

Impedito controllo: non sussiste il reato in presenza di condotte meramente impeditive delle valide costituzioni assembleari.

di *Enzo Tomasinelli*

CASSAZIONE PENALE, SEZ. V, 19 GENNAIO 2018 (UD. 21 NOVEMBRE 2017), N. 2310

PRESIDENTE LAPALORCIA, RELATORE SCARLINI

Sommario: 1. Inquadramento normativo della fattispecie di impedito controllo. - 2. La disciplina previgente e il Decreto Legislativo 61/2002. - 3. Gli elementi costitutivi della fattispecie criminosa: la condotta attiva degli amministratori. - 4. L'impedito controllo dei revisori contabili. - 5. Il danno ai soci, il trattamento sanzionatorio e la condizione di procedibilità. - 6. La sentenza n. 2310/2018.

1. Inquadramento normativo della fattispecie di impedito controllo.

La fattispecie di cui all'art. 2625 c.c. punisce gli amministratori che, occultando documenti o compiendo altri idonei artifici, di fatto impediscono o comunque ostacolano l'attività di controllo dei soci, o di altri organi sociali, con la sanzione amministrativa pari ad euro 10.329.

Qualora la condotta di cui sopra abbia cagionato un danno patrimoniale ai soci, si applica la reclusione fino ad un anno e il reato sarà procedibile a querela della persona offesa.

La pena risulta raddoppiata se si tratta di società quotate in mercati regolamentati italiani o di altri stati dell'Unione Europea o con titoli quotati diffusi tra il pubblico in misura rilevante ai sensi dell'art. 116 del Testo Unico di cui al Decreto Legislativo n. 58 del 24 febbraio 1998.

Per quel che concerne la genesi della fattispecie di Impedito Controllo, il reato, prima della riforma del Titolo XI, ad opera del Decreto Legislativo n. 61 del 2002, era contemplato dall'art. 2623 n. 3 c.c., il quale sanzionava gli amministratori che impedivano il controllo della gestione sociale da parte del collegio sindacale¹.

L'intervento del Legislatore del 2002 ha parzialmente depenalizzato la condotta di cui al previgente art. 2623 c.c., prevedendo una fattispecie incriminatrice punibile a querela della persona offesa solo in caso di danno per i soci.

¹ L'articolo 2623 c.c., nella sua versione *ante riforma* era proprio rubricato "Impedito controllo della gestione sociale".

Dal tenore letterale della normativa di cui all'art. 2625 c.c. appare di tutta evidenza la struttura duplice nella quale la stessa si articola.

Due infatti sono le ipotesi di illeciti rinvenibili, descritti rispettivamente nei commi 1 e 2 dell'articolo in commento.

La prima ipotesi prevede un mero illecito amministrativo, sostanziandosi nella condotta degli amministratori che occultano documenti della società o, con altri idonei artifici, impediscono od ostacolano l'attività di controllo legalmente attribuita ai soci.

La seconda fattispecie, invece, integra gli estremi del reato nel caso in cui la condotta poco più sopra delineata, cagioni un danno ai soci.

Differenze sono rinvenibili anche per quel che concerne l'elemento psicologico del reato: mentre per l'illecito amministrativo è sufficiente la colpa, l'ipotesi delittuosa di cui al secondo comma è punita a titolo di dolo generico.

La fattispecie di Impedito Controllo tutela l'interesse al regolare e libero svolgimento della funzione di controllo, sia esso interno, con ciò intendendosi quello attribuito ai soci ed ai sindaci, sia quello esterno, limitatamente alle società di revisione, sull'attività delle società commerciali².

2. La disciplina previgente e il Decreto Legislativo 61/2002.

Come poc'anzi osservato, la previgente disciplina, *ante* riforma del 2002, richiama solo "*l'impedimento del controllo della gestione sociale*".

Era opinione maggioritaria quella che riteneva che l'espressione normativa non andasse assolutizzata, stante il fatto che, ad avviso dei commentatori più autorevoli dell'epoca non era necessaria una preclusione durevole ed invincibile allo svolgimento dell'attività di verifica, potendo questa essere anche solo momentaneamente sviata o resa inefficace³.

A tutt'oggi questa interpretazione deve ritenersi confermata, anche perché la nuova disciplina, accanto alla primigenia nozione di impedimento, ha aggiunto anche l'espressione "*ostacolare*".

² Sul punto, cfr. SANTORIELLO, *L'Impedito controllo non si perfeziona in presenza di condotte meramente omissive*, in *Il Societario*, 13 marzo 2018; MESSINA, *L'impedito controllo*, in *Diritto penale delle società*, (a cura di) CANZIO e CERQUA, seconda edizione, 2016; ZAZA, *I reati societari. Infedeltà e ipotesi residuali*, in *Diritto penale dell'impresa*, a cura di RAYNAUD, Firenze, 2015, p. 35; CRISTIANI, *Art. 2625. Impedito controllo*, in ID., *Commentario di diritto delle società e del credito*, Torino, 2003, 95; FOFFANI, *Impedito controllo*, in AA.VV., *Il nuovo diritto penale delle società*, a cura di ALESSANDRI, Milano, 2002, 385; PLANTAMURA, *La responsabilità degli amministratori per l'impedimento delle attività di controllo nella riforma del diritto penale societario*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Ec.*, 2002, 332; MUSCO, *I nuovi reati societari*, Milano, 2002, 164.

³ SANTORIELLO, *Op. cit.*; DI AMATO, *Diritto penale dell'impresa*, Milano, 1995, 124; ZANOTTI, *Osservazioni e riserve sulla riconducibilità del falso contabile all'ipotesi di falsa comunicazione sociale*, in *Giur. Comm.* 1989, I, 456.

Il tutto porta a concludere nel senso che ai fini penali rilevano anche condotte produttive di un mero intralcio, non insuperabile, allo svolgimento delle funzioni di controllo e revisione.

Ad avviso di una parte della dottrina, *“l’illecito può ritenersi insussistente solo in presenza di ostacoli facilmente superabili, tali da determinare un ritardo anche minimo delle attività di controllo, ovvero quando il comportamento ostruzionistico abbia ad oggetto conoscenze che il soggetto controllore può ottenere in altro modo”*⁴.

La nuova disposizione normativa, innovando rispetto alla disciplina previgente, ha un ambito maggiore di applicazione.

Infatti, nell’art. 2623 c.c. prima della riforma del 2002, veniva descritto l’oggetto del controllo, il cui impedimento avrebbe dato vita alla violazione della norma: il tutto si sostanziava nella gestione sociale gravante sui soci e sui sindaci.

I dubbi dei commentatori⁵, i quali lamentavano un’eccessiva genericità della locuzione *“gestione sociale”*, si sono ripresentati in occasione della nuova formulazione normativa, la quale nulla specifica circa l’oggetto del controllo.

La paura dell’affacciarsi di soluzioni giurisprudenziali eccessivamente formalistiche deve, tuttavia, essere temperata con la struttura duplice dell’illecito e, soprattutto, con il dato che l’evento lesivo si perfeziona solo con il verificarsi di un danno in capo ai soci, danno che difficilmente potrà sussistere se non a seguito di condotte di impedimento e di ostacolo che abbiano ad oggetto il controllo sociale su vicende effettivamente rilevanti e, prevalentemente, attinenti alla gestione dell’impresa⁶.

3. Gli elementi costitutivi della fattispecie criminosa: la condotta attiva degli amministratori.

Il reato proprio⁷ di Impedito Controllo tutela le funzioni di controllo e ispettive sulla regolarità della gestione della società e non in via generale la partecipazione del socio alla vita societaria⁸.

In modo più specifico, l’art. 2625 c.c. tende ad assicurare una tutela effettiva al diritto dei soci di ricevere, dagli amministratori della società, notizie rilevanti in ordine allo svolgimento degli affari sociali e di consultare i libri e le altre scritture contabili.

⁴ L’inciso è ascrivibile a GIUNTA, *Lineamenti di diritto penale dell’economia, II*, Torino, 2004, 321; cfr, per una disamina maggiormente approfondita sul punto, il già più volte menzionato SANTORIELLO, *Op. cit.*

⁵ MUSCO, *Op. cit.*, FOFFANI, *Op. cit.*

⁶ Cfr, ancora, sul punto, SANTORIELLO, *Op. cit.*

⁷ Reato proprio in quanto può essere commesso solo dagli amministratori, nonché, ai sensi dell’art. 2639 co. 1 c.c., in quanti di fatto svolgano le relative funzioni pur senza possederne la qualifica formale.

⁸ Per una disamina maggiormente approfondita, anche in tema di recenti approdi giurisprudenziali, cfr. MINNITI, *Impedito controllo*, in *Il Societario*, 6 dicembre 2017.

Per qual che concerne la fonte normativa del diritto dei soci di ricevere le informazioni, è l'art. 2476 co. 2 c.c. a prescrivere che *“i soci che non partecipano all'amministrazione hanno diritto di avere dagli amministratori notizie sullo svolgimento degli affari sociali e di consultare, anche tramite professionisti di loro fiducia, i libri sociali ed i documenti relativi all'amministrazione”*.

La norma in commento postula necessariamente una condotta attiva in capo all'amministratore, idonea e finalizzata ad essere di intralcio alle funzioni di controllo circa la regolarità della gestione societaria.

L'amministratore, pertanto, risponderà del delitto in oggetto solo qualora, per il tramite della sua azione, ponga in essere quelle operazioni specificamente volte ad occultare i documenti sociali di cui gli viene fatta richiesta oppure, ancora, ad alterare in modo fraudolento il contenuto delle scritture contabili o dei verbali assembleari, ma non anche qualora si sia limitato a negare l'ostensione della documentazione richiesta⁹.

Per la Suprema Corte, infatti, non si può parlare di impedito controllo in presenza di condotte che siano solo impeditive, in considerazione del fatto che tali fattispecie appaiono *“meramente omissive”* e la nozione di *“artificio”* comporta, invece, una immutazione della realtà realizzata con una condotta attiva, a differenza del raggiro che invece postula anche l'omissione di dati che si sarebbero dovuti comunicare.

Come prima si aveva avuto modi di anticipare, anche coloro i quali non sono investiti della qualifica formale di amministratore possono rispondere del delitto di Impedito Controllo.

Invero, l'attrazione nell'orbita della punibilità anche dei soggetti privi di investitura informale è pacifica, in quanto è stata suggerita dall'art. 2639 co. 1 c.c., come riformulato ad opera del Decreto Legislativo n. 61/2001¹⁰.

⁹ Sul punto, ancora MINNITI, *Op. cit.*, anche con riferimento a tre recenti pronunce della Cassazione Penale, la n. 39443 del 15 marzo 2017, che ha chiarito come la condotta debba essere necessariamente attiva in capo all'amministratore e si concretizzi per mezzo della distrazione dei documenti sociali, la loro distruzione, oppure, ancora, mediante l'impiego di particolari espedienti volti a trarre in inganno, quali la simulazione, la falsificazione materiale, la rappresentazione tanto carente quanto artificiosa, l'infedele verbalizzazione o la tenuta delle scritture contabili in modo talmente disordinato da impedire la possibilità di una corretta rappresentazione del dato di gestione o di patrimonio, la n. 27296 del 10 giugno 2010, in tema di incriminazione di ogni modalità che renda impossibile o difficoltosa l'azione di verifica dei soggetti legittimati a porre in essere istanze tese al controllo sulla gestione o sulla rappresentazione contabile e la n. 38393 del 16 aprile 2012, in tema di pretestuoso temporeggiamento nella consegna dei libri sociali, nella cattiva gestione delle risorse finanziarie rilevate dal consulente contabile, nelle forzature e alterazioni delle regole statutarie, nella falsificazione del verbale assembleare, tutte condotte idonee ad integrare la fattispecie delittuosa di cui al 2625 co. 2 c.c.

¹⁰ Piaccia segnalare come anche prima del Decreto Legislativo n. 61/2001, sia in dottrina che in giurisprudenza era emersa l'idea della effettiva prevalenza delle prerogative accertabili in punto di fatto su quelle formalmente attribuite.

Per una disamina completa sul punto, vedi ancora MESSINA, *Op. cit.*; cfr, inoltre, pur senza pretesa di esaustività, CONTI – BRUTI LIBERATI, *Esercizio di fatto dei poteri di*

Se ci si attenesse al solo dato letterale, si dovrebbe escludere la responsabilità in capo agli amministratori di fatto, però, un approccio sistematico implica l'estensione della responsabilità penale anche a chi svolge, in seno alla compagine sociale, funzioni analoghe a quelle degli amministratori.

L'approccio sistematico viene suggerito anche dalla presenza di un indicatore normativo ulteriore: l'art. 223 *septies* c.c., co. 1.

L'articolo da ultimo menzionato, inserito con la riforma del diritto societario del 2003 (Decreto Legislativo 6/2003) all'interno del Regio Decreto n. 318/1942, rubricato "*Disposizioni per l'attuazione del Codice Civile e disposizioni transitorie*" prescrive espressamente che "*le disposizioni del codice riferibili agli amministratori e ai sindaci si estendono, in quanto compatibili e in assenza di specifiche disposizioni previsioni legislative, anche ai membri del consiglio di gestione e del consiglio di sorveglianza delle società a struttura dualistica, nonché ai componenti del comitato interno per la gestione sociale in quella monistica*".

Con specifico riferimento, poi, alla ripartizione delle responsabilità fra amministratori di fatto e di diritto, la giurisprudenza di legittimità ha attribuito, fin da subito, responsabilità penale anche a quegli amministratori che fossero tali solo in senso formale, al fine di evitare uno "*slittamento*"¹¹ di responsabilità contrario ai principi costituzionali di colpevolezza e certezza del diritto.

4. L'impedito controllo dei revisori contabili.

La normativa in commento ha introdotto anche una fattispecie ulteriore in tema di Impedito Controllo penalmente rilevante.

Si tratta della responsabilità dei revisori contabili.

L'estensione della tutela, introdotta con il decreto Legislativo n. 39 del 27 gennaio 2010 fa ora espresso riferimento anche ai controllori, giungendo così a comprendere tutto il complesso di azioni e iniziative di vigilanza e verifica, dirette a conservare nel tempo l'assetto societario¹².

L'art. 29 del Decreto Legislativo n. 39/2010 statuisce che "1) *I componenti dell'organo di amministrazione che, occultando documenti o con altri idonei artifici, impediscono o comunque ostacolano lo svolgimento delle attività di*

amministrazione e responsabilità penali nell'ambito delle società irregolari, in *Dir. pen. soc. comm.*, Milano, 1971, p. 123 ss; MUCCIARELLI, *Responsabilità penale dell'amministratore di fatto*, in *Società*, 1989, p. 121. Sul versante giurisprudenziale, vedi Cass. civ. 29.05.1967, in *Dir. Fall.*, 1968, II, p. 445.

¹¹ L'espressione è di MESSINA, opera già più volte citata e alla quale si rimanda, ancora, per una trattazione sistematica dell'impedito controllo e della evoluzione giurisprudenziale sul punto.

¹² MESSINA, *Op. cit.*; cfr, anche, AMBROSETTI – MEZZETTI – RONCO, *Diritto penale dell'impresa*, Bologna, 2012, pag. 169.

Per un approfondimento sui contenuti del Decreto Legislativo n. 39 del 27 gennaio 2010, si rimanda a CENTONZE, *La nuova disciplina penale della revisione penale dei conti*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 661 ss., TROYER – INGRASSIA, *Prime riflessioni sullo statuto penale della revisione legale, a seguito del d. lg n. 39/2010*, in *Riv. dott. comm.*, 2011, p. 595; COMINELLI, *Gli illeciti penali della revisione*, in *Corr. Trib.*, 2010, p. 2299 ss.

revisione legale sono puniti con l'ammenda fino a 75.000 euro. 2) Se la condotta di cui al comma 1 ha cagionato un danno ai soci o a terzi, si applica la pena dell'ammenda fino a 75.000 euro e dell'arresto fino a 18 mesi. 3) Nel caso di revisione legale di enti di interesse pubblico le pene di cui ai commi 1 e 2 sono raddoppiate. 4) Si procede d'ufficio.

Giova però segnalare come con l'entrata in vigore del decreto Legislativo n. 8/2016 che ha depenalizzato gli illeciti puniti con la sola pena pecuniaria, ora, la fattispecie di impedimento o di ostacolo all'attività di revisione, nel caso in cui non si sia realizzato un pregiudizio per i soci, è degradato a mero illecito amministrativo.

5. Il danno ai soci, il trattamento sanzionatorio e la condizione di procedibilità.

Per quanto riguarda la scelta sanzionatoria attuata dal legislatore in tema di Impedito Controllo, come più volte messo in luce, la fattispecie di cui all'art. 2625 c.c. prevede al primo comma una sanzione amministrativa "*fino a 10.329 euro*", mentre il secondo comma la reclusione "*fino ad un anno*".

La sanzione amministrativa¹³ si appalesa per essere meno stringente in punto di attribuzione di responsabilità.

La *ratio* della normativa risiede nel fatto di rendere il procedimento più celere e vengono privilegiati gli obiettivi pratici di prevenzione e riparazione, rispetto a quelli di mera repressione.

La sanzione penale, di contro, persegue soprattutto un intento repressivo strettamente collegato all'accertamento di un danno.

Danno inteso come evento ulteriore rispetto alla condotta di impedimento o ostacolo.

Il danno, elemento costitutivo della fattispecie di rilevanza penale, di cui al secondo comma dell'art. 2625 c.c. rappresenta l'elemento differenziante tra quest'ultima e la fattispecie di cui al primo comma, eminentemente di stampo amministrativo¹⁴.

L'Impedito Controllo si consuma con il verificarsi dell'evento dannoso, necessariamente successivo ed eziologicamente connesso alla condotta di impedito controllo.

Pertanto, la querela sarà ritualmente presentata una volta che la parte lesa avrà avuto contezza dell'evento dannoso perpetrato ai suoi danni dagli amministratori della società.

6. La sentenza n. 2310/2018

Nel caso in oggetto viene impugnata per mezzo del Ricorso per Cassazione una sentenza di non luogo a procedere del GIP presso il Tribunale di Siracusa, il quale aveva ravvisato che l'unica ipotesi accusatoria ascritta all'imputato fosse quella di

¹³ ALESSANDRI, *Attività d'impresa e responsabilità penali*, in *RIV. it. Dir. proc. pen.*, 2005, p. 546 ss.

¹⁴ MINNITI, *Op. cit.*

avere impedito le valide costituzioni assembleari e che tale condotta non poteva essere ricondotta nell'alveo di quelle penalmente rilevanti ex art. 2625 c.c..

A fronte di qualche genericità del capo d'imputazione, il Giudice per le Indagini Preliminari ha, innanzitutto, sollecitato il Pubblico Ministero ad integrare le lacune accusatorie, al fine di meglio precisare quali fossero in concreto i danni patiti dai soci, elemento che funge da discriminare fra l'illecito amministrativo di cui al primo comma e il delitto previsto e punito dal secondo comma del 2625 c.c., sia, eventualmente, ampliando il novero delle condotte che avrebbero concretato gli artifici previsti dalla norma asseritamente violata¹⁵.

Il Pubblico Ministero, sulla scorta delle indicazioni del GIP aveva citato l'istanza di fallimento e le vicende inerenti alla stipula ed alla risoluzione dei contratti di affitto di azienda, mentre aveva lasciato inalterate le condotte, ritenute artificiose, contestate in origine, circa l'impedimento delle valide costituzioni assembleari.

Il Collegio ha attentamente valutato le condotte impeditive delle regolari costituzioni delle assemblee, concludendo nel senso che le stesse si appalesavano per essere "*meramente impeditive*".

La Suprema Corte si è anche soffermata sul concetto di raggiro, azione che può essere realizzata per mezzo dell'omissione di dati rilevanti e che si sarebbero dovuti comunicare alla controparte, mentre la nozione di artificio, comporta, invece, una immutazione della realtà realizzata mediante una condotta necessariamente attiva.

L'assunto della Corte trova riscontro anche nel fatto che è stato radicalmente escluso che la mera omissione possa configurare la condotta punita dall'art. 2625 c.c., citando, per suffragare la propria tesi, una recente giurisprudenza sul punto¹⁶.

Chiosa il Collegio che le azioni dell'amministratore della società sono state compiute nella più assoluta trasparenza societaria, utilizzando specifiche facoltà previste per i soci che possono non presenziare alle assemblee senza che ciò possa costituire un artificio, inteso come un espediente per raggiungere un qualsiasi diverso risultato: nel caso di specie, impedire il controllo dei soci di minoranza.

La decisione della Cassazione Penale appare senz'altro condivisibile, stante il fatto che il dettato normativo è chiaro nel richiedere un comportamento attivo da parte degli amministratori, perché il reato di Impedito Controllo possa essere integrato.

Ancora, nel caso in esame, è pacifico che la semplice mancata partecipazione all'assemblea dei soci, al fine di far venir meno il numero legale (ma identico discorso vale anche in caso di mancata convocazione assembleare), si configuri come una facoltà propria dell'amministratore, tale da far sì che non si concretizzi il reato di Impedito Controllo¹⁷.

¹⁵ Cfr. sul punto pag. 3 della sentenza 2310/2018 in commento.

¹⁶ Cass. Pen. Sez. VI, n. 47307 del 27.09.2016, Rv. 268129

¹⁷ SANTORIELLO, *Op. cit.* ed in questo senso anche AMATI, *I poteri di controllo dei soci e la responsabilità penale degli amministratori ex art. 2625 cod. civ.*, in *Giur. Comm.*, 2017, 2, 358.

La condotta meramente omissiva degli imputati, non presentando il profilo dell'artificiosità richiesto dalla norma per l'integrazione del delitto in oggetto, si appalesa in tutta la sua liceità, anche per la totale mancanza di profili ingannatori nei confronti dei terzi.