de sus obligaciones.

<sup>301</sup> Artículo 236 LSC. Presupuestos y extensión subjetiva de la responsabilidad. 1. Los administradores responderán frente a la sociedad, frente a los socios y frente a los acreedores sociales, del daño que causen por actos u omisiones contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo, siempre y cuando haya intervenido dolo o culpa. La culpabilidad se presumirá, salvo prueba en contrario, cuando el acto sea contrario a la ley o a los estatutos sociales.

Artículo 237 LSC. Carácter solidario de la responsabilidad. Todos los miembros del órgano de administración que hubiera adoptado el acuerdo o realizado el acto lesivo responderán solidariamente, salvo los que prueben que, no habiendo intervenido en su adopción y ejecución, desconocían su existencia o, conociéndola, hicieron todo lo conveniente para evitar el daño o, al menos, se opusieron expresamente a aquél.

<sup>302</sup> Non appare realistico ipotizzare una posizione di garanzia fondata sull'azione pericolosa precedente consistente nella semplice accettazione della carica di amministratore all'interno della società. Basti pensare che una simile opzione si porrebbe irrimediabilmente in contrasto con la libertà di iniziativa economica.

un lato, la specificità di disciplina della clausola di equivalenza di cui all'art. 11 c.p. spagnolo rende estremamente difficile una sua coerente applicazione nelle ipotesi oggetto di analisi; dall'altro lato, nei rapporti orizzontali all'interno di organizzazioni societarie si è fermamente orientati a considerare fondamentale – a differenza invece dei rapporti verticali – il principio di affidamento, che escluderebbe in radice la possibilità di una responsabilità penale per omesso impedimento <sup>(303)</sup>. Il tutto, senza nemmeno considerare tutte le problematiche riconnesse all'esistenza o meno di effettivi poteri impeditivi in capo al singolo amministratore.

In definitiva, se in Italia l'intrinseca indeterminatezza della clausola di equivalenza di cui all'art. 40, co. 2, c.p. italiano consente, ponendosi sul versante dell'omissione, di aggirare le difficoltà di accertamento di un comportamento attivo di compartecipazione tra gli amministratori, in Spagna una simile soluzione non pare avere diritto di cittadinanza. Del resto, non si è mancato di rilevare come la norma di cui all'art. 11 c.p. spagnolo, nella sua già evidenziata portata garantistica, sia insufficiente ad incardinare un'equivalenza normativa tra azione

---

<sup>303</sup> Sul punto, cfr. M. MARAVER GÓMEZ, *El principio de confianza en Derecho penal*, Madrid, 2009, p. 143 ss.; ID., *El principio de confianza como criterio de imputación en el ámbito de la empresa*, in AA. VV., *Derecho Penal Económico y Teoría del Delito*, Valencia, 2020, p. 179 ss., 226 ss.; B. FEIJO SÁNCHEZ, *El principio de confianza como criterio normativo de imputación en Derecho penal: fundamentos y consecuencia dogmáticas*, in *RDPCr*, n. Extra 1, 2000, p. 54 ss.; J. SILVA SÁNCHEZ, *Fundamentos del derecho penal de la empresa*, cit., p. 126, 229; R. ROBLES PLANAS, *Imputación del delito económico a personas físicas*, cit., p. 139 ss.

ed omissione in molte ipotesi fattuali in cui sarebbe opportuno applicarla <sup>(304)</sup>.

Occorre a questo punto verificare se in Spagna le indicate difficoltà di accertamento possano essere aggirate sotto un diverso profilo; e il riferimento è alla componente subiettiva del reato e alla teoria della *ignorancia deliberada*.

### 3. Lo stratagemma probatorio della *ignorancia deliberada*

Si è già avuto modo di osservare come la teoria della *ignorancia deliberada* o *willful blindness* rappresenti una vera e propria finzione giuridica che consente di equiparare chi sceglie intenzionalmente di non conoscere, mantenendosi in uno stato di ignoranza, alla stregua di chi conosce realmente <sup>(305)</sup>. E si è altresì avuto modo di constatare come tale teoria sia utilizzata in Spagna anche per affermare la penale responsabilità – a titolo di concorso necessario (*cooperador necesario*) – del mero *testaferro*

---

<sup>304</sup> In tal senso, cfr. G. QUINTERO OLIVARES, *Parte General del Derecho penal*, 5<sup>a</sup> Ed., Navarra, 2015, p. 462.

<sup>305</sup> Cfr., Supra, Cap. III, Sez. II, Par. 2. In Spagna la teoria della *ignorancia deliberada* risale ad una pronuncia del *Tribunal Supremo*, STS 1637/1999, 10 gennaio, in tema di ricettazione, dove si giunge all'affermazione di responsabilità dell'imputato sul presupposto che il medesimo conosceva la provenienza delittuosa dell'oggetto materiale del reato, basandosi sul valore elevato della somma di denaro trasportata e sulla clandestinità dell'operazione. Secondo la Suprema Corte spagnola, «chi si pone in una situazione di ignoranza deliberata, cioè non vuole sapere ciò che si può e si deve conoscere, e ciononostante trae beneficio da tale situazione [...], sta assumendo e accettando tutte le possibilità dell'origine del negozio al quale partecipa».

che assume solo formalmente la carica societaria senza nulla conoscere della gestione e dell'andamento della medesima <sup>(306)</sup>.

L'impressione è che la teoria della *ignorancia deliberada* costituisca una scorciatoia probatoria, nemmeno tanto dissimulata, per considerare integrato l'elemento soggettivo del reato in contesti in cui una simile prova è particolarmente difficile da ottenere. Ritenere provato il momento rappresentativo del dolo anche nei casi in cui il soggetto non acquisisce intenzionalmente nemmeno il nucleo minimo di informazioni idonee a formare una soddisfacente soglia di rappresentazione significa configurare un *dolus in re ipsa*, in forte contrasto con la presunzione d'innocenza <sup>(307)</sup>. In altre parole, se la totale ignoranza o anche il generale sospetto di collaborare ad un atto illecito altrui non si concretizzano nella rappresentazione sufficientemente delineata di uno specifico fatto criminoso, il dolo, almeno in Italia, non può ritenersi integrato <sup>(308)</sup>.

---

<sup>306</sup> Cfr. *Supra*, Cap. II, Par. 2.6. In generale, sull'argomento, cfr. C. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *Derecho económico y de la empresa. Parte General*, cit., p. 745 ss.; P. GARCÍA CAVERO, *Otra vez sobre la responsabilidad penal del administrador de hecho: una cuestión general y otra particular*, in *InDret*, 2006, 3, p. 8 ss.; ID., *La responsabilidad penal del administrador de hecho de la empresa: criterios de imputación*, Madrid, 1998, p. 122-123. Con una particolare attenzione sull'elemento psicologico dei *testaferros*, v. M. PERÉZ MANZANO, *La delimitación entre prueba y subsunción del dolo en Derecho penal económico: el caso de los testaferros*, in AA. VV., *Derecho Penal Económico y Teoría del Delito*, Valencia, 2020, p. 344 ss.

<sup>307</sup> In tal senso, cfr. M. PERÉZ MANZANO, *La delimitación entre prueba y subsunción del dolo en Derecho penal económico: el caso de los testaferros*, cit., p. 345; M.L. MANRIQUE, *Ignorancia deliberada y responsabilidad penal*, in *Isonomia*, 2014, 40, p. 166.

<sup>308</sup> Sul punto, cfr. B. FEIJO SÁNCHEZ, *La teoría de la ignorancia deliberada en Derecho penal: una peligrosa doctrina jurisprudencial*, in *InDret*, 2015, 3, p. 13 ss.;

Occorre allora verificare, partendo dalla base legale, se nell'ordinamento spagnolo una simile impostazione possa dirsi compatibile con la nozione di dolo generalmente accolta, tenendo a mente il diffuso riconoscimento, nell'ambito del concorso di persone del reato, della teoria del c.d. *doblo dolo*, secondo cui il partecipe non solo deve essere consapevole degli elementi tipici relativi alla propria condotta, ma deve anche rappresentarsi le «circostanze essenziali dell'atto principale eseguito dall'autore, al quale egli collabora»<sup>(309)</sup>.

#### **4. Anomia legislativa nella definizione del dolo. Il formante giurisprudenziale**

Anche nel diritto penale spagnolo il dolo costituisce il criterio base d'imputazione soggettiva, avendo la colpa solo carattere eccezionale, per non dire secondario, come si desume dal combinato disposto degli artt. 10 e 12 c.p. spagnolo<sup>(310)</sup>, sul

---

R. RAGUÉS I VALLÈS, *Mejor no saber. Sobre la doctrina de la ignorancia deliberada en Derecho penal*, in *Discusiones XIII*, 2013, 2, p. 19; ID., *A modo de contrarréplica: la ignorancia deliberada y su difícil encaje en la teoría dominante de la imputación subjetiva*, in *Discusiones XIII*, 2013, 2, p. 139 ss.; ID., *La responsabilidad penal del testaferrero en delitos cometidos a través de sociedades mercantiles: problemas de imputación subjetiva*, in *InDret*, 2008, 3, p. 8 ss.; F. ROSSI, *Un'introduzione al problema dell'“ignoranza deliberata” nella teoria dell'elemento soggettivo del reato*, in [www.la legislazione penale.eu](http://www.la legislazione penale.eu), 2022, p. 29 ss.

<sup>309</sup> In questi termini, STS 258/2007, del 19 luglio. V. anche, tra le tante, STS 442/2014, del 2 giugno e STS 503/2008, del 17 luglio.

<sup>310</sup> Art. 10 c.p. spagnolo: «Si consideran delitos le acciones e omisiones dolosas o colposas previstas e punidas por la ley» (*Son delitos las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la Ley*). Art. 12 c.p. spagnolo: «Le acciones od omisiones colposas saranno punite solo quando espressamente prevedute dalla legge» (*Las acciones u omisiones imprudentes sólo se castigarán cuando expresamente lo disponga la Ley*). Il che ricalca sostanzialmente la formulazione dell'art. 42 c.p.

generale presupposto, consacrato dall'art. 5 c.p. spagnolo, che «non c'è pena senza dolo o colpa».

In tale contesto, è di estremo interesse il fatto che nella legislazione iberica non sia prevista alcuna definizione di dolo, come invece avviene in Italia con l'art. 43 c.p. italiano <sup>(311)</sup>. Il dolo viene infatti utilizzato unicamente come referente nominale necessario nella costruzione del delitto, senza tuttavia entrare in «stime concettuali», che dovranno quindi essere ricavate dalla dal diritto vivente <sup>(312)</sup>.

Ad ogni modo, al netto delle dogmatiche, e forse fini a sé stesse, riflessioni relative alla sussistenza o meno di una “*doble posición*” del dolo – o della colpa – quale elemento autonomo anche nella dimensione della colpevolezza oltre che del fatto tipico <sup>(313)</sup>,

---

<sup>311</sup> L'art. 43 c.p. stabilisce che: «Il delitto è doloso, o secondo l'intenzione, quando l'evento dannoso o pericoloso, che è il risultato dell'azione od omissione e da cui la legge fa dipendere l'esistenza del delitto, è dall'agente preveduto e voluto come conseguenza della propria azione od omissione».

<sup>312</sup> In questi termini, L. MORILLAS CUEVA, *Sistema de derecho penal. Parte general*, cit., p. 679, dove, peraltro, si rappresenta come nel codice penale spagnolo precedente alla riforma intervenuta con la Ley Organica n. 8 del 1983, nell'allora art. 1 si faceva espresso riferimento al termine “*voluntarias*” quale caratteristica che doveva necessariamente connotare sia la condotta attiva che omissiva. Sottolinea l'Autore che tale termine aveva sollevato un grande dibattito circa il suo significato, possibilmente più intenso rispetto a quello derivante dall'attuale silenzio della legge. Sul punto, cfr. M. SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH, *Dolo e imprudencia en el Código Penal Español*, Valencia, 2007, p. 101 ss.; R. RAGUÉS I VALLÈS, *La ignorancia deliberada*, Barcelona, 2007, p. 193 ss.

<sup>313</sup> In Spagna rimane forte l'influenza della teoria finalistica nella teoria generale del reato, secondo cui il dolo assume le vesti di un elemento essenziale ed integrante dell'azione, entrando quindi a far parte del fatto tipico. Di qui, si potrebbe dubitare che il dolo abbia una sua propria autonomia puramente subiettiva anche all'interno della colpevolezza. Queste riflessioni sono però destinate a perdere di rilevanza di fronte alla sede operativa, laddove si è costretti a constatare che il giudizio di colpevolezza è necessariamente diverso se riferito ad

appare difficile rinunciare, soprattutto nell’ottica di un contemperamento tra esigenze repressive e garantistiche in sede di verifica processuale, ad una interpretazione del dolo che veda nei due momenti della rappresentazione e volizione, autonomi ma complementari tra loro, la sua struttura fondamentale <sup>(314)</sup>. In altre parole, riprendendo gli insegnamenti del *Tribunal Supremo*: «*conocimiento y voluntad. Inteligencia y consentimiento*» <sup>(315)</sup>.

---

un atto doloso oppure colposo, con la conseguenza di dover attribuire autonomia valoriale e processuale sia al dolo che alla colpa anche nel contesto della “*culpabilidad*”. Evidenziano la sterilità di tale dibattito F. MUÑOZ CONDE, *Introducción al Derecho Penal*, Barcellona, 1975, p. 183; G. QUINTERO OLIVARES, *Introducción al Derecho Penal*, Barcellona, 1981, p. 94. Sul tema, in generale, cfr. J. CEREZO MIR, *La doble posición del dolo en la ciencia del derecho penal español*, in J. CEREZO MIR, *Problemas fundamentales del derecho penal*, Madrid, 1982, p. 198 ss.; F. MOLINA FERNÁNDEZ, *El razonable “regreso” del dolo a la culpabilidad*, in *Estudios de derecho penal: homenaje al profesor Mir Puig*, Uruguay, 2017, p. 751; J.M. PRATS CANUT, *La culpabilidad: principio y categoría dogmática*, in G. QUINTERO OLIVARES – F. MORALES PRATS, *El nuevo derecho penal español: estudios penales en memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz*, Navarra, 2001, p. 615 ss.

<sup>314</sup> In tal senso, cfr. M. COBO DEL ROSAL – T.S. VIVES ANTÓN, *Derecho penal. Parte General*, 5ª Ed., Valencia, 1999, p. p. 628; G. QUINTERO OLIVARES, *Parte General del Derecho penal*, cit., p. 150; F. MIRÓ LLINARES, *Dolo y derecho penal empresarial: debates eternos, problemas modernos*, in *Cuadernos de Política Criminal. Segunda Época*, 2014, p. 202 ss.; M. PERÉZ MANZANO, *La delimitación entre prueba y subsunción del dolo en Derecho penal económico: el caso de los testafierros*, cit., p. 334 ss.; P. LAURENZO COPELLO, *Dolo y conocimiento*, Valencia, 1999, p. 152 ss.; L. MORILLAS CUEVA, *Sistema de derecho penal. Parte general*, cit., p. 690, il quale, a seguito di un’analisi delle numerose tesi relative alle questioni dogmatiche ed operative che interessano la figura del dolo, conclude rimarcando la necessità di interpretare tale elemento subiettivo della fattispecie alla luce delle sue due componenti fondamentali «conocimiento y voluntad», secondo una prospettiva unitaria che si potrebbe definire «dolo total» che si sviluppa, con differenti livelli di intensità e problematiche, tra la tipicità e la colpevolezza.

<sup>315</sup> Così, STS 1550/1998, 9 dicembre, in tema di traffico illecito di stupefacenti. Per una profonda riflessione sulle corrette regole epistemologiche da seguire nella

Anche in Spagna, poi, si distingue tra dolo intenzionale (*dolo directo*), dolo diretto (*dolo de consecuencias necesaria*) e dolo eventuale (*dolo eventual*), a seconda delle oscillazioni d'intensità del momento volitivo in rapporto al momento rappresentativo. La giurisprudenza di legittimità spagnola, come in Italia, si sforza di mantenere una linea interpretativa conforme al dettato costituzionale e in particolare al principio di personalità della responsabilità e a quello del *nullum crimen sine culpa* <sup>(316)</sup>, con un occhio di riguardo alle difficoltà di accertamento che ontologicamente affliggono la dimostrazione dell'elemento soggettivo del reato.

Nello specifico, la figura del dolo eventuale ricalca quella sviluppata dalla dottrina e dalla giurisprudenza italiana,

---

verifica processuale in ordine alla sussistenza del dolo cfr. STS 474/3013, 24 maggio, con la giurisprudenza costituzionale ed europea ivi richiamata.

<sup>316</sup> Cfr., per tutte, la già richiamata STC 185/2014, 6 novembre, la quale, oltre a rimarcare come il diritto garantista alla presunzione d'innocenza rappresenti «uno de los principios cardinales del Derecho penal contemporáneo, en sus facetas sustantiva y formal» con la conseguenza che l'onere della prova incombe sull'accusa, consacra la valenza costituzionale del principio di colpevolezza, desumibile dagli artt. 10, 24 e 25 della Costituzione spagnola, quale principio strutturale basico del diritto penale, così negando legittimità ad un diritto penale d'autore «que determina las penas en atención a la personalidad del reo y no según la culpabilidad de éste en la comisión de los hechos». La Corte costituzionale prosegue poi affermando, per quel che qui maggiormente interessa, che l'affermazione del principio di colpevolezza esclude la possibilità di configurare ipotesi di «responsabilidad sin culpa o responsabilidad objetiva en el ámbito del ius puniendi, lo que, además de exigir la presencia de dolo o imprudencia, conlleva también la necesidad de determinar la autoría de la acción o de la omisión sancionable [...], así como el principio de la responsabilidad personal por hechos propios y no ajenos –principio de la personalidad de la pena o sanción».

In argomento, v. anche STC 59/2008, 14 maggio; STC 150/1991, 4 luglio; STC 120/1994, 25 aprile; STC 103/1995, 3 luglio; STC 57/2010, 10 ottobre; STC 125/2001, 4 giugno; STC 60/2010, 7 ottobre.

divenendo anche qui uno strumento particolarmente duttile in ottica accusatoria grazie all'attenzione preponderante che esso rivolge al momento intellettuale del dolo a discapito della componente volitiva, la quale corre sempre il pericolo di dissolversi, a maggior ragione nell'ambito di organizzazioni complesse, nella prova della rappresentazione dell'evento-reato.

È infatti lo stesso *Tribunal Supremo* ad ammettere che «nella pratica processuale è molto difficile che, una volta dimostrato l'alto livello di pericolo che genera la condotta e la rappresentazione del medesimo in capo al soggetto agente, non si dia per provato anche l'elemento della “*voluntad*” o del “*consentimiento*”»<sup>(317)</sup>

Del resto, le indicate difficoltà di accertamento traggono origine da circostanze fattuali oggettive che evidentemente non vengono meno semplicemente “cambiando” ordinamento, soprattutto se tale diverso ecosistema penale si regge sostanzialmente sui medesimi principi fondamentali di quello italiano. Così, in un campo come quello psichico dominato dalla prova indiziaria, occorre sempre rifuggire la tentazione di equiparare il dato cognitivo ad una mera presunzione<sup>(318)</sup>; diversamente opinando

---

<sup>317</sup> In questi termini, STS 69/2010, 30 gennaio. V. anche STS 41/2014, 21 gennaio; STS 196/2016, 9 marzo.

<sup>318</sup> In tal senso, v. ancora STC 185/2014, 6 novembre, dove si afferma che: «no es tolerable que alguno de los elementos típicos se presuma en contra del acusado, sea con una presunción iuris tantum, que supone una traslación o inversión de la carga de la prueba irreconciliable con el art. 24.2 CE [...], sea con una presunción iuris et de iure, ilícita en el ámbito penal desde la perspectiva constitucional por cuanto prohíbe la prueba en contrario de lo presumido, con los efectos vulneradores de la presunción de inocencia de descargar de la prueba a quien acusa y de impedir probar la tesis opuesta a quien se defiende».

si correrebbe il rischio di ricadere in responsabilità di posizione figlie di un criterio d'imputazione obiettiva del fatto costituente reato. Occorre dunque esigere un compiuto accertamento di entrambe le componenti del dolo, anche se concepito in termini di dolo eventuale <sup>(319)</sup>.

Tali rilievi, che poggiano le loro radici nello statuto costituzionale, trovano definitivo riscontro nelle coordinate ermeneutiche tracciate dalla recente giurisprudenza di legittimità in tema di dolo eventuale <sup>(320)</sup>.

In quella sede, richiamando i più significativi precedenti nomofilattici in materia, tra cui quello relativo allo storico caso del “*aceite de colza*” <sup>(321)</sup>, i giudici della Suprema Corte spagnola individuano i seguenti punti fondamentali.

Innanzitutto ribadiscono in linea generale che il dolo significa «rappresentazione e volizione degli elementi oggettivi del tipo», inclusa la consapevolezza di creare un pericolo per il bene giuridico tutelato. Di qui, dopo aver espressamente preso le distanze dalle influenze dogmatiche italiane e germaniche in favore di un'autonoma esegesi giuridica di formazione costituzionale <sup>(322)</sup>, si afferma che in nessun caso si può

---

<sup>319</sup> Cfr. L. MORILLAS CUEVA, *Sistema de derecho penal. Parte general*, cit., p. 692; G. QUINTERO OLIVARES, *Parte General del Derecho penal*, cit., p. 165.

<sup>320</sup> STS 240/2016, 29 marzo, in tema di omicidio doloso.

<sup>321</sup> Il riferimento è a STS 436/2014, 9 maggio; STS 69/2010, 30 gennaio; STS 614/2015, 21 ottobre; STS 301/2011, 31 marzo; STS 172/2008, 30 aprile; STS 716/2009, 2 luglio; STS del 23 aprile 1992 con riferimento allo storico caso del “*aceite de colza*”.

<sup>322</sup> «Más que terciar en la dialéctica dogmática, nos corresponde decidir desde la exégesis legal en el contexto constitucional». Così, STS 240/2016, 29 marzo.

prescindere dalla componente volitiva del dolo, «anche se debilitata», dal momento in cui, anche a voler ragionare in termini di accettazione del rischio che l'evento rappresentato come possibile o probabile si verifichi, occorre comunque giungere ad una dimostrazione inferenziale di entrambe le componenti dolose attraverso massime d'esperienza, scientifiche o canoni epistemici di matrice logica, con un'attenzione particolare «a quelle circostanze straordinarie che potrebbero fornire dati individualizzati che permettano di distinguere, da un punto di vista probatorio, tra ciò che è oggetto di rappresentazione e ciò che è invece oggetto di volizione, senza cadere in parametri di mero soggettivismo d'autore» <sup>(323)</sup>.

Queste argomentazioni si distinguono per particolare sensibilità giuridica ed appaiono in linea con la più attenta giurisprudenza di legittimità italiana sul tema, anch'essa, come visto <sup>(324)</sup>, costantemente impegnata nel tentativo di dare luce a quella zona grigia del diritto penale rappresentata dalla differenza tra dolo eventuale e colpa cosciente <sup>(325)</sup>.

---

<sup>323</sup> Cfr., ancora, STS 240/2016, 29 marzo.

<sup>324</sup> V. *Supra*, Cap. II, Par. 2.4.3.

<sup>325</sup> Per una visuale d'insieme sulla questione nell'ordinamento spagnolo, anch'esso oscillante tra la teoria dell'accettazione del rischio, criteri d'imputazione oggettiva e richiami alla c.d. formula di Frank, cfr. S. MIR PUIG, *Derecho Penal. Parte General*, cit., p. 261 ss.; E. HAVA GARCÍA, *Dolo eventual y culpa consciente. Criterios diferenciadores*, in AA. VV., *Problemas fundamentales de la Parte General del Código Penal*, Perù, 2009, p. 143 ss.; E. GIBERNAT ORDEIG, *Acerca del dolo eventual*, «*Estudios de Derecho penab*», Madrid, 3.<sup>a</sup> ed., 1990, p. 240 ss.; D.M. LUZÓN PEÑA, *Dolo y dolo eventual: Reflexiones*, in A. NIETO MARTÍN, *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos*. In memoriam, Vol. I, Cuenca, 2001, p. 1109 ss.; M. CORCOY BIDASOLO, *El delito imprudente. Criterios de imputacion de resultado*, Buenos Aires, 2005, p. 257 ss.; J. BUSTOS RAMÍREZ – H. HORMAZÁBAL MALARÉE,

Su tale ultima questione la sentenza in discorso si concentra sulla valutazione del livello di rappresentazione dell'evento in capo all'autore: solo di fronte ad una concreta rappresentazione dell'evento, da misurarsi secondo parametri di percepita elevata probabilità di verificazione, si potrà parlare di dolo eventuale, seppur in termini di accettazione del rischio. Di conseguenza, al di sotto di tale parametro sarebbe unicamente giustificabile, eventualmente, un rimprovero a titolo di colpa.

Il che rievoca il menzionato binomio conoscenza/conoscibilità dell'evento-reato, più volte affrontato dalla giurisprudenza italiana in tema di responsabilità dei vertici d'impresa per omesso impedimento del reato altrui. Del resto, come già osservato, solo una rappresentazione dell'evento sufficientemente delineata può costituire una solida base intellettuale da cui può prendere le mosse la spinta volitiva <sup>(326)</sup>.

E non è allora un caso che il *Tribunal Supremo* concluda affermando che «un'eccessiva flessibilità e lassismo nella ponderazione del grado di probabilità richiesto per valutare l'elemento rappresentativo metterebbe in discussione l'esistenza dell'elemento volitivo nel caso specifico, portando così a qualificare come doloso un atto realmente imprudente o atipico, così configurando una responsabilità oggettiva o una

---

*Lecciones de Derecho Penal. Parte General*, Madrid, 2006, p. 312 ss.; L. MORILLAS CUEVA, *Sistema de derecho penal. Parte general*, cit., p. 827 ss.; J.M. ZUGALDÍA ESPINAR, *La demarcación entre el dolo y la culpa. El problema del dolo eventual*, in *ADPCP*, 1986, p. 395 ss.; M. SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH, *Dolo e imprudencia en el Código Penal Español*, cit., passim.

<sup>326</sup> V. *Supra*, Cap. II., Par. 2.4.

responsabilità per il risultato a detrimento di una responsabilità soggettiva e del principio di colpevolezza»<sup>(327)</sup>.

Non deve allora sfuggire come le argomentazioni che precedono si pongano irrimediabilmente in contrasto con la teoria della *ignorancia deliberada*, dal momento in cui quest'ultimo eleva un «vuoto rappresentativo»<sup>(328)</sup> a prova del momento intellettuale del dolo. Depone definitivamente in tal senso una sentenza del *Tribunal Supremo* che nell'affrontare il tema della valenza probatoria della *willful blindness* ha avuto modo di evidenziare il rischio di offrire al giudicante «uno strumento più che utile per evitare l'obbligo di motivazione rispetto al tipo soggettivo e, soprattutto, per evitare la prova della conoscenza su cui si costruisce il dolo eventuale», precisando che «oggi nessuno mette in dubbio, sia a partire dalle teorie cognitive che da quelle volitive del dolo eventuale, che possa essere punito solo chi compie l'azione tipica con una qualche forma di conoscenza degli elementi di tipo oggettivo. [...] Il rimprovero penale per ciò che avrebbe dovuto essere noto, ma che invece non lo era, non può servire semplicemente come base per l'affermazione del dolo»<sup>(329)</sup>.

---

<sup>327</sup> Così, STS 240/2016, 29 marzo. Sulla stessa linea, cfr. STS 155/2015, 16 marzo.

<sup>328</sup> L'espressione è di D. BRUNELLI, *Appunti sul dolo diseguale, tra "dubbio conoscitivo" e "dubbio predittivo"*, cit., 228.

<sup>329</sup> In questi termini, STS 57/2009, 2 febbraio, laddove, sulla scia delle esposte considerazioni, si prosegue affermando che: «la mancanza di rappresentazione, se assoluta, non può mai essere alla base di un'imputazione soggettiva a titolo di dolo. [...] Il sospetto può anche non essere in grado di delineare la rappresentazione di ogni singolo elemento del tipo oggettivo, almeno non con la chiarezza normalmente richiesta per affermare il concorso dell'elemento intellettuale del dolo»

## CONCLUSIONI: L'ORNITORINCO DI KANT E IL PORCOSPINO DI SCHOPENHAUER

Le dinamiche societarie moderne scuotono le fondamenta delle tradizionali categorie del diritto penale.

Le problematiche ermeneutiche ed operative emergenti dalle ipotesi di responsabilità dei vertici d'impresa con riferimento ai reati economici ne sono diretta testimonianza. L'interprete è costretto a confrontarsi con paradigmi imputativi inediti ed eterogenei, attraverso i quali si assiste ad una flessibilizzazione degli elementi del reato, che tendono a sovrapporsi tra loro o a disperdersi nella verifica processuale. Il reato viene così destrutturato nella sua fisionomia classica e idealmente ricomposto in chiave tecnico-giuridica sulla base di opzioni interpretative rispondenti perlopiù a logiche di accertamento.

Una sorta di "ornitorinco giuridico", riprendendo una suggestiva metafora di Umberto Eco (<sup>330</sup>), di fronte al quale l'operatore del diritto può sentirsi spiazzato, ma allo stesso tempo autorizzato ad estendere i margini della sua discrezionalità.

Non stupisce allora la grande vivacità applicativa di un'attribuzione di responsabilità per omesso impedimento del reato altrui, che, nella sua congenita indeterminatezza, rappresenta uno strumento elastico, estremamente versatile in

---

<sup>330</sup> U. ECO, *Kant e l'ornitorinco*, Milano, 1997, 71 ss., dove l'Autore si domanda nell'ambito di una riflessione semiotica – convergente nella gnoseologia – «che cosa avrebbe fatto Kant di fronte all'ornitorinco». Un elemento ignoto al grande filosofo, che sfugge dagli schemi tradizionali e che implica quindi un giudizio "riflettente", in quanto è dato solo il "particolare" e si deve trovare il "generale", e cioè la regola, la legge, lo schema.

ottica repressiva, per superare le difficoltà probatorie che presentano le sfuggenti interazioni che avvengono tra gli apicali all'interno di organizzazioni complesse.

Il che genera inevitabili frizioni con i presidi costituzionali che permeano il sistema, dal momento in cui la tendenza è quella di configurare autentiche responsabilità di posizione in capo agli amministratori societari, in contrasto innanzitutto con il principio di responsabilità per fatto proprio e colpevole.

Si è infatti avuto modo di evidenziare come l'accertamento del reato si riduca sostanzialmente alla sola verifica della sussistenza della componente psicologica dell'illecito, tramite peraltro una verifica della sussistenza del dolo affidata a criteri d'imputazione fondamentalmente colposi. Per il resto, da un lato, la posizione di garanzia in capo al singolo è considerata implicita all'assunzione della carica e, dall'altro lato, la verifica del nesso eziologico tra la ritenuta condotta doverosa omessa e l'evento-reato da impedire viene quasi sempre totalmente eclissata.

In sostanza, l'estrema difficoltà di provare un eventuale accordo o comunque una compartecipazione attiva tra gli amministratori nella commissione di un reato induce la giurisprudenza italiana a sfruttare le incertezze interpretative connaturate nella figura normativa della commissione mediante omissione. In Spagna, nonostante si sia affermato che «*el paradigma del delito del presente y del futuro es la estafa (o la admistración desleal) cometida por omisión y dolo eventual en el contexto de negocios*

*de riesgo*» (<sup>331</sup>), le medesime problematiche di accertamento vengono a volte aggirate ricorrendo alla *fictio iuris* della *ignorancia deliberada*, non potendo verosimilmente conferire apprezzabili margini operativi a paradigmi omissivi.

In tale contesto, ad assumere un ruolo determinante è il diritto vivente, chiamato non solo a riempire di contenuto una base legislativa indeterminata, ma anche a mantenere il libero convincimento all'interno di binari garantisti rispondenti ad una giusta "coscienza giuridica".

Nell'assenza di stravolgenti modifiche legislative, che andrebbero necessariamente a toccare il nucleo centrale del diritto penale, diviene fondamentale fissare indici consolidati di tipizzazione giurisprudenziale che possano quantomeno assicurare al cittadino una seppur minima prevedibilità delle conseguenze giuridico-penali delle proprie azioni od omissioni, quale componente più intima ed essenziale della legalità. E, in tale prospettiva, occorre superare la tradizionale incomunicabilità tra dottrina e giurisprudenza (<sup>332</sup>), sulla falsariga dei porcospini di Schopenhauer: «in una gelida giornata di inverno, due porcospini pieni di freddo si strinsero l'uno all'altro per riscaldarsi. Ma si accorsero di pungersi reciprocamente con gli aculei; allora si separarono e, così, sentirono freddo. Prova e riprova, i porcospini

---

<sup>331</sup> Così, J. SILVA SÁNCHEZ, *Fundamentos del derecho penal de la empresa*, cit., p. 11.

<sup>332</sup> In tal senso, v. M. PELISSERO, *Il concorso doloso mediante omissione: tracce di responsabilità di posizione*, cit., p. 357.

riuscirono a trovare quella giusta distanza che consentiva loro di scambiarsi un po' di calore senza pungersi troppo» <sup>(333)</sup>.

---

<sup>333</sup> G.M. FLICK, *Giustizia in crisi (salvo intese)*, Milano, 2020, p. 171, dove riprende A. SCHOPENHAUER, *Parerga e paralipomena*, pensiero n. 396, trad. it., Torino, p. 1395.

## BIBLIOGRAFIA

AA.VV., *La crisi della legalità. Il "sistema vivente" delle fonti penali*, a cura di PALIERO C.E. – MOCCIA S. – DE FRANCESCO G. – INSOLERA G. – PELISSERO M. – RAMPIONI R. – RISICATO L., Napoli, 2016.

ABBADESSA P., *Profili topici della nuova disciplina della delega amministrativa*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di ABBADESSA P. – PORTALE G.B., II, Torino, 2006.

ABRIANI N. – MONTALENTI P., *L'amministrazione: vicende del rapporto, poteri, deleghe e invalidità delle deliberazioni*, a cura di ABRIANI N. – AMBROSINI S. – CAGNASSO O. – MONTALENTI P., *Le società per azioni*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da COTTINO G., IV, Padova, 2010.

ALAGNA R., *Sul reato omissivo improprio: spunti problematici e sistematici*, in *Foro it.*, 2001.

ALBEGGIANI F., *Imputazione dell'evento e struttura obiettiva della fattispecie criminosa*, in *Indice pen.*, 1977.

ALEO S., *Diritto penale e complessità. La problematica dell'organizzazione e il contributo dell'analisi funzionalistica*, Torino, 1999.

ALESSANDRI A., *Commento all'art. 27, comma 1 Cost.*, in *Commentario della Costituzione. Rapporti civili (art. 27 – 28)*, a cura di BRANCA G. – PIZZORUSSO A., Bologna – Roma, 1991.

ALESSANDRI A., voce *Impresa (responsabilità penali)*, in *Dig. Disc. Pen.*, Torino, 1992.

ALESSANDRI A., *Corporate governance nelle società quotate: riflessi penalistici e nuovi reati societari*, in *Giur. comm.*, 2002.

ALESSANDRI A., *Attività d'impresa e responsabilità penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005.

ALESSANDRI A., *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, 2010.

ALESSANDRI A., *Evoluzioni e prospettive del diritto penale economico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014.

ALESSANDRI A. – SEMINARA S., *Diritto penale commerciale*, Vol. I, *I principi generali*, Torino, 2018.

ALESSANDRI A., *Novità penalistiche nel codice della crisi dell'impresa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019.

AMATI E. – BARON L., *I soggetti attivi*, in *Diritto penale dell'economia*, diretto da CADOPPI A. – CANESTRARI S. – MANNA A. – PAPA M., Tomo II, Torino, 2017.

AMBROSETTI E.M. – MEZZETTI E. – RONCO M., *Diritto penale dell'impresa*, Quinta edizione, Torino, 2022.

AMODIO E., voce *Motivazione della sentenza penale*, in *Enc. dir.*, vol. XXVII, Milano, 1977.

AMODIO E., *Libero convincimento e tassatività dei mezzi di prova: un approccio comparativo*, in *Riv. it. dir e proc. pen.*, 1999.

ANTOLISEI F., *L'obbligo di impedire l'evento*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1936.

ANTOLISEI F., *L'obbligo di impedire l'evento*, in *Scritti di dir. pen.*, Milano, 1955.

ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, vol. I, Milano, 1999.

ARGIRÒ F., *Le fattispecie tipiche di partecipazione. Fondamento e limite della responsabilità concorsuale*, Napoli, 2012.

BARACHINI F., *La gestione delegata nella società per azioni*, Torino, 2008.

BARACHINI F., *Delega gestoria e disciplina dei "flussi informativi": poteri, doveri e responsabilità*, in [www.la legislazione penale.eu](http://www.la legislazione penale.eu), 07.04.2016.

BARATTA A., *Principi del diritto penale minimo. Per una teoria dei diritti umani come oggetti e limiti della legge penale*, in *Il diritto penale minimo. La questione criminale tra riduzionismo e abolizionismo*, a cura di BARATTA A., Napoli, 1986.

BARATTA A., *La politica criminale e il diritto penale della Costituzione. Nuove riflessioni sul modello integrato delle scienze penali*, in *Il diritto penale alla svolta di fine millennio*, a cura di CANESTRARI S., Torino, 1998.

BARTOLI R., *Offensività e ragionevolezza nel sindacato di costituzionalità sulle scelte di criminalizzazione*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2018.

BECK U., *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Trad. it., Roma, 2021.

BELLAGAMBA F., *La responsabilità penale degli amministratori nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Leg. pen.*, 2020.

BELLAVISTA G., *Il potere discrezionale del giudice nell'applicazione della pena*, Milano, 1939.

BERNARDI A., *I principi di sussidiarietà e di legalità nel diritto penale europeo*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2012.

BERNARDI S., *Una nuova pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di imprevedibilità della condanna penale: il caso Navlnyye c. Russia*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it), 2018.

BETTI E., *Teoria generale dell'interpretazione*, Milano, 1955.

BETTIOL G., *Diritto penale*, Ed. VIII, Padova, 1973.

BISORI L., *L'omesso impedimento del reato altrui nella dottrina e giurisprudenza italiane*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997.

BLAIOTTA R., *Con una storica sentenza le Sezioni Unite abbandonano l'irrealistico modello nomologico deduttivo di spiegazione causale di eventi singoli. Un nuovo inizio per la giurisprudenza*, in *Cass. pen.*, 2003.

BLAIOTTA R., *Causalità giuridica*, Torino, 2010.

BONELLI F., *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, Milano, 2004.

BONELLI F., *Gli amministratori di s.p.a. a dieci anni dalla riforma del 2003*, Assago, 2013.

BRICCHETTI R., *Responsabilità dell'amministratore di «diritto» per concorso mediante omissione*, in *Diritto e pratica della società*, 2002.

BRICOLA F., *Dolus in re ipsa. Osservazioni in tema di oggetto e di accertamento del dolo*, Milano, 1960.

BRICOLA F., voce *Teoria generale del reato*, in *Noviss. dig. it.*, XIX, Torino, 1973.

BRICOLA F., *La discrezionalità nel diritto penale. Nozioni ed aspetti costituzionali*, Milano, 1965.

BRICOLA F., *Lo statuto penale dell'impresa: profili costituzionali*, in AA.VV., *Trattato di dir. pen. impr.*, diretto da A. DI AMATO, Cap. II, Padova, 1990.

BRUNELLI D., *Appunti sul dolo diseguale, tra "dubbio conoscitivo" e "dubbio predittivo"*, in *Studi in onore di Mauro Ronco*, a cura di AMBROSETTI E.M., Torino, 2017.

BRUNELLI D., *Divagazioni sulle dimensioni parallele della responsabilità penale, tra ansie di giustizia, spinte moralistiche, e colpevolezza normativa*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2017.

BRUNELLI D., *Il diritto penale delle fattispecie criminose. Strumenti e percorsi per uno studio avanzato*, Terza Edizione, Torino, 2019.

BRUNELLI D., *Riflessioni sulla condotta nel reato omissivo improprio*, Pisa, 2023.

BUSTOS RAMÍREZ J. – HORMAZÁBAL MALARÉE H., *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*, Madrid, 2006.

CANESTRARI S., *Dolo eventuale e colpa cosciente. Ai confini tra dolo e colpa nella struttura delle tipologie delittuose*, Milano, 1999.

CANESTRARI S. – CORNACCHIA L. – DE SIMONE G., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2017.

CANZIO G., *Nomofilachia e diritto giurisprudenziali*, in *Dir, pen, cont*, 6 febbraio 2017.

CAPUTO M., *Dalla teoria dei "segnali di allarme" alla realtà dell'imputazione dolosa nel concorso dell'amministratore non esecutivo ai reati di bancarotta*, in *Riv. soc.*, 5/2015.

CAPUTO M., *La mossa dello struzzo: i segnali di allarme tra willful blindness e dolo come volontà*, in *Giur. it.*, 2016.

CARBONELL MATEU J.C., *Derecho Penal: Concepto y Principios Constitucionales*, 3ª ed., Valencia, 1999.

CARBONELL MATEU J.C., *La equivalencia significativa en la comisión por omisión*, in *Cuadernos de política criminal*, 2004.

CARNELUTTI F., *Giurisprudenza consolidata (ovvero della comodità del giudicare)*, in *Riv. dir. proc.*, 1949.

CARNELUTTI F., *Pena e processo*, in *Riv. dir. proc.*, VII, 1952.

CASICCIA A., *Democrazia e vertigine societaria. Le avventure del cittadino in una società proprietaria*, Torino, 2006.

CASTRONUOVO D., *Tranelli del linguaggio e “nullum crimen”. Il problema delle clausole generali nel diritto penale*, in *La legislazione pen.*, 2017.

CATENACCI M., *Imputazione soggettiva e reati fallimentari: prospettive di riforma in tema di “dolo eventuale”*, in *Diritto penale fallimentare. Problemi attuali*, a cura di PISANI N., Torino, 2010.

CELOTTO A., *La Costituzione: Carta dei valori o norma precettiva?*, in *Processo penale e Costituzione*, a cura di DINACCI F.R., Milano, 2010.

CENTONZE F., *La Suprema corte di Cassazione e la responsabilità degli amministratori non esecutivi dopo la riforma del diritto societario*, in *Cass. Pen.*, 2008.

CENTONZE F., *Controlli societari e responsabilità penale*, Milano, 2009.

CENTONZE F., *Il problema della responsabilità penale degli organi di controllo per omesso impedimento degli illeciti societari (una lettura critica della recente giurisprudenza)*, in *Riv. soc.*, 2012.

CEREZO MIR J., *La doble posición del dolo en la ciencia del derecho penal español*, in CEREZO MIR J., *Problemas fundamentales del derecho penal*, Madrid, 1982.

CERQUETTI G., voce *Reato doloso*, in *Dig. disc. pen. agg.*, II, Torino, 2008.

CHIARAVIGLIO G., *Causalità omissiva e potere di impedire l'evento: la posizione dei sindaci e degli amministratori privi di delega nelle società di capitali*, in *Riv. dott. comm.*, 2012.

CHIAVARIO M., *La presunzione di innocenza nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Giur. it.*, 2000.

CHNITER A., *Personalità del rimprovero e responsabilità dell'amministratore non operativo per omesso impedimento dell'altrui reato*, in *Cass. pen.*, 2023 e in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 2023.

CIVELLO V.G., *Il principio del Sibi Imputet nella teoria del reato. Contributo allo studio della responsabilità penale per fatto proprio*, Torino, 2017.

COBO DEL ROSAL M. –VIVES ANTÓN T.S., *Derecho penal. Parte General*, 5ª Ed., Valencia, 1999.

COCO P., *L'imputazione del contributo concorsuale atipico*, Napoli, 2008.

COCCO G., *Beni giuridici funzionali versus bene giuridico personalistico*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Vol. I, *Teoria del diritto penale, criminologia e politica criminale*, Milano, 2006.

COLOMBO G.E., *Il falso in bilancio e le oscillazioni del pendolo*, in *Riv. soc.*, 2002.

CONSO G., *I fatti giuridici processuali penali*, rist., Milano, 1982.

CONSULICH F., *Nolo cognoscere. Il diritto penale dell'economia tra nuovi responsabili e antiche forme di reponsabilità «paracolpevole»: spunti a partire dal nuovo art. 236 bis L.F.*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2012.

CONSULICH F., *Poteri di fatto ed obblighi di diritto nella distribuzione delle responsabilità penali societarie*, in *Le Società*, 2012.

CONSULICH F., *Così è (se vi pare). Alla ricerca del volto dell'illecito penale tra legge indeterminata e giurisprudenza imprevedibile*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 2020.

CONTENTO G., *Interpretazione estensiva e analogia*, in *Le discrasie tra dottrina e giurisprudenza in diritto penale*, a cura di A.M. STILE, Napoli, 1991.

CONTENTO G., *Clausole generali e regole di interpretazione come «principi di codificazione»* in AA. VV., *Valori e principi della codificazione italiana: le esperienze italiana, spagnola e francese a confronto*, *Atti del Convegno organizzato dalla Facoltà di Giurisprudenza e dal Dipartimento di diritto comparato e penale dell'Università di Firenze*, Padova, 1993.

CORCOY BIDASOLO M., *El delito imprudente. Criterios de imputacion de resultado*, Buenos Aires, 2005.

CORCOY BIDASOLO M., *Mecanismos de atribución de responsabilidad penal individual en la empresa: Responsabilidad de los órganos de administración, asesores y oficiales de cumplimiento*, in AA. VV., *Derecho Penal Económico y Teoría del Delito*, Valencia, 2020.

CORNACCHIA L., *Concorso di colpe e principio di responsabilità penale per fatto proprio*, Torino, 2004.

CORNACCHIA L., *Responsabilità penale negli organi collegiali. Il reato funzionalmente plurisoggettivo*, Torino, 2021.

CRESPI A., *La giustizia penale nei confronti degli organi collegiali*, in *Riv. it. Dir. proc. pen.*, 1999.

CRESPI A., *Reato plurisoggettivo e amministrazione pluripersonale della società per azioni*, in *Studi di diritto penale societario*, Ed. II, Milano, 2010.

CRISAFULLI V., *Disposizione (e norma)*, in *Enc. dir.*, Vol. XIII, Torino, 1964.

COCCO G., *Beni giuridici funzionali versus bene giuridico personalistico*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Vol. I, *Teoria del diritto penale, criminologia e politica criminale*, Milano, 2006.

DE FLAMMINEIS S., *Forme e specie della partecipazione nel medesimo reato*, Napoli, 2011.

DE FRANCESCO G., *Il principio della personalità della responsabilità penale nel quadro delle scelte di criminalizzazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996.

DE FRANCESCO G., *Sul concorso di persone nel reato*, in *Studium Juris*, Torino, 1998.

DE FRANCESCO G., *Il concorso di persone nel reato*, in AA.VV., *Introduzione al sistema penale*, Vol. II, Torino, 2001.

DE FRANCESCO G., *Programmi di tutela e ruolo dell'intervento penale*, Torino, 2004.

DE FRANCESCO G., *Dolo eventuale, dolo di pericolo, colpa cosciente e "colpa grave" alla luce dei diversi modelli di incriminazione*, in *Cass. pen.*, 2009.

DE FRANCESCO G., *Il concorso di persone e il dogma causale: rilievi critici e proposte alternative*, in *Cass. pen.*, 2012.

DE FRANCESCO G., *L'enigma del dolo eventuale*, in *Cass. pen.*, 2012.

DE FRANCESCO G., *Introduzione al convegno*, in *Il diritto penale davanti alle sfide della «società del rischio». Un difficile rapporto tra nuove esigenze di tutela e classici equilibri di sistema*, *Atti del Ginnasio dei Penalisti – VI Ed. – Scuola Superiore Sant'Anna Pisa*, a cura di DE FRANCESCO G. – MORGANTE G., Torino, 2017.

DE FRANCESCO G., *Diritto penale. Principi, reato, forme di manifestazione*, Torino, 2018.

DE VERO G., *Le forme di manifestazione del reato in una prospettiva di nuova codificazione penale: le esperienze italiana, spagnola e francese a confronto*, Padova, 1995.

DE VERO G., *Dolo eventuale e colpa cosciente: un confine tuttora incerto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015.

DELL'ANDRO R., *La fattispecie plurisoggettiva in diritto penale*, Milano, 1956.

DI GIOVINE O., *La causalità omissiva in campo medico-chirurgico al vaglio delle Sezioni Unite*, in *Foro it.*, 2002.

DI GIOVINE O., *Lo statuto epistemologico della causalità penale tra cause sufficienti e condizioni necessarie*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002.

DI GIOVINE O., *Il principio di legalità tra diritto nazionale e diritto convenzionale*, in *Studi in onore di Mario Romano*, IV, Napoli, 2011.

DI GIOVINE O., *Ancora sull'infezione da Sars-Cov-2: omicidio e lesioni personali tra incertezze scientifiche, sovradeterminazioni causali e trappole cognitive*, in *La Legislazione Penale*, 2021.

DI MARTINO A., *Il nesso causale attivato da condotte omissive tra probabilità, certezza e accertamento*, in *Dir. pen. proc.*, 2003.

DI MARTINO A., *Concorso di persone*, in AA. VV., *Le forme di manifestazione del reato*, a cura di DE FRANCESCO G., in *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, Torino, 2011.

DELMAS-MARTY M., *Le flou de droit. Du code Pénal aux droits de l'homme*, Paris, 1986.

DELOGU T., *La "partecipazione negativa" al reato secondo il nuovo codice*, in *Annali di diritto e procedura penale*, 1935.

DEMURO G.P., *Prolegomeni storici allo studio del dolo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006.

DEMURO G.P., *Il dolo. L'accertamento*, Vol. II, Milano, 2010.

DINACCI E., *Prescrizione del reato e principi costituzionali nel sistema del diritto penale*, in *Riv. it. dir. pen. econ.*, 1-2, 2019.

DINACCI E., *La riserva di codice penale anche nell'ottica retrospettiva dei progetti ministeriali di riforma del sistema penale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2020.

DINACCI F.R., *I valori della Costituzione a presidio dell'esigenza di certezza e "prevedibilità" (La difficoltà di una corretta esegesi tra nova fenomenici, ordinamento "liquido" e norme diluite)*, in *Arch. pen.*, 2022.

DINACCI U., *Il sistema penale tra garantismo e autoritarismo*, Napoli, 1984.

DOLCINI E. – MARINUCCI G., *Costituzione e politica dei beni giuridici*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994.

DONINI M., *La partecipazione al reato tra responsabilità per fatto proprio e responsabilità per fatto altrui*, in *Riv. it. dir. proc. e pen.*, 1984.

DONINI M., *Selettività e paradigmi della teoria del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997.

DONINI M., *La causalità omissiva e l'imputazione per l'aumento del "rischio". Significato teorico e pratico delle tendenze attuali in tema di accertamenti eziologici probabilistici e decorsi causali ipotetici*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999.

DONINI M., voce *Teoria del reato*, in *Dig. disc. Pen.*, XIV, Torino, 1999.

DONINI M., *Un nuovo Medioevo penale? Vecchio e nuovo nell'espansione del diritto penale economico*, in *Cass. pen.*, 2003.

DONINI M., *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Milano, 2004.

DONINI M., *"Danno" e "offesa" nella c.d. tutela penale dei sentimenti. Note su morale e sicurezza come beni giuridici, a margine della categoria dell'"offense" di Joel Feinberg*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008.

DONINI M., voce *Imputazione obiettiva dell'evento (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, Vol. III, Milano, 2010.

DONINI M., *Europeismo giudiziario e scienza penale. Dalla dogmatica classica alla giurisprudenza fonte*, Milano, 2011.

DONINI M., *Il principio di offensività. Dalla penalistica italiana ai programmi europei*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2013.

- DONINI M., *Il dolo eventuale: fatto-illecito e colpevolezza*, in *Dir. pen. cont. – Riv. Trim.*, 2014.
- DONINI M., *Il diritto giurisprudenziale penale. Collisioni vere e apparenti con la legalità e sanzioni dell'illecito interpretativo*, in *Dir. pen. cont.*, 2016.
- DONINI M., *La personalità della responsabilità penale tra tipicità e colpevolezza. Una “resa dei conti” con la prevenzione generale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018.
- DONINI M., *Populismo penale e ruolo del giurista*, in *Sist. pen.*, 2020.
- DONINI M., *I due paradigmi fondamentali della comparazione penalistica*, in *Riv. it. Dir. proc. pen.*, 2020.
- DONINI M., *L'armonizzazione del diritto penale nel contesto globale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2022.
- DOPICO GÓMEZ-ALLER J., *Comisión por omisión y principio de legalidad. El artículo 11 Cp como cláusula interpretativa auténtica*, in *RDPC*, 2004.
- ECO U., *Kant e l'ornitorinco*, Milano, 1997.
- EUSEBI L., *Appunti sul confine fra dolo e colpa nella teoria del reato*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2000.
- EUSEBI L., *Verso la fine del dolo eventuale? (Salvaguardando, in itinere, la formula di Frank)*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2014.
- EUSEBI L., *Formula di Frank e dolo eventuale in Cass. S.U., 24 aprile 2014 (ThyssenKrupp)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015.
- EUSEBI L., *L'insostenibile leggerezza del testo: la responsabilità perduta della progettazione politico-criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016.
- FEDERICI F.M., *L'organo di amministrazione: ripartizioni di funzioni gestorie*, in *Il sistema delle deleghe di funzioni gestorie*, a cura di NEGRI CLEMENTI A., Milano, 2013.
- FEIJO SÁNCHEZ B., *El principio de confianza como criterio normativo de imputación en Derecho penal: fundamentos y consecuencia dogmáticas*, in *RDPCr*, n. Extra 1, 2000.
- FEIJO SÁNCHEZ B., *La teoría de la ignorancia deliberada en Derecho penal: una peligrosa doctrina jurisprudencial*, in *InDret*, 2015.

FEIJO SÁNCHEZ B., *Bien jurídico y delitos socioeconómicos*, in *Diccionario de derecho penal económico*, diretto GARCÍA P. L. –BOIX REIG J., Madrid, 2017.

FERNÁNDEZ TERUELO J., *Instituciones de Derecho penal económico y de la empresa*, Valladolid, 2013.

FERRAJOLI L., *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, IX ed., Bari, 2008.

FERRAJOLI L., *Contro la giustizia creativa*, in *Quest. giust.*, 2016.

FERRAJOLI L., *Il paradigma garantista. Filosofia e critica del diritto penale*, Napoli, 2016.

FERRAJOLI L., *Contro il creazionismo giudiziario*, Modena, 2018.

FERRARESE M.R., *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Bologna, 2000.

FERRARESE M.R., *Il diritto europeo nella globalizzazione: fra terra e mare*, in *Quaderni Fiorentini*, 2002.

FIANDACA G., *Il reato commissivo mediante omissione*, Milano, 1979.

FIANDACA G., *Reati omissivi e responsabilità penale per omissione*, in *Arch. Pen.*, 1983.

FIANDACA G., voce *Fatto nel diritto penale*, in *Dig. disc. pen.*, Vol. V, Torino, 1991.

FIANDACA G. – MUSCO E., *Perdita di legittimazione del diritto penale?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994.

FIANDACA G., *In tema dei rapporti tra codice e legislazione penale complementare*, in *Dir. pen. proc.*, 2001.

FIANDACA G., *Legalità penale e democrazia*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2007.

FIANDACA G., *Sul dolo eventuale nella giurisprudenza più recente, tra approccio oggettivizzante probatorio e messaggio general-preventivo*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2012.

FIDELBO G., *Verso il sistema del precedente. Sezioni Unite e principio di diritto*, in *Dir. pen. cont.*, 29 gennaio 2018.

FIGLIANO R., *La responsabilità penale di sindaci e amministratori non esecutivi*, in AA. VV., *Reati di amministratori e sindaci di società*, a cura di ARENA M., Milano, 2021.

FIGLIANO A., *Il trasferimento di funzioni*, Firenze, 1984.

FIGLIANO A., voce *Reato in generale*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVIII, Milano, 1987.

FIGLIANO A., voce *Responsabilità penale*, in *Enc. dir.*, Milano, 1988.

FIGLIANO A., *I principi generali del diritto penale dell'impresa*, in AA. VV., *Il diritto penale d'impresa*, a cura di CONTI L., Vol. XXV, Padova, 2001.

FIGLIANO A., *La legge penale e la sua applicazione*, Torino, 2016.

FIGLIANO A., *Le strutture del diritto penale. Questioni fondamentali di parte generale*, Torino, 2018.

FIGLIANO G., *L'imputazione latente*, Torino, 2016.

FIGLIANO G.M., *Problemi attuali e profili costituzionali del diritto d'impresa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983.

FIGLIANO G.M., *Globalizzazione dei mercati e globalizzazione della giustizia*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002.

FIGLIANO G.M., *Problemi e prospettive del diritto penale dell'impresa all'alba del nuovo secolo: il nodo dei beni protetti*, in *Governo dell'impresa e mercato delle regole. Scritti giuridici per Guido Rossi*, II, Milano, 2002.

FIGLIANO G.M., *Giustizia in crisi (salvo imprese)*, Milano, 2020.

FIGLIANO G., *La "responsabilità penale personale" nelle sentenze della Corte costituzionale*, in *Temi, Riv. giur. it.*, 1974.

FIGLIANO L., *Economia e diritto penale nel tempo della crisi; una "nouvelle vague" dell'intervento giudiziario?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014.

FIGLIANO L., *Per una codificazione possibile dei delitti in materia economica*, in *Studi in onore di Antonio Figliano*, a cura di CATENACCI M. – D'ASCOLA V.N. – RAMPIONI R., Vol. II, Roma, 2021.

FIGLIANO MANZILLO F., *Collegi societari e responsabilità penale*, Torino, 2012.

FORNASARI G., *Il concetto di economia pubblica nel diritto penale. Spunti esegetici e prospettive di riforma*, Milano, 1994.

FORTE G., *Ai confini tra dolo e colpa: dolo eventuale e colpa cosciente?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999.

FORTI G., *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, Milano, 2000.

FRASCHETTI F.M., *La cassazione sulla responsabilità omissiva degli amministratori privi di delega: rivoluzione di sistema o riscoperta di "vecchi" principi?*, in *Cass. pen.*, 2014.

GALÁN MUÑOZ A. – NUÑEZ CASTAÑO E., *Manual de derecho penal económico y de la empresa*, Ed. V, Valencia, 2023.

GALGANO F., *La società per azioni*, II ed., Padova, 1988.

GALLO M., *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, Milano, 1957.

GALLO M., voce *Dolo (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964.

GALLO M., *I reati di pericolo*, in *Foro pen.*, 1969.

GALLO M., *Il reato nel sistema degli illeciti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999.

GALLO M., *Le fonti rivisitate. Appunti di diritto penale*, Torino, 2017.

GALLO M., *Diritto penale italiano. Appunti di parte generale*, Ed. II, Vol. I, Torino, 2019.

GAMBARDELLA M., *Il codice della crisi d'impresa: nei delitti di bancarotta la liquidazione giudiziale prende il posto del fallimento*, in *Cass. pen.* 2019.

GAMBARDELLA M., *Condotte economiche e responsabilità penale*, Torino, 2020.

GAMBINO A., *Sui poteri individuali dei componenti del consiglio d'amministrazione e del comitato esecutivo della società per azioni*, in *Studi in onore di Gastone Cottino*, I, Torino, 1997.

GARAVAGLIA E., *Posizioni di garanzia proprie degli amministratori e obbligo di impedire i reati*, in *Giur. comm.*, 2009.

GARCÍA CAVERO P., *La responsabilidad penal del administrador de hecho de la empresa: criterios de imputación*, Madrid, 1998.

GARCÍA CAVERO P., *Otra vez sobre la responsabilidad penal del administrador de hecho: una cuestión general y otra particular*, in *InDret*, 2006.

GARCÍA DEL BLANCO V., *La coautoría en el Derecho Penal*, Valencia, 2006.

GARGANI A., *Posizioni di garanzia nelle organizzazioni complesse: problemi e prospettive*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 3-4/2017.

GARGANI A., *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa. Profili sistematici del concorso omissivo nelle organizzazioni complesse*, Pisa, 2022.

GAROFOLI V., *Presunzione di innocenza e considerazione di non colpevolezza. La fungibilità delle due formulazioni*, in AA.VV., *Presunzione di non colpevolezza e disciplina delle impugnazioni*, Milano, 2000.

GAROFOLI V., *Istituzioni di diritto processuale penale*, II ed., Milano, 2006.

GATTA G.L., *Non sempre 'depenalizzazione' equivale a 'mitigazione'. La Corte costituzionale sull'irretroattività delle sanzioni amministrative 'punitive' più sfavorevoli di quelle 'penali'*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 2018.

GIBERNAT ORDEIG E., *Autor y cómplice en derecho penal*, Madrid, 1966.

ORDEIG GIBERNAT E., *Acerca del dolo eventual*, «*Estudios de Derecho penal*», Madrid, 3.<sup>a</sup> ed., 1990.

GIBERNAT ORDEIG E., *Teoría de la evitabilidad versus teoría del aumento del riesgo*, in *ADCDP*, 2015.

GIOSTRA G., *Processo penale e informazione*, Milano, 1986.

GIOSTRA G., *Processo penale e mass media*, in *Criminalia*, 2007.

GIUNTA F., *La posizione di garanzia nel contesto della fattispecie omissiva impropria*, in *Dir. proc. pen.*, 1999.

GIUNTA F. – MICHELETTI D., *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Torino, 2003.

GIUNTA F., *Controllo e controllori nello specchio del diritto penale societario*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2006.

GRACIA MARTÍN L., *Los delitos de comisión por omisión. (Una exposición crítica de la doctrina dominante)*, in *Modernas tendencias en la ciencia del Derecho penal y en la Criminología*, 2001.

GRANDE E., *Principio di legalità e diritto giurisprudenziale: un'antinomia?*, in *Politica del diritto*, 1996.

GRASSO G., *Il reato omissivo improprio. La struttura obiettiva della fattispecie*, Milano, 1983.

GRISPIGNI F., *Diritto penale italiano*, vol. II, Milano, 1947.

HASSEMER W., *Il bene giuridico nel rapporto di tensione tra Costituzione e diritto naturale*, in *Dei delitti e delle pene*, 1984.

HAVA GARCÍA E., *Dolo eventual y culpa consciente. Criterios diferenciadores*, in AA. VV., *Problemas fundamentales de la Parte General del Código Penal*, Perù, 2009.

HUERTA TOCILDO S., *La regulación de la comisión por omisión en el art. 11 CP*, in [Derecho Penal para un estado social y democrático de derecho: estudios penales en homenaje al profesor Emilio Octavio de Toledo y Ubieto](#), 2016.

IACOVIELLO F., *Processo di parti e prova del dolo*, in *Criminalia*, 2010.

IAVARONE C., *La crisi del dolo nel diritto penale dell'economia (dimenticata, in itinere, la formula di Frank?)*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2021.

INGRASSIA A., [La Suprema Corte e il superamento di una responsabilità di posizione per amministratori e sindaci: una decisione apripista?](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2013.

INSOLERA G., voce *Concorso di persone nel reato*, in *Dig. disc. pen.*, vol. II, Torino, 1988.

INSOLERA G., voce *Concorso di persone nel reato*, in *Dig. disc. pen.*, Agg., I, Torino, 2000.

INSOLERA G., *Il concorso di persone nei reati fallimentari*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002.

- INSOLERA G., *Causalità e reati plurisoggettivi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007.
- INSOLERA G., *Declino e caduta del diritto penale liberale*, Pisa, 2019.
- IRRERA M., *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, Milano, 2005.
- IRTI N., *L'ordine giuridico del mercato*, Bari, 1998.
- IRTI N., *La crisi della fattispecie*, in *Riv. dir. proc.*, 2014.
- JIMÉNEZ MARTÍNEZ C., *Dominio del hecho y autoría mediata en aparatos organizados de poder*, Madrid, 2017.
- KOSTORIS R.E., *Presentazione. Un diritto postmoderno*, in AA.VV., *Percorsi giuridici della postmodernità*, a cura di KOSTORIS R.E., Bologna, 2017.
- LA PIRA G., *La casa comune: una costituzione per l'uomo*, a cura di U. DE SIERVO, Firenze, 1979.
- LACRUZ LÓPEZ J.M., *Comportamiento omisivo y derecho penal*, Madrid, 2004.
- LATAGLIATA A.R., *I principi del concorso di persone nel reato*, Napoli, 1964.
- LAURENZO COPELLO P., *Dolo y conocimiento*, Valencia, 1999.
- LEONCINI I., *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, Torino, 1999.
- LOSAPPPIO G., *La caccia alla plurisoggettività causale nella plurisoggettività concorsuale*, in *Arch. pen.*, 2021.
- LUPO E., *La funzione nomofilattica della Corte di cassazione e l'indipendenza funzionale del giudice*, in *Cass. pen.*, 2020.
- LUZÓN PEÑA D.M., *Dolo y dolo eventual: Reflexiones*, in A. NIETO MARTÍN, *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos*. In memoriam, Vol. I, Cuenca, 2001.
- LUZÓN PEÑA D.M., *Omisión impropia o comisión por omisión. Cuestiones nucleares: imputación objetiva sin causalidad, posiciones de garante, equivalencia (concreción del criterio normativo de la creación o aumento de peligro o riesgo) y autoría o participación*, in *Libertas*, 2017.

LUZZATI C., *Le metafore della vaghezza*, in *Analisi e diritto*, 1999, a cura di COMANDUCCI P. –GUASTINI R., Torino, 2000.

MACE M.L., *Directors, Mith and reality*, Boston, 1971.

MANES V., *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Torino, 2005.

MANES V., *I recenti tracciati della giurisprudenza costituzionale in materia di offensività e ragionevolezza*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2012.

MANES V., *Commento all'art. 7*, in *Commentario breve della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di BARTOLE S., DE SENA P. e ZAGREBELSKY V., Padova 2012.

MANES V. – MAZZACUVA F., *Le responsabilità penali nella crisi di impresa*, in BALESTRA L. – MARTINO M. (a cura di), *Crisi di impresa e responsabilità degli organi sociali nelle società di capitali*, Milano, 2022.

MANNA A., *I beni giuridici tutelati*, in *Corso di diritto penale dell'impresa*, a cura di MANNA A., Milano, 2018.

MANRIQUE M.L., *Ignorancia deliberada y responsabilidad penal*, in *Isonomia*, 2014.

MANTOVANI F., *Responsabilità oggettiva espressa e responsabilità oggettiva tacita*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1980.

MANTOVANI F., *Diritto penale*, Ed. III, 1992.

MANTOVANI F., *Il principio di offensività nello schema di delega legislativa per un nuovo codice penale*, in AA.VV., *Prospettive di riforma del codice penale e valori costituzionali*, Milano, 1996.

MANTOVANI F., *L'obbligo di garanzia ricostruito alla luce dei principi di legalità, di solidarietà, di libertà e di responsabilità personale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001.

MANTOVANI F., *Il principio di soggettività ed il suo integrale recupero nei residui di responsabilità oggettiva, espressa ed occulta*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014.

MARAVÉR GÓMEZ M., *El principio de confianza en Derecho penal*, Madrid, 2009.

MARAVÉR GÓMEZ M., *El principio de confianza como criterio de imputación en el ámbito de la empresa*, in AA. VV., *Derecho Penal Económico y Teoría del Delito*, Valencia, 2020.

MARINUCCI G. – ROMANO M., *Tecniche normative nella repressione penale degli abusi degli amministratori di società per azioni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1971.

MARINUCCI G., *Politica criminale e codificazione del principio di colpevolezza*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1996.

MARINUCCI G. – DOLCINI E., *Diritto penale minimo e nuove forme di criminalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ C., *Derecho económico y de la empresa. Parte General*, Ed.VI, Valencia, 2022.

MASSA M., voce *Motivazione della sentenza* (dir. proc. pen.), in *Enc. giur.*, vol. XX, Roma, 1990.

MASSARO A., *Determinatezza della norma penale e calcolabilità giuridica*, Napoli, 2020.

MASSI S., *Speciale anti-doverosità della condotta ed elusione del fatto tipico. Un'indagine sui confini "costituzionali" del fatto tipico*, Torino, 2020.

MASUCCI M., *Fatto e valore nella definizione del dolo*, Torino, 2004.

MASULLO M.N., *La connivenza. Uno studio sui confini con la complicità*, Roma, 2013.

MAZZACUVA F., *La materia penale e il "doppio binario" della Corte europea: le garanzie al di là delle apparenze*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013.

MAZZACUVA F., *L'incidenza della definizione "convenzionale" di pena sulle prospettive di riforma del sistema sanzionatorio*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2015.

MAZZACUVA N., *Il diritto penale "massimo" tra incremento dei tipi punitivi e "addizioni" giurisprudenziali*, in CADOPPI A. (a cura di), *Cassazione e legalità penale*, Roma, 2017.

MENARDO N., *La responsabilità penale omissiva degli amministratori privi di delega*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it), 19.11.2015.

MERCONE G., *L'obbligo di garanzia degli amministratori privi di deleghe e la funzione probatoria dei c.d. segnali d'allarme*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it), 2010.

MERENDA I., *Sulla responsabilità penale dell'amministratore senza delega. Alcune considerazioni dopo la riforma del diritto societario*, in *Cass. pen.*, 2011.

MERENDA I., *I reati a concorso necessario tra coautoria e partecipazione*, Roma, 2016.

MERUZZI G., *I flussi informativi endosocietari nella società per azioni*, Padova, 2012.

MILITELLO V., *La colpevolezza nell'omissione: il dolo e la colpa del fatto omissivo*, in *Cass. pen.*, 1998.

MILITELLO V., *Diritto penale del rischio e rischi del diritto penale tra scienza e società*, in *Europe in Crisis: Crime, Criminal Justice, and the Way Forward. Essays in honour of Nestor Courakis*, Atene, 2017.

MIR PUIG S., *Derecho Penal. Parte General, Ed. Octava*, Barcelona, 2006.

MIRÓ LLINARES F., *Dolo y derecho penal empresarial: debates eternos, problemas modernos*, in *Cuadernos de Política Criminal. Segunda Época*, 2014.

MOCCIA S., *Dalla tutela di beni alla tutela di funzioni: tra illusioni postmoderne e reflussi illiberali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995.

MOCCIA S., *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, Napoli, 1997.

MOCCIA S., *La promessa non mantenuta*, Napoli, 2001.

MOLINA FERNÁNDEZ F., *El razonable "regreso" del dolo a la culpabilidad*, in *Estudios de derecho penal: homenaje al profesor Mir Puig*, Uruguay, 2017.

MONTALENTI V. P., *Gli obblighi di vigilanza nel quadro dei principi generali sulla responsabilità degli amministratori di società per azioni*, diretto da ABBADESSA P., PORTALE G.B., in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, II, Torino, 2007.

MORILLAS CUEVA L., *La culpabilidad en la reforma del Código penal*, in *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, 1984.

- MORILLAS CUEVA L., *Sistema de derecho penal. Parte general*, Madrid, 2021.
- MORSELLI E., *Disvalore dell'evento e disvalore della condotta nella teoria del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991.
- MUCCIARELLI F., *Omissione e causalità ipotetica: qualche nota*, in *Dir. quest. pubbl.*, 2011.
- MUCCIARELLI F., *Risvolti penalistici del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: lineamenti generali*, in *Dir. pen. proc.*, 2019.
- MUÑOZ CONDE F., *Introducción al Derecho Penal*, Barcellona, 1975.
- MUSCO E., *L'illusione penalistica*, Milano, 2004.
- NISCO A., *Controlli sul mercato finanziario e responsabilità penale. Posizioni di garanzia e tutela del mercato*, Bologna, 2009.
- NISCO A., *Principio di determinatezza e interpretazione in diritto penale: considerazioni teoriche e spunti comparatistici*, in *Arch. pen.*, 2017.
- NOBILI M., *Il principio del libero convincimento del giudice*, Milano, 1974.
- NOBILI M., *Esiti, errori, arbitrii dietro un'illustre formula: gli ultimi trent'anni*, in *Il libero convincimento del giudice penale. Vecchie e nuove esperienze. Atti del convegno, Siracusa, 6-8 dicembre 2002*, Milano, 2004.
- NUVOLONE P., *Norme penali e principi costituzionali*, in *Giur. cost.*, 1956.
- NUVOLONE P., *Il sistema del diritto penale*, Padova, 1982.
- ORLANDI R., *Effettività della sanzione penale e principi costituzionali*, in GIUNTA F. – ORLANDI R. – PITTARO P. – PRESUTTI A., *L'effettività della sanzione penale*, Milano, 1998.
- ORLANDI R., *Rinascita della nomofilachia: sguardo comparato alla funzione "politica" delle Corti di legittimità*, in *Cass. pen.*, 2017.
- PADOVANI T., *Tutela dei beni e tutela di funzioni nella scelta fra delitto, contravvenzione e illecito amministrativo*, in *Cass. pen.*, 1987.
- PADOVANI T., *La disintegrazione attuale e le prospettive di riforma: il problema della comminatoria edittale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992.
- PADOVANI T., *Il crepuscolo della legalità nel processo penale. Riflessioni antistoriche sulle dimensioni processuali della legalità penale*, in *Ind. pen.*,

1999.

PADOVANI T., *La concezione finalistica dell'azione e la teoria del concorso di persone del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003.

PADOVANI T., *Plurisoggettività nel reato e come reato*, Pisa, 2015.

PAGLIARO A., *Il fatto di reato*, Palermo, 1961.

PAGLIARO A., *Bene giuridico e interpretazione della legge penale*, in *Studi in onore di Francesco Antolisei*, Vol. II, Milano, 1965.

PALAVERA R., *Sul dolo. Promuovere, discernere, recuperare volizioni nel sistema penale*, Pisa, 2020.

PALAVERA R., *Comparazione penale*, Urbino, 2023.

PALAZZO F., *Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità sul contenuto delle leggi penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998.

PALAZZO F., *Legalità penale. Considerazioni su trasformazione e complessità di un principio "fondamentale"*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2007.

PALAZZO F. – PAPA M., *Lezioni di diritto penale comparato*, II ed., Torino, 2008.

PALAZZO F., *Il principio di legalità tra costituzione e suggestioni sovranazionali*, in *La Legislazione Penale*, 2016.

PALAZZO F., *Le contraddizioni del diritto penale post moderno*, *Lectio Magistralis*, 17 dicembre 2020.

PALAZZO F., *Legalità penale, interpretazione ed etica del giudice*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020.

PALIERO C.E., *"Materia penale" e illecito amministrativo secondo la Corte Europea dei Diritti dell'uomo: una questione "classica" a una svolta radicale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985.

PALIERO C.E., *Consenso sociale e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992.

PALIERO C.E., *Diritto Penale Classico versus Diritto Penale Moderno: cambi di paradigma nel sistema penale attuale?*, in *Revista de Faculdade de Direito*, 1992.

PALIERO C.E., *La causalità dell'omissione: formule concettuali e paradigmi prasseologici*, in *Riv. it. med. leg.*, 1992.

PALIERO C.E., *L'autunno del patriarca. Rinnovamento o trasmutazione del diritto penale dei codici?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994.

PALIERO C.E., *La fabbrica di Golem. Progettualità e metodologia per la «Parte Generale» di un Codice Penale dell'Unione Europea*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000.

PALIERO C.E., *La società punita: del come, del perché, e del per cosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008.

PALIERO C.E., *L'agorà e il palazzo. Quale legittimazione per il diritto penale?*, in *Criminalia*, 2012.

PALIERO C.E., *Le posizioni di garanzia*, in AA. VV., *Riscrivere il Codice penale. I fondamenti*, Pisa, 2014.

PALIERO C.E., *Il diritto liquido. Pensieri post-delmasiani sulla dialettica delle fonti penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014.

PANAGIA S., *Del metodo e della crisi del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997.

PAONESSA C., *Obbligo di impedire l'evento e fisiognomica del potere impeditivo*, in *Criminalia*, 2012.

PAREDES CASTAÑON J.M., *El riesgo permitido en Derecho penal (régimen jurídico-penal de las actividades peligrosas)*, Madrid, 1995.

PATTI M., *Il dovere degli amministratori senza deleghe di agire in modo informato*, in *Riv. dir. comm.*, 2016.

PAULESU P., *La presunzione di non colpevolezza dell'imputato*, Torino, 2009.

PEDRAZZI C., *Gestione d'impresa e responsabilità penali*, in *Riv. soc.*, 1962.

PEDRAZZI C., *I reati societari in regime di amministrazione collegiale*, in *Studi in onore di Francesco Antolisei*, Milano, 1965.

PEDRAZZI C., *Interessi economici e tutela penale*, in AA.VV., *Bene giuridico tutelato e riforma della parte speciale*, a cura di STILE A.M., Napoli, 1985.

PEDRAZZI C., *Tramonto del dolo?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000.

PELISSERO M., *Il concorso doloso mediante omissione: tracce di responsabilità di posizione*, in BARTOLI R. (a cura di), *Responsabilità penale e rischio nelle attività mediche e d'impresa. Un dialogo con la giurisprudenza*, Firenze, 2010.

PELISSERO M., *La responsabilità degli enti*, in ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, vol. II, a cura di GROSSO F., Milano, 2018.

PELISSERO M., *Principi generali di politica criminale*, in *Manuale di diritto penale*, a cura di GROSSO F. – PELISSERO M. – PETRINI D. – PISA P., Milano, 2020.

PÉREZ ALONSO E., *La coautoría y la complicidad (necesaria) en derecho penal*, Granada, 1998.

PÉREZ ARIAS J., *Sistema de atribución de Responsabilidad Penal a las personas jurídicas*, Madrid, 2014.

PÉREZ CEPEDA A.I., *La responsabilidad penal del administrador de la empresa por decisiones colegiales*, in AA. VV., *Derecho Penal Económico y Teoría del Delito*, Valencia, 2020.

PERÉZ MANZANO M., *La delimitación entre prueba y subsunción del dolo en Derecho penal económico: el caso de los testaferros*, in AA. VV., *Derecho Penal Económico y Teoría del Delito*, Valencia, 2020.

PERINI C., *Il concetto di rischio nel diritto penale moderno*, Milano, 2010.

PICCARDI M., *La causazione del fallimento “per effetto di operazioni dolose”. Profili soggettivi della fattispecie*, in *Cass. pen.*, 2011.

PICCIONE F., *Il confine tra dolo eventuale e colpa cosciente nel contesto dei reati d'impresa*, in *Cass. pen.*, 2016.

PIERDONATI M., *Dolo e accertamento nelle fattispecie penali c.d. “pregnanti”*, Napoli, 2012.

PIERDONATI M., *Crisi dell'impresa e responsabilità penale del vertice nelle società: verso “nuovi equilibri” giurisprudenziali*, in *Dir. pen. proc.*, 2013.

PIERGALLINI C., *Danno da prodotto e responsabilità penale. Profili dommatici e politico-criminali*, Milano, 2004.

PIETROCARLO E., *Bancarotta da operazioni dolose e responsabilità degli amministratori non esecutivi per bancarotta fraudolenta: alcune importanti*

*precisazioni della cassazione in punto di elemento soggettivo*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1-2, 2019.

PISANI N., *Controlli sindacali e responsabilità penale nelle società per azioni. Posizioni di garanzia societarie e poteri giuridici di impedimento*, Milano, 2003.

PISANI N., voce *Obbligo d'impedire l'evento*, in CASSESE S. (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006.

PISANI N., *Crisi di impresa e diritto penale*, Bologna, 2018.

PIVA D., *Concorso di persone e responsabilità dell'ente. Vuoti normativi, incertezze giurisprudenziali, prospettive di riforma*, in *Responsabilità da reato degli enti. Un consuntivo critico*, a cura di BORSARI R., Padova, 2016.

PRATS CANUT J.M., *La culpabilidad: principio y categoría dogmática*, in QUINTERO OLIVARES G. – MORALES PRATS F., *El nuevo derecho penal español: estudios penales en memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz*, Navarra, 2001.

PREZIOSI S., *La causalità penale nell'orizzonte della "scienza nuova"*, Napoli, 2021.

PROSDOCIMI S., *Dolus eventualis. Il dolo eventuale nella struttura delle fattispecie penali*, Milano 1993.

PULITANÒ D., *Sui rapporti tra diritto penale sostanziale e processo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005.

PULITANÒ D., *Il diritto penale tra vincoli di realtà e sapere scientifico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006.

PULITANÒ D., *Amministratori non operativi e omesso impedimento dei delitti commessi da altri amministratori*, in *Le società*, 2008.

PULITANÒ D., *Personalità della responsabilità: problemi e prospettive*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012.

PULITANÒ D., *'Dommatica' e giurisprudenza*, in *Cass. pen.*, 2015.

PULITANÒ D., voce *Offensività del reato (principio di)*, *Enc. dir., Annali*, VIII, Milano, 2015.

QUINTERO OLIVARES G., *Introducción al Derecho Penal*, Barcellona, 1981.

QUINTERO OLIVARES G., *Sobre los delitos económicos como subsistema penal*, in *El derecho penal económico y empresarial ante los desafíos de la sociedad mundial del riesgo*, diretto da SERRANO J.-PIEDecasas –DEMETRIO CRESPO E., Madrid, 2010.

QUINTERO OLIVARES G., *Parte General del Derecho penal*, 5ª Ed., Navarra, 2015.

RAGUÉS I VALLÈS R., *La ignorancia deliberada*, Barcelona, 2007.

RAGUÉS I VALLÈS R., *La responsabilidad penal del testafarro en delitos cometidos a través de sociedades mercantiles: problemas de imputación subjetiva*, in *InDret*, 2008.

RAGUÉS I VALLÈS R., *A modo de contrarréplica: la ignorancia deliberada y su difícil encaje en la teoría dominante de la imputación subjetiva*, in *Discusiones XIII*, 2013.

RAGUÉS I VALLÈS R., *Mejor no saber. Sobre la doctrina de la ignorancia deliberada en Derecho penal*, in *Discusiones XIII*, 2013.

RAMPIONI R., *Il reato quale illecito di modalità e di lesione tipiche: impraticabilità di un “equivalente funzionale” al principio di riserva di legge*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013.

RENDE D., *Saggio di una teoria del reato collegiale*, in *Il pensiero giuridico-penale rivista internazionale di dottrina*, 1943.

RESCIGNO P., *Il giudice e l'uso delle sentenze straniere*, in *Modalità e tecniche della comparazione giuridica*, diretto da ALPA G., Milano, 2006.

RISICATO L., *La partecipazione mediante omissione. Genesi e soluzione di un equivoco*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995.

RISICATO L., *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato. Contributo ad una teoria delle clausole generali di incriminazione suppletiva*, Milano, 2001.

RISICATO L., *Gli elementi normativi della fattispecie penale. Profili generali e problemi applicativi*, Milano, 2004.

RISICATO L., *La causalità psichica tra determinazione e partecipazione*, Torino, 2007.

RISICATO L., *Commento all'art. 110 c.p.*, in *Commentario breve al Codice Penale*, a cura di FORTI G., SEMINARA S., ZUCCALÀ G., VI ed., Milano, 2017.

RIVERDITI M., *Si «consolida» l'orientamento giurisprudenziale sul caso Fiat: prime osservazioni sulla sentenza della corte di Cassazione*, in *Giur. it.*, 2001.

ROBLES PLANAS R., *Garantes y cómplices. La intervención por omisión y en los delitos especiales*, Barcellona, 2007.

ROBLES PLANAS R., *Imputación del delito económico a personas físicas*, Sezione I, in AA. VV., *Lecciones de derecho penal económico y de la empresa. Parte general y especial*, Barcellona, 2020.

ROCCATAGLIATA L., *I criteri di attribuzione della responsabilità penale in capo al consigliere senza deleghe. Quando repetita iuvant*, in *Giur. pen. web*, 2018.

[RODRÍGUEZ MONTAÑÉS M.T.](#), *Algunas reflexiones acerca del problema causal y la autoría en los supuestos de adopción de acuerdos antijurídicos en el seno de órganos colegiados*, in *Anuario de la Facultad de Derecho de Alcalá de Henares*, 1999.

ROMANO M., *Commentario sistematico del codice penale*, Ed. III, Milano, 2004.

ROMANO M., *Dolo eventuale e Corte di Cassazione a Sezioni Unite: per una rivisitazione della c.d. accettazione del rischio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015.

ROMEO CASABONA C.M., *Los delitos de comisión por omisión: delimitación, insuficiencias y perspectiva político criminal*, in *Política criminal y reforma penal. Homenaje a la memoria del Prof. Dr. D. Juan del Rosal*, 1993.

RONCO M., *La riscoperta della volontà nel dolo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014.

RONCO M., *Riflessioni sulla struttura del dolo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015.

RONCO M., *La legalità stratificata*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2018.

ROSSI A., *Reati ed illeciti amministrativi societari*, in ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, Vol. I, Milano, 2018.

ROSSI A., *I profili penalistici del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: luci ed ombre dei dati normativi, in un contesto*

*programmatico. I riflessi su alcune problematiche in campo societario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019.

ROSSI F., *Un'introduzione al problema dell'“ignoranza deliberata” nella teoria dell'elemento soggettivo del reato*, in [www.la legislazione penale.eu](http://www.la legislazione penale.eu), 2022.

ROSSI G., *Diritto e mercato*, in *Riv. Soc.*, 1998.

RUBINO D., *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, Milano, 1939.

SACCHI R., *Amministratori deleganti e dovere di agire in modo informato*, in *Giur. comm.*, 2009.

SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH M., *Dolo e imprudencia en el Código Penal Español*, Valencia, 2007.

SCHOPENHAUER A., *Parega e paraliponema*, pensiero n. 396, trad. it., Torino.

SCOLETTA M., *Retroattività favorevole e sanzioni amministrative punitive: la svolta, finalmente, della corte costituzionale*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 2019.

SELVAGGI N., *La tolleranza del vertice d'impresa tra “inerzia” e “induzione al reato”*, Napoli, 2012.

SEMINARA S., *Lo statuto penale dell'impresa societaria tra presente e futuro*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014.

SEMINARA S., *Accessorietà e fattispecie plurisoggettiva eventuale nel concorso di persone nel reato. Considerazioni sul senso di una disputa dottrinale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2021.

SGUBBI F., *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, Padova, 1975.

SGUBBI F., *Il reato come rischio sociale. Ricerche sulle scelte di allocazione dell'illegittimità penale*, Bologna, 1990.

SILVA SÁNCHEZ J., *“Comisión” y “omisión”: criterios de distinción*, in *La comisión por omisión*, diretto da GIMBERNAT ORDEIG E., Madrid, 1994.

SILVA SÁNCHEZ J., *«Artículo 11»*, in *Comentarios al Código penal*, diretto da COBO DEL ROSAL M., Alcobendas, 1999.

SILVA SÁNCHEZ J., *L'espansione del diritto penale. Aspetti della politica criminale nelle società postindustriali*, Ed. italiana a cura di MILITELLO V., Milano, 2004.

SILVA SÁNCHEZ J., *Deberes de los miembros de un Consejo de Administración [a propósito de la STS núm. 234/2010 (Sala de lo Penal), de 11 de marzo]*, in *InDret*, 2011.

SILVA SÁNCHEZ J., *Fundamentos del derecho penal de la empresa*, Ed. II, Madrid, 2016.

SILVA SÁNCHEZ J. – ORTIZ DE URBINA GIMENO I., *Introducción al Derecho penal económico-empresarial*, in AA. VV., *Lecciones de derecho penal económico y de la empresa. Parte general y especial*, Barcellona, 2020.

SPASARI M., *Fatto e reato nella dommatica del codice e della costituzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991.

STELLA F., *La teoria del bene giuridico e i c.d. fatti inoffensivi conformi al tipo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1973.

STELLA F., *Scienza e norma nella pratica dell'interesse industriale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999.

STELLA F., *Etica e razionalità del processo penale nella recente sentenza sulla causalità delle Sezioni unite della suprema Corte di Cassazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002.

STELLA F., *Giustizia e modernità. la protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, Milano, 2003.

STELLA F., *Oltre il ragionevole dubbio: libero convincimento del giudice e le indicazioni vincolanti della Costituzione italiana*, in Aa.Vv., *Il libero convincimento del giudice penale: vecchie e nuove esperienze*, Milano, 2004.

STELLA F., *Causalità omissiva, probabilità, giudizi controfattuali*, in *Cass. pen.*, 2005.

STELLA F., *Il giudice corpuscolariano. La cultura delle prove*, Milano, 2005.

SUÀREZ GONZÁLEZ V.C., *Diritto penale e rischi tecnologici*, in STORTONI L., FOFFANI L., *Critica e giustificazione del diritto penale nel cambio di secolo. L'analisi critica della Scuola di Francoforte*, Atti del Convegno di Toledo del 13-15 aprile 2000, Milano.

TONDO S., *Sulla natura del reato collegiale quale fattispecie descritta da talune disposizioni penali in materia di società*, in *Riv. pen.*, 1951.

TONINI P., *L'influenza della sentenza Franzese sul volto attuale del processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2012.

UBERTIS G., *Prescrizione del reato e prescrizione dell'azione penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010.

VASSALLI G., *La responsabilità penale per il «fatto dell'impresa»*, in D. IORI, *Organizzazione dell'impresa e responsabilità penale nella giurisprudenza*, Firenze, 1981.

VASSALLI G., *Relazione di sintesi*, in AA. VV., *Metodologia e problemi fondamentali della riforma del codice penale*, a cura di STILE A.M., Napoli, 1981.

VASSALLI G., *Riforma del codice penale: se, come e quando*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002.

VASSALLI G., *Sul concorso di persone nel reato*, in *La riforma della parte generale del codice penale*, a cura di A.M. STILE, Napoli, 2003.

VELLUZZI V., *Le clausole generali. Semantica e politica del diritto*, Milano, 2010.

VIGANÒ F., *Riflessioni de lege lata e ferenda su prescrizione e tutela della ragionevole durata del processo. Relazione al convegno di studi organizzato da Diritto penale contemporaneo, Magistratura Democratica e la Camera Penale di Milano il 9 e 10 novembre 2012 presso l'Aula Magna del Palazzo di Giustizia di Milano su "Garanzia dei diritti fondamentali e processo penale"*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2013.

VIGANÒ F., *Il principio di prevedibilità della decisione giudiziale in materia penale*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it), 2016.

VIGNALE L., *Ai confini della tipicità: l'identificazione della condotta concorsuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983.

VIVES ANTÓN T.S., *Nullum crimen sine lege: comisión por omisión y dogmática penal*, in *TeorDer*, 2016.

VOGLIOTTI M., voce *Legalità*, in *Enc. dir., Annali*, VI, Milano, 2013.

VOLK K., *Diritto penale ed economia, in Sistema penale e criminalità economica. I rapporti tra dommatica, politica criminale e processo*, Napoli, 1998.

WEIGMANN R., *La responsabilità degli amministratori delegati*, a cura di FERRO M., *La responsabilità nel fallimento societario*, Milano, 2001.

ZACCHIA A., *Il concorso tra amministratore di diritto e amministratore di fatto nella bancarotta fraudolenta patrimoniale*, in *Cass. Pen.*, 2014.

ZAGREBELSKY G., *Il diritto mite. Legge, diritti e giustizia*, Torino, 1992.

ZAGREBELSKY G., *La Convenzione europea dei diritti umani, la responsabilità delle persone morali e la nozione di pena*, in *Cass. pen.*, 2003.

ZAMPERETTI G.M., *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, Milano, 2005.

ZANNOTTI R., *Diritto penale dell'economia. Reati societari e reati in materia di mercato finanziario*, 3<sup>a</sup> Ed., Milano, 2017.

ZUGALDÍA ESPINAR J.M., *La demarcación entre el dolo y la culpa. El problema del dolo eventual*, in *ADPCP*, 1986.

ZUGALDÍA ESPINAR J.M., *¿Qué queda en pie en el Derecho Penal del principio "mínima intervención, máximas garantías"?*, in *Cuadernos de política criminal*, 2003.

ZUGALDÍA ESPINAR J.M., *El principio de culpabilidad en las reformas penales*, in *Homenaje al Profesor Rodríguez Mourullo*, Madrid, 2005.