

F. Rosso S. Bernardi

# RASSEGNA di **GIURISPRUDENZA PENALE 2024**

per le prove di **magistrato, avvocato**  
e dei **concorsi superiori**

I EDIZIONE  
2024

## 9.

### **La responsabilità penale dell'amministratore di diritto. Necessaria la piena prova della compartecipazione materiale e morale al fatto illecito**

(Cass., Sez. II, 23 gennaio 2024, n. 2885)

a cura di Francesca Rosso

#### **1. Inquadramento.**

Il concorso di persone nel reato, che ricorre quando più persone insieme realizzano un illecito penale, è una forma di manifestazione del reato che consente – se si eccettuano i reati necessariamente plurisoggettivi, ovvero quelli in cui la pluralità di soggetti assurge a elemento di tipicità della fattispecie – di **incriminare condotte che altrimenti non sarebbero tipiche**.

La dottrina parla in proposito di **teoria della fattispecie plurisoggettiva eventuale**, per designare l'ipotesi di manifestazione plurisoggettiva di fattispecie astrattamente monosoggettive e indicare che, in tal caso, viene in rilievo una nuova e ulteriore fattispecie di reato a forma libera (o causalmente orientato) quale prodotto del combinato disposto della norma di parte speciale di volta in volta rilevante e dell'art. 110 c.p.

Elementi costitutivi del concorso di persone sono i seguenti: pluralità di agenti, commissione di un fatto costituente reato, contributo causale e dolo di concorso.

Secondo il modello della pari responsabilità, si riconducono alla fattispecie concorsuale tutte le condotte eziologicamente legate all'evento lesivo, l'effettiva portata del singolo contributo assumendo rilievo solo sotto il profilo della dosimetria della pena. Il paradigma per la valutazione dell'efficacia causale della condotta del concorrente è quello della c.d. causalità di rinforzo, attribuendosi rilevanza penale a ogni comportamento che abbia consentito o anche soltanto facilitato – avuto riguardo alle concrete modalità di realizzazione – la commissione del reato.

Il **contributo causale** (per tale intendendosi una condotta esteriore, non potendo attribuirsi alcun rilievo ad una mera adesione psicologica al fatto illecito), può assumere la forma del concorso **materiale** o del concorso **morale**, quale impulso psicologico ad un fatto materialmente commesso da altri.

Anche la **condotta omissiva** può assumere rilievo nell'ambito della fattispecie concorsuale: occorre però distinguere il concorso nel reato omissivo dal **concorso per omissione nel reato commissivo**. Mentre la prima ipotesi si realizza nel caso di omissione perpetrata da più soggetti, che non otemperino ciascuno al proprio obbligo di *facere*, la seconda trova fondamento nel disposto dell'art. **40, c. 2, c.p.**, secondo cui “non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo”: per diffusa opinione, infatti, **nel concetto di “evento” rientra anche il reato realizzato da altri**.

Il primo profilo è un portato del descritto paradigma della causalità di rinforzo, mentre il secondo profilo è essenziale per la distinzione tra concorso per omissione e mera connivenza, in quanto l'inottemperanza all'obbligo giuridico di impedire l'evento, foss'anche il reato da altri commesso, è ciò che trasforma il contegno meramente omissivo in un'inerzia che assurge a vero e proprio contributo partecipativo.

Quanto al dolo di concorso, esso consiste nella consapevolezza e volontà di partecipare a commettere un reato, a prescindere dalla reciproca contezza che i concorrenti abbiano del contributo di tutti gli altri.

Le descritte coordinate ermeneutiche vengono in rilievo per risolvere il problema della **responsabilità penale dell'amministratore di diritto per i reati commessi dall'amministratore di fatto, affine al tema della responsabilità dell'amministratore senza deleghe.**

## 2. Le tesi emerse.

### ■ 2.1. La tesi (insostenibile) della responsabilità di posizione.

La sentenza di merito la cui impugnazione ha condotto al recente pronunciamento di legittimità di cui al titolo, affermando la responsabilità dell'amministratore di diritto, al quale era contestato il concorso nel reato di ricettazione commesso dall'amministratore di fatto, costruiva – con una motivazione che la Suprema Corte ha ritenuto apparente – un **automatismo tra il ricoprire la qualifica di amministratore di società** da un lato e, dall'altro, **l'essere a conoscenza dei comportamenti**, anche illeciti, tenuti da colui che, privo della qualifica formale, andava tuttavia considerato amministratore di fatto in quanto esercitava i poteri derivanti da tale funzione.

Orbene, se da un canto è vero che, ad esempio, l'amministratore senza deleghe mantiene un potere-dovere di sorveglianza nei confronti del delegato – senza che l'essersi spogliato delle deleghe incida sul suo potere impeditivo – e che quindi deve concludersi che l'investitura formale sia pur sempre idonea, ricorrendone le condizioni, a fondare una posizione di garanzia, d'altro canto **l'illustrato automatismo** – che si impenna sull'affermazione per cui l'amministratore di diritto, in forza del suo essere tale, “non poteva non sapere” dell'operazione incriminata – **configura una responsabilità di posizione priva di qualsivoglia ancoraggio giuridico e giurisprudenziale.**

### ■ 2.2. La tesi della necessaria partecipazione materiale e morale al fatto illecito.

Occupandosi del tema della responsabilità dell'amministratore privo di deleghe per i reati commessi dal delegato, la giurisprudenza individua il fondamento giuridico della responsabilità dello stesso nel dato letterale dell'art. **2381 c.c.** nella parte in cui richiede l'amministratore ponga in essere le condotte impeditive allorché ne sia “**venuto a conoscenza**”, in disparte il diverso e ulteriore problema dell'eventuale vincolo di collegialità per l'effettivo azionamento del potere impeditivo.

In particolare, gli interpreti sono concordi nell'affermare che la conoscenza debba appuntarsi non propriamente sul reato commesso dal delegato (si richiederebbe una *probatio diabolica*), bensì sui c.d. **indici di allarme del rischio** di commissione del reato.

In particolare, secondo i principi di diritto affermati ad esempio da *Cass. pen., Sez. V, sentenza 19 giugno 2007, n. 23838*, a) tale conoscenza deve essere **effettiva**, non essendo sufficiente una mera conoscibilità degli indici di allarme, pena il rischio di confondere con la rappresentazione eventuale (tipica del dolo) un mero atteggiamento colposo; b) gli indici di allarme devono presentare un **grado di anomalia** rispetto al contesto nel quale la società opera e il rischio si manifesta; c) gli indici devono essere **precipui e perspicui**, cioè **idonei a rivelare che è in corso di esecuzione o sta per essere commesso un reato specifico**; d) il soggetto deve **percepire** tali indici nella loro **attitudine a rilevare** il reato del delegato.

La giurisprudenza di legittimità ha fatto applicazione dei suddetti principi anche all'affine tema in corso di trattazione, ovvero la responsabilità dell'amministratore di diritto per i reati commessi dall'amministratore di fatto.

## 3. Cass., Sez. II, 23 gennaio 2024, n. 2885.

Nell'alveo di tale orientamento si colloca la pronuncia in parola, in cui la Corte di legittimità chiarisce

ulteriormente la necessità della **partecipazione materiale e morale dell'amministratore di diritto**, in particolare affermando che **va escluso che l'amministratore formale di una società debba rispondere automaticamente, per il solo fatto della carica rivestita**, dei reati commessi da altri soggetti che abbiano operato nell'ambito dell'attività societaria, dovendosi verificare la sua partecipazione materiale e morale al fatto che potrebbe anche essere sfuggito alla sua cognizione.

#### 4. La sentenza

[...] A fronte di tali deduzioni, la scarna motivazione della sentenza impugnata (a pag. 7) risulta nella sostanza apparente e in parte congetturale ("sembra implausibile ritenere che l'imputato non fosse a conoscenza dell'operazione in questione, posta in essere a nome della società da lui amministrata dal socio e zio dell'appellante, il coimputato B.B."), avendo attribuito la consapevolezza della provenienza delittuosa del veicolo sul quale il ricorrente si trovava alla guida nonché delle operazioni di taroccamento alla sola veste formale dallo stesso rivestita al momento dell'acquisto da parte della Center Cars s.r.l. dell'autovettura incidentata, poi rivenduta a Ma.Bo., assolto dalla Corte d'appello.

Va escluso che l'amministratore formale di una società debba rispondere automaticamente, per il solo fatto della carica rivestita, dei reati commessi da altri soggetti che abbiano operato nell'ambito dell'attività societaria, dovendosi verificare la sua compartecipazione materiale e morale al fatto che potrebbe anche essere sfuggito alla sua cognizione (cfr., da ultimo, in tema di bancarotta fraudolenta patrimoniale, Sez. 5, n. 33582 del 13/06/2022, Benassi, Rv. 284175-01).