

CATERINA PAONESSA

OBBLIGO DI IMPEDIRE L'EVENTO E FISIOGNOMICA DEL POTERE IMPEDITIVO

SOMMARIO: 1. Il carattere modale del potere impeditivo. - 1.1. Obbligo impeditivo e poteri ostativi. - 1.2. L'alternativa tra intervento diretto e attivazione mediata del soggetto obbligato. - 2. Il potere impeditivo "naturalistico". Il pericolo concreto come presupposto della doverosa attivazione del garante. - 3. Immediatezza e risolutività dell'intervento impeditivo. - 4. Fungibilità e perizia dell'intervento salvifico. - 4.1. La delega al garante istituzionale e la liberazione dall'obbligo impeditivo con la presa in carico della rete di soccorso. - 4.2. La "delega di soccorso" al garante elettivo. - 5. Fisionomia e accertamento del potere impeditivo naturalistico. - 6. Implicazioni processuali. - 7. Poteri normativi e impedimento di eventi naturalistici. - 8. In particolare: la vicenda delle violenze sessuali endofamiliari e le ambiguità della giurisprudenza in materia. - 9. Il potere impeditivo nei settori "emergenti". L'operatività dell'art. 40, comma 2, c.p. al di fuori dei reati causali puri? - 9.1. Il potere impeditivo normativo e il principio di frammentarietà. - 9.2. Dall'atipicità dei poteri impeditivi naturalistici alla tipicità dei poteri impeditivi giuridici. - 9.3. L'impermeabilità della giurisprudenza prevalente. - 10. Una verifica sul campo: i poteri impeditivi in ambito societario. - 11. L'interpretazione estensiva dell'art. 2639 c.c. e la lettura penalistica degli artt. 2392, 2394, 2403, 2407 e 2489 c.c. - 12. Le diverse forme dei poteri impeditivi di matrice normativa. Il potere di blocco e la collegialità dei poteri impeditivi. - 13. La "comunicazione" come contenuto precipuo del potere impeditivo giuridico. - 14. Per un ripensamento della natura impeditiva della denuncia e del potere di impugnativa. - 15. I poteri di revoca e di avocazione.

1. *Il carattere modale del potere impeditivo*

Il potere impeditivo gioca un ruolo fondamentale nella conformazione del fatto tipico omissivo improprio; l'esistenza e l'estensione del requisito in esame condizionano, infatti, la portata e l'efficacia dell'azione impeditiva giuridicamente imposta al garante dall'art. 40, comma 2, c.p.

L'espressione, di regola, è utilizzata per qualificare – in termini per la verità piuttosto generici – la capacità del soggetto obbligato di realizzare una contropinta ostativa alla verifica dell'evento lesivo¹. La relazione instaurata dall'obbligo di garanzia finirebbe, d'altra parte, con l'assumere una connotazione meramente formale, oltre che contraria al principio di responsabilità penale personale *ex art. 27, comma 1, Cost.*, se l'obbligato non

¹ Nell'ambito di una letteratura sconfinata, cfr., in particolare, le monografie specifiche sul tema di F. SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, Milano, Giuffrè, 1975, p. 142; G. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, Milano, Giuffrè, 1979, p. 77 e p. 167 ss.; G. GRASSO, *Il reato omissivo improprio. La struttura obiettiva della fattispecie*, Milano, Giuffrè, 1983, p. 375 ss.; I. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, Torino, Giappichelli, 1999, p. 70 ss.

disponesse di poteri corrispondenti ai doveri di intervento impeditivo²; anzi, è proprio l'esistenza di tale armamentario a far sì che il garante si surrogi nella tutela di interessi altrui.

Pur nella sua vaghezza, l'ampio significato attribuito al potere impeditivo vale a evidenziarne il carattere integrativo dell'obbligo giuridico extrapenale di attivazione. Tale peculiare connotazione è palesata, in particolare, dalla duplice funzione svolta dal potere di impedimento nel contesto della responsabilità commissiva per omissione: esso, infatti, da un lato, completa l'astratta capacità avversativa dell'evento sottesa all'obbligo giuridico di impedimento del garante e, dall'altro lato, circoscrive la condotta pretendibile da quest'ultimo, posto che il limite del suo intervento è segnato specificamente dalla disponibilità di mezzi strumentali all'attualizzazione del dovere impostogli.

Nei reati omissivi impropri, dunque, il potere impeditivo, in quanto attributo indefettibile della posizione di garanzia³, opererebbe alla stregua di una regola modale, delineando il *quomodo* dell'intervento del soggetto obbligato, ossia fungendo da parametro indicatore del "come intervenire" per impedire efficacemente la realizzazione dell'evento lesivo. Tale peculiare carattere del potere impeditivo merita di essere ulteriormente approfondito, introducendo alcuni necessari chiarimenti al fine di ovviare, sul piano definitorio, all'impiego di formule eccessivamente onnicomprensive e dai contenuti in definitiva sfuggenti.

1.1. *Obbligo impeditivo e poteri ostativi*

Si impone, al riguardo, la necessità di sciogliere, in via preliminare, un nodo di fondo, attinente, segnatamente, alla differenziazione, sotto il profilo delle fonti, tra dovere e potere di agire. Non sempre, infatti, vi è una corrispondenza biunivoca tra il potere ostativo esercitabile dal garante e la disposizione giuridica fondante l'obbligo di impedire l'evento.

Invero, accade di rado che la norma indicativa dell'obbligo delinei, al contempo, il corrispondente potere di intervento del garante. Si inserisce in tale contesto, ad esempio, la posizione di garanzia riconosciuta, in materia antinfortunistica, dall'art. 92 del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, al coordinatore per l'esecuzione dei lavori, a cui spetta, nell'ambito dei cantieri temporanei o mobili, lo svolgimento di compiti organizzativi e di raccordo tra i diversi soggetti coinvolti nell'attività lavorativa, nonché l'espletamento di attività di verifica sull'idoneità e di vigilanza sull'osservanza del piano di sicurezza a garanzia dell'incolumità dei lavoratori⁴. Per quanto più direttamente interessa, la norma di riferimento, oltre

² Cfr., per tutti, F. PALAZZO, *Corso di diritto penale, Parte generale*, 5ª ediz., Torino, Giappichelli, 2013, p. 278.

³ Osservano che "il dovere d'impedire l'evento presuppone, in linea logica e giuridica, il potere di tenere comportamenti attuativi del dovere", F. STELLA - D. PULITANÒ, *La responsabilità penale dei sindaci di società per azioni*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1990, p. 562. In giurisprudenza, tra le numerose pronunce rinvenibili sul punto, cfr., segnatamente, Cass. pen., sez. IV, 28 febbraio 2008 (dep. 11 aprile 2008), n. 15241, Dadda, est. C.G. Brusco, in *Ced*, rv. 240211.

⁴ Cfr. *ex plurimis*, Cass. pen., sez. IV, 14 giugno 2011 (dep. 17 agosto 2011), n. 32142, Goggi, est. R. Galbiati, in *Ced*, rv. 251177. Diffusamente sulla posizione di garanzia del coordinatore per l'esecuzione, cfr. D. MICHELETTI, *La posizione di garanzia nel diritto penale del lavoro*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2011, p. 179 ss.

a tracciare le incombenze di questa figura centrale del sistema della sicurezza sui luoghi di lavoro, delinea in capo allo stesso uno specifico potere impeditivo, consistente nella sospensione, in caso di pericolo grave e imminente, direttamente riscontrato, delle singole lavorazioni fino alla verifica degli avvenuti adeguamenti effettuati dalle imprese interessate (art. 92, comma 1, lett. *f*, d.lgs. n. 81/2008).

Più di frequente, invece, l'enucleazione del potere impeditivo è il risultato dell'intreccio di disposizioni diverse; è il caso della posizione di garanzia ricoperta dagli amministratori di società per azioni ai sensi dell'art. 2392 c.c., alla quale, infatti, vengono spesso associati variegati poteri di denuncia e di impugnazione di delibere assembleari⁵, del cui autentico contenuto impeditivo, peraltro, come si avrà modo di considerare meglio in appresso (cfr. § 14), non si è mancato di dubitare⁶.

Non solo. Il potere impeditivo può anche essere privo di sostrato normativo, risolvendosi in un potere di fatto. Così accade nel caso emblematico della posizione di garanzia pacificamente riconosciuta in capo ai genitori rispetto ai figli; ferma restando la natura giuridica della fonte del dovere impeditivo, definito dalle disposizioni che sanciscono per entrambi i coniugi l'ampio obbligo di "mantenere, istruire ed educare" la prole (artt. 30 Cost. e 147 c.c.), il potere di impedimento, nel caso di specie, difetta di una cornice giuridica di riferimento e, come tale, non può che avere natura fattuale.

1.2. *L'alternativa tra intervento diretto e attivazione mediata del soggetto obbligato*

Com'è evidente, il contenuto del potere impeditivo non è declinabile a priori. Si tratta, del resto, di una implicazione strettamente dipendente dalla particolare struttura dei reati omissivi impropri: questi ultimi, infatti, a differenza dei reati omissivi propri, sono privi di tipicità descrittiva, non potendo contare sul parametro dell'azione doverosa delineato dalla norma incriminatrice, né, tanto meno, sull'indicazione espressa dei presupposti di attivazione. Il fatto tipico omissivo improprio, invero, va ricostruito nel suo complesso, tenendo conto che l'omissione penalmente rilevante è individuata esclusivamente in base alla sua efficacia impeditiva, in modo esattamente speculare rispetto alla determinazione dell'azione commissiva nei reati causalmente orientati, tipizzata in funzione della sua idoneità causale. Nello specifico, dunque, risulterà tipica *ex art.* 40, comma 2, c.p. soltanto la condotta doverosa omessa che, in concreto, avrebbe impedito la realizzazione dell'evento.

L'inclusione dell'efficacia impeditiva tra i requisiti di tipicità dei reati omissivi impropri incide, inevitabilmente, sulla selezione dei poteri di intervento attivabili dal garante. Se ciò che conta è il perseguimento del migliore (*rectius* più efficace) risultato sul piano impeditivo, è chiaro che il potere di impedimento può sostanzarsi tanto nell'intervento personale (diretto) del soggetto obbligato, quanto nell'interposta sollecitazione dell'azione

⁵ Per una panoramica, cfr. di recente F. CENTONZE, *Controlli societari e responsabilità penale*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 186 ss.

⁶ Così, tra gli altri, P. CHIARAVIGLIO, *La responsabilità dell'amministratore delegante fra "agire informato" e poteri di impedimento*, in *Le Società*, 2010, p. 891-893.

altrui (intervento mediato)⁷.

Di tale circostanza sembra avvedersi la stessa giurisprudenza, la quale, soprattutto di recente, tende a rimarcare la necessità che il garante, affinché abbia rilevanza causale, ai sensi dell'art. 40, comma 2, c.p., la sua condotta omissiva, sia dotato di poteri atti ad impedire la lesione del bene garantito, ovvero che sia fornito di mezzi idonei a sollecitare gli interventi necessari ad evitare che l'evento dannoso sia cagionato⁸.

Sotto questo profilo la conformazione dei reati omissivi impropri si pone, dunque, in linea con l'alternatività delle condotte menzionate dal più comune reato omissivo proprio, ossia l'omissione di soccorso di cui all'art. 593 c.p., che, difatti, al secondo comma, esplicita l'opzione tra "prestare l'assistenza occorrente" al pericolante o "dare immediato avviso all'autorità"⁹.

La scelta che grava sul garante tra intervento diretto o mediato – è bene precisare – non è equivalente. A condizionare l'opzione di intervento, infatti, si pongono, precipuamente, due elementi: da un lato, la tipologia dell'evento da impedire e, dall'altro lato, le qualità personali del soggetto obbligato.

Uno sguardo alla casistica potrà chiarire meglio le concrete dinamiche operative dei requisiti appena menzionati. È proprio muovendo in tale direzione, peraltro, che si rivela utile l'analisi diversificata tra poteri "naturalistici" e "normativi" di impedimento. Come si avrà modo di evidenziare dettagliatamente più avanti, infatti, nel caso di poteri impositivi a carattere normativo, la scelta tra intervento diretto o mediato dovrà raccordarsi ulteriormente con i limiti operativi degli strumenti giuridici che l'ordinamento ha messo specificamente nella disponibilità del garante; diversamente accade laddove il soggetto obbligato sia chiamato a fronteggiare il rischio di verifica di un evento lesivo naturalistico conseguente all'esposizione al pericolo del bene protetto, posto che in simili ipotesi – com'è stato osservato – anche "i poteri di impedimento devono misurarsi in termini naturalistici o di capacità tecnica"¹⁰, assumendo, invero, una connotazione essenzialmente fattuale.

⁷ Considera quale presupposto dell'omissione penalmente rilevante anche il potere individuale di attivare, in via mediata, idonei comportamenti impositivi, W. MITSCH, *Tatbestandsverwirklichung durch Unterlassen*, in J. BAUMANN - U. WEBER - W. MITSCH, *Strafrecht, Allgemeiner Teil. Lehrbuch*, 11^a ediz., Bielefeld, Verlag Ernst und Werner Gieseking, 2003, p. 268. Il collegamento dell'omissione dell'intervento salvifico all'effettiva possibilità fisica ("*physisch-reale Handlungsmöglichkeit*") di fare ciò che è giuridicamente necessario o, eventualmente, di realizzarlo con l'aiuto di un terzo, è ampiamente valorizzato nella letteratura tedesca; limitatamente alla manualistica più recente, cfr. J. WESSELS - W. BEULKE, *Strafrecht, Allgemeiner Teil. Die Straftat und ihr Aufbau*, 42^a ediz., Heidelberg, C.F. Müller, 2012, p. 284; R. RENGIER, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 4^a ediz., München, Beck, 2012, p. 462-463.

⁸ Da ultimo, cfr. Cass. pen., sez. IV, 15 giugno 2012 (1° ottobre 2012), n. 38024, P., est. F. Izzo, in *Diritto e giustizia* del 2 ottobre 2012 che, nella specie, ha escluso la responsabilità penale di un bagnino per la morte per annegamento di un bambino in quanto egli non aveva tutti i mezzi per prevenire il fatto (era l'unico assistente per un impianto con tre piscine).

⁹ Per tutti, cfr. A. CADOPPI, *Il reato di omissione di soccorso*, Padova, Cedam, 1993, p. 85 ss.; E. MUSCO, *Omissione di soccorso*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VIII, Torino, Utet, 1994, p. 564.

¹⁰ F. GIUNTA, *Controllo e controllori nello specchio del diritto penale societario*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2006, p. 608.

2. Il potere impeditivo "naturalistico".

Il pericolo concreto come presupposto della doverosa attivazione del garante

Iniziando con l'analisi del potere impeditivo "naturalistico", per poter giungere alla sua corretta definizione, pare opportuno enucleare, preliminarmente, i presupposti che innescano la doverosa attivazione del garante. La focalizzazione di tale momento, non a caso, incide sulla selezione dei poteri di impedimento esercitabili dal soggetto obbligato, ritagliando, al contempo, come si avrà modo di verificare nel prosieguo, la sfera di responsabilità omissiva ex art. 40, comma 2, c.p.

A questo proposito, è importante rilevare che l'obbligo di intervento non discende in via esclusiva dalla personale percezione della situazione di pericolo da parte del garante; così facendo, infatti, si rischierebbe di attribuire alla posizione di garanzia una conformazione ansiogena o, all'opposto, lassista, in entrambi i casi inadeguata alle reali esigenze di tutela del bene giuridico. Stante il bisogno di un parametro oggettivo di riferimento, esso va più correttamente individuato nella situazione di pericolo concreto per il bene affidato alla tutela del garante.

La scelta di ancorare l'insorgenza dell'obbligo impeditivo all'esistenza di un pericolo oggettivo per il bene giuridico trova, peraltro, un preciso avvallo normativo nel caso in cui il pericolo in questione sia costituito da un'aggressione che integra gli estremi di un reato. Nella specie, a venire in rilievo sarebbe, segnatamente, la norma che disciplina, nel nostro ordinamento, il delitto tentato (art. 56 c.p.), la quale – come non si è mancato di rilevare – pur contenendo "le regole che presiedono all'accertamento della tipicità in ipotesi di causalità virtuale" opererebbe anche "rispetto a quelle che disciplinano tale accertamento in ipotesi di fattispecie qualificate da causalità effettiva"¹¹. In dottrina, infatti, si è osservato che, ai fini della tipicità dei delitti causalmente orientati – e quindi anche dei reati omissivi impropri –, non è sufficiente il richiamo al nesso eziologico tra la condotta e l'evento, occorrendo, altresì, che la condotta del soggetto rechi in sé, indipendentemente dall'atteggiarsi dell'elemento soggettivo, una oggettiva carica di disvalore. Sarebbe, del resto, del tutto illogico punire a titolo di reato consumato una condotta solo perché seguita dall'evento, quando la stessa, in sé e per sé considerata, separata dall'evento, non realizzerebbe nemmeno gli estremi del tentativo punibile¹².

Applicato alla latitudine della posizione di garanzia, l'anzidetto finalismo oggettivo fa sì che l'obbligo del garante scatti soltanto in presenza di condotte che, a prescindere dal fatto di essere accompagnate o meno dal dolo, siano suscettibili di configurare la fattispecie oggettiva di tentativo¹³. Da qui, appunto, la conferma che alla base dell'obbligo di impedire l'evento debba esserci, necessariamente, una situazione di concreto pericolo per il bene tutelato.

¹¹ M. GALLO, *Appunti di diritto penale*, vol. II, *Il reato*, parte I, *La fattispecie oggettiva*, Torino, Giappichelli, 2007, p. 175. Al riguardo, cfr. di recente S. SEMINARA, *Il delitto tentato*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 944.

¹² Cfr., ancora, M. GALLO, *Appunti di diritto penale*, cit., p. 175; sul finalismo oggettivo quale carattere di ogni tipo di condotta cfr. anche F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte generale*, 7^a ediz., Padova, Cedam, 2011, p. 128.

¹³ Sottolinea che "la situazione tipica che fa 'scattare' l'obbligo impeditivo deve avere perlomeno i requisiti del tentativo punibile" parimenti V. PAONE, *Il funzionario dell'ARPA ha l'obbligo giuridico di impedire i reati in materia di gestione dei rifiuti?*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2011, fasc. 10, p. 831.

3. *Immediatezza e risolutività dell'intervento impeditivo*

Sulla scorta di quanto osservato è evidente che l'intervento del garante, per evitare di incorrere nell'addebito di responsabilità *ex art. 40*, comma 2, c.p. deve risultare "immediato" e, altresì, "risolutivo".

Sotto il primo profilo, in particolare, l'attivazione del soggetto obbligato deve concretizzarsi in un arco temporale ristretto, parametrato al pericolo in essere; il requisito anzidetto risulta, invero, imprescindibile, posto che un intervento tecnicamente qualificato, ma tardivo, finirebbe per risultare nullo sul piano impeditivo. Conseguentemente, se non ricorrono le circostanze per una attivazione immediata di un terzo soggetto più capace (su cui *v. infra*, § 4), il garante, tenuto conto delle proprie attitudini e, fermo restando il limite dello stato di necessità, ossia la sussistenza del pericolo attuale di un danno grave alla propria persona, dovrà intervenire personalmente per impedire il concretizzarsi dell'evento lesivo. Qui la spinta solidaristica connessa alla responsabilità omissiva impropria non incontra battute di arresto; anzi, essa finisce con il risultare particolarmente pregnante, tanto da obbligare il garante, eventualmente, anche alla realizzazione di comportamenti *contra jus*, se, appunto, idonei al conseguimento del risultato impeditivo.

Ciò non significa, comunque, che il dovere di impedimento sia in grado di legittimare, in ogni circostanza, la commissione di qualsivoglia illecito da parte del garante; deve sussistere, infatti, una connessione strumentale tra l'illecito commesso e la tutela del bene giuridico, nel senso che il primo deve rappresentare il mezzo per agevolare la salvaguardia del secondo dal pericolo su di esso incombente. Valgono, inoltre, nella specie, in ogni caso, i limiti generalmente desumibili dall'operatività delle scriminanti e, segnatamente, a seconda delle situazioni concrete, dal "soccorso difensivo" (art. 52 c.p.) e dal "soccorso di necessità" (54 c.p.); in questa prospettiva, dunque, la realizzazione di comportamenti *contra jus* è subordinata al requisito della loro necessità e proporzione con il pericolo di offesa del bene tutelato.

Più complessa è, invece, la caratterizzazione del secondo profilo sopra delineato, concernente il carattere risolutivo dell'intervento salvifico, dal momento che la sua efficacia è direttamente proporzionale alla competenza e alla eventuale specializzazione del garante (o del soggetto che interviene su sua sollecitazione), la quale deve risultare oggettivamente riconoscibile al momento del fatto. Stante le sue rilevanti implicazioni pratiche, sul punto conviene ora soffermarsi.

4. *Fungibilità e perizia dell'intervento salvifico*

Il potere impeditivo assume, invero, una conformazione diversa a seconda che l'azione ostantiva richiesta al garante si sostanzi nella mera realizzazione della condizione modale impeditiva, come tale materialmente attuabile da chiunque (si pensi al gesto di allontanare il flacone aperto di candeggina dalle mani del bambino che sta per berne il contenuto), oppure richieda una particolare perizia, la quale, implicando la conoscenza di specifiche regole tecniche, può non essere dominio di tutti (si pensi alle corrette manovre da mettere

in pratica per liberare le vie respiratorie in caso di rischio di soffocamento). Va da sé che, nelle ipotesi da ultimo prese in esame, il successo dell'azione impeditiva è strettamente collegato alla possibilità di azionare effettivamente l'intervento più perito¹⁴.

In considerazione delle coordinate appena indicate, dunque, la priorità va assegnata all'intervento che risulti in concreto immediatamente attivabile a fronte dell'insorgenza del rischio lesivo per il bene in affidamento, e che sia, al contempo, connotato da specificità tecnica rispetto all'evento da contrastare.

Se l'intervento del garante è qualificabile in questi termini, sarà indubbiamente prioritaria la sua personale e diretta attivazione; così, ad esempio, nel caso dell'istruttore di nuoto, che deve tuffarsi in piscina in soccorso dell'allievo in difficoltà durante la lezione.

Diversamente, ove non ricorra tale circostanza, l'adempimento dell'obbligo impeditivo del garante potrà, eventualmente, essere soddisfatto attraverso l'intervento mediato del terzo. Più precisamente, la chiamata in soccorso del terzo è da ritenersi prioritaria se l'intervento da questi realizzabile risulti parimenti immediato e maggiormente perito; l'intervento personale (necessariamente naturalistico) del garante, infatti, pure se astrattamente realizzabile perché, ad esempio, in possesso delle capacità adeguate a contrastare efficacemente il verificarsi di epiloghi infausti, deve cedere il passo al comportamento succedaneo (naturalistico o anche giuridico) in grado di garantire un più sicuro risultato impeditivo. In questa prospettiva, l'intervento in surroga del terzo "specializzato" risulta consonante allo spirito solidaristico sotteso alla disciplina della responsabilità omissiva mediante omissione, rappresentandone una diversa – più efficace – modalità di attuazione.

Si tratterebbe, infatti, di una delega di soccorso che, come si dirà a breve, non comporta certamente il disinteressamento dell'obbligato originario.

4.1. *La delega al garante istituzionale e la liberazione dall'obbligo impeditivo con la presa in carico della rete di soccorso*

L'intervento mediato ha la corsia preferenziale, segnatamente, nei casi in cui l'equivalenza deontica, ossia la coincidenza tra l'azione impeditiva richiesta al garante e quella posta in essere, su sua sollecitazione, dal soggetto qualificato, è rafforzata dalla configurazione di una autonoma posizione di garanzia. Così, riprendendo un caso di scuola oltremodo noto, la babysitter, di fronte al pericolo di annegamento del bambino temporaneamente affidatole dai genitori durante le vacanze estive, anche se sa nuotare, deve preferire il coinvolgimento – se di agevole realizzazione e se *ictu oculi* riconoscibile – del soggetto dotato di maggiore competenza tecnica, quale potrebbe essere, in ipotesi, il bagnino che, infatti, oltre a saper nuotare particolarmente bene, conosce la tecnica del salvataggio, magari sconosciuta da un buon nuotatore. Peraltro il bagnino, al pari della babysitter è gravato di una autonoma posizione di garanzia in relazione alle situazioni di concreto pericolo che

¹⁴ Individua il contenuto dell'azione impeditiva nella realizzazione del "comportamento tecnicamente necessario" anche W. NAUCKE, *Strafrecht. Eine Einführung*, 10^a ediz., Neuwied, Luchterhand, 2002, p. 298 ss.

coinvolgono i bagnanti, avendo al riguardo il dovere di massima vigilanza e di pronto intervento per la sua esperienza e professionalità nel salvataggio.

La combinazione tra l'autonoma posizione d'obbligo del terzo, inserito nella rete di soccorso allestita dall'ordinamento, e il plausibile possesso, da parte di quest'ultimo, di una competenza tecnica specifica rispetto all'evento da evitare, proprio in ragione della funzione espletata, lascia presumere la maggiore efficacia impeditiva dell'intervento mediato, almeno fintantoché dalla vicenda concreta non emergano segnali di evidente inabilità del terzo obbligato chiamato in aiuto; si pensi allo stato di manifesta ubriachezza del bagnino prontamente attivato dalla babysitter, che, verosimilmente, non gli permetterebbe di mettere adeguatamente in pratica le conoscenze professionali di cui dispone. In questi casi, dunque, fermo restando il limite dell'acclarata incapacità, l'attivazione dell'altrui intervento più perito finisce per risultare una scelta di fatto obbligata per il garante sul piano dell'efficacia dell'azione impeditiva.

È bene precisare che il garante, ad ogni modo, non è liberato dal proprio obbligo impeditivo con la mera richiesta di attivazione effettuata al terzo; a fronte della sollecitazione ad intervenire di un altro soggetto, pure se dotato di maggiore perizia e, a sua volta, gravato da una posizione di obbligo, infatti, la posizione di garanzia dell'obbligato assume una diversa conformazione, dal momento che lo stesso è tenuto ad integrare, ove sia necessario, la condotta impeditiva del terzo. L'impostazione risulta convergente con le limitazioni generalmente poste all'operatività della delega dell'intervento soccorritore, specie in occasione di incidenti stradali, là dove, infatti, la richiesta dell'altrui assistenza, ad esempio, attivando telefonicamente il servizio di pronto intervento, non consente, per ciò solo, l'allontanamento del soggetto obbligato, almeno fino a quando non abbia conseguito la certezza dell'avvenuto soccorso¹⁵.

L'effettiva presa in carico del bene tutelato da parte della rete di soccorso appositamente predisposta dall'ordinamento segna, dunque, il limite della responsabilità per omesso impedimento del garante originario. L'affidamento del bene protetto al garante istituzionale vale, infatti, se non ad annullare, quanto meno a ridurre notevolmente il rischio specifico connesso al possibile verificarsi dell'evento lesivo. L'eventuale epilogo infausto a seguito della delega dell'intervento salvifico al soggetto istituzionalmente più perito, in questo caso, rientrerebbe nella soglia del rischio consentito dall'ordinamento, di per sé non eliminabile in quanto strettamente collegato all'esercizio di attività rischiose, autorizzate – *sub condicione* del rispetto delle regole poste a contenimento di eventi lesivi – in ragione della loro utilità sociale.

4.2. La “delega di soccorso” al garante elettivo

Dalla situazione in precedenza considerata va distinta l'ipotesi in cui la maggiore perizia richiesta al fine di impedire l'evento lesivo compete ad un soggetto di per sé non gravato da alcun obbligo di garanzia. In questo caso, infatti, non è possibile avvalersi di alcun mecca-

¹⁵ Di recente, cfr. Cass. pen., sez. IV, 7 febbraio 2008 (dep. 27 febbraio 2008), n. 8626, Di Vece, est. A. Morgigni, in *Ced*, rv. 238973.

nismo presuntivo in ordine alle reali capacità del terzo, potendosi, peraltro, annidare nella scelta di attivare un soggetto non qualificato una eventuale *culpa in eligendo*.

Anche ammesso, dunque, che il garante abbia sicura contezza delle specifiche capacità impeditive del terzo, la sua attivazione mediata non varrebbe a precludere *tout court* la responsabilità *ex art. 40*, comma 2, c.p. dell'unico soggetto effettivamente gravato dell'obbligo di garanzia. Si pensi, ancora una volta, alla babysitter, la quale, pur sapendo nuotare, decide comunque di attivare l'intervento del vicino di ombrellone, sapendo che si tratta di un pluripremiato campione di nuoto, che ha pure frequentato corsi di pronto soccorso, il quale, però, non si è accorto del pericolo in essere perché in quel frangente stava dormendo con indosso le cuffie della radio ancora accesa.

In virtù del ruolo ricoperto, dunque, il garante deve assicurarsi che l'azione impeditiva sia effettivamente realizzata dal soggetto chiamato in soccorso, posto che quest'ultimo non ha alcun autonomo obbligo di agire, potendo, al più, esporsi, a seguito della sua mancata attivazione, ad una responsabilità per omesso soccorso, se concretamente configurabile.

Nelle ipotesi prese in esame, dunque, il soggetto obbligato non si libera del proprio dovere impeditivo con la delega di soccorso, ma, proprio in conseguenza della modalità impeditiva prescelta – invero doverosa –, assume un obbligo di sorveglianza sull'operato del terzo.

Analogamente accade nella diversa situazione in cui la chiamata in soccorso abbia ad oggetto l'intervento "non specializzato" del terzo, attivato in ragione della scarsa o della totale assenza di capacità del garante originario ad intervenire personalmente per impedire la realizzazione dell'evento lesivo, specie nei casi in cui il contrasto sottenderebbe, in realtà, determinate conoscenze tecniche.

Va comunque rilevato che, nelle ipotesi sopra richiamate e, quindi, sia nel caso della chiamata in soccorso del terzo più perito, ma non obbligato ad intervenire, sia nell'ipotesi dell'attivazione di un soggetto, non soltanto non obbligato, ma, altresì, privo di competenza tecnica specifica rispetto all'evento da contrastare, la prevedibilità ed evidenza della efficace traslazione del potere del garante deve essere valutata al momento del fatto; in altre parole, dalla specifica situazione concreta deve emergere con certezza il carattere risolutivo dell'intervento mediato potenzialmente attivabile dal garante, fermo restando – come si è visto in precedenza – la posizione di garanzia residua del soggetto obbligato.

Talvolta, peraltro, è la stessa situazione di fatto a determinare l'insorgenza dell'obbligo di chiamare altri in soccorso. Si pensi, sempre riguardo all'esempio della babysitter che non sa nuotare, all'ipotesi in cui sulla spiaggia siano presenti soltanto comuni bagnanti, ignari del pericolo in atto, anziché il bagnino; in questa specifica situazione, non vi è, dunque, la certezza che la chiamata in soccorso, pure se effettuata dalla babysitter, possa impedire la concretizzazione dell'offesa, tanto più che sui bagnanti non grava alcun obbligo di garanzia. Nondimeno, è proprio l'equivalenza fattuale delle situazioni a fondare prevedibili *chance* di successo del comportamento succedaneo: la presenza di bagnanti sulla spiaggia, infatti, lascia sottendere che, ragionevolmente, tra di essi, vi sarà qualcuno in grado di nuotare e di agire prontamente in soccorso del bambino in difficoltà, realizzando in sua vece quell'intervento salvifico che il garante non è in grado di porre in essere personalmente. Con l'ovvia

conseguenza che la babysitter, onde evitare di incorrere nella violazione dell'art. 40, comma 2, c.p. ha l'obbligo di chiamare i bagnanti in soccorso, ma questi ultimi, in caso di mancata risposta, potranno essere chiamati a rispondere, ricorrendone tutti i presupposti, al più soltanto di omesso soccorso ai sensi dell'art. 593 c.p.

La presunzione a cui si è accennato – è importante precisare – ha, in ogni caso, carattere relativo, con significative ripercussioni anche sul piano probatorio (sul punto, cfr., diffusamente, § 6); in particolare, ove si dimostri il difetto, in concreto, di idonee capacità nella realizzazione dell'intervento succedaneo (ripercorrendo l'esempio: che nella realtà nessuno dei bagnanti contestualmente presenti sulla spiaggia sapeva nuotare), nessun rimprovero potrà essere mosso nei confronti del garante.

5. *Fisionomia e accertamento del potere impeditivo naturalistico*

L'analisi fin qui condotta ha dato per scontata la fisionomia del potere impeditivo; si tratta di un aspetto, tuttavia, meritevole di essere rimeditato, posto che è proprio tale potere a connotare il disvalore dell'omissione penalmente rilevante, dato dalla mancata attuazione della condizione modale impeditiva.

Il potere di impedimento identifica, si è detto, il comportamento pretendibile dal garante per bloccare, personalmente o per interposta persona, con esito positivo, la realizzazione dell'evento lesivo. Quando si tratta di contrastare un evento naturalistico, esso, però, difetta di una struttura compiutamente definita; in queste specifiche ipotesi, infatti, il potere impeditivo è individuabile esclusivamente attraverso la sua funzione antagonistica rispetto al rischio da contrastare. Ciò esclude, dunque, la possibilità di una predeterminazione del potere impeditivo naturalistico, che, semmai, potrà presentare, a seconda delle specifiche situazioni concrete, una efficacia variabile in termini impeditivi. L'efficacia del potere impeditivo risulterà, infatti, di maggiore o minore intensità a seconda della prognosi sul rischio da evitare, ovvero in base al suo grado di incidenza sulla situazione di pericolo per il bene giuridico protetto, potendosi, pertanto, distinguere tra poteri più o meno impeditivi. Siffatta valutazione, va da sé, dovrà effettuarsi necessariamente *ex ante*¹⁶, posto che una verifica postuma sull'attitudine o meno del potere in capo al garante ad abbassare la soglia di rischio porterebbe a ritenerlo sempre nullo sul piano impeditivo.

Questa peculiare caratterizzazione del potere impeditivo naturalistico influenza, ovviamente, l'accertamento della sua esistenza. Invero, stante l'assenza di leggi scientifiche che attestino, in termini di assoluta certezza, la connessione regolare tra un determinato *modus operandi* e la sua efficacia ostativa, la circostanza che l'uso del potere nella disponibilità del garante avrebbe impedito l'evento di fatto verificatosi finisce con l'essere ricavabile in via pressoché esclusiva da massime di esperienza, ossia da criteri di inferenza sufficientemente generalizzanti ancorati al senso comune, i quali, per fondare un giudizio di responsabilità penale, devono essere in grado di superare la soglia del ragionevole dubbio.

¹⁶ U. KINDHÄUSER, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 5^a ediz., Nomos, Baden-Baden, 2011, p. 300.

Si ripropongono, qui, con riferimento al potere impeditivo naturalistico le medesime problematiche normalmente sottese all'accertamento del nesso causale, soprattutto nelle ipotesi non inquadrabili nell'ambito di leggi dotate di validità scientifica universale, ma, al più, sussumibili sotto leggi di copertura esplicative di relazioni meramente probabilistiche.

La sentenza Franzese, com'è noto, ha segnato un punto di svolta in materia con un approccio di tipo "realistico" alla spiegazione della causalità¹⁷. Il punto di partenza è dato, in particolare, dalla constatazione – fortemente pragmatica – che il carattere probabilistico di molte leggi causali non frappone alcun ostacolo alla verifica controfattuale che dovrebbe collegare in termini condizionalistici una determinata condotta all'evento concretamente verificatosi. Nondimeno, in quanto elemento di tipicità, l'accertamento della causalità, prodromico ad un giudizio di responsabilità penale, non può abdicare allo standard massimo di certezza; da qui l'innovativa soluzione: la scarsa probabilità frequentista di una determinata legge scientifica può essere utilizzata nell'accertamento della connessione eziologica purché verificata alla stregua di un giudizio di alta probabilità logica.

In altri termini, il dato statistico – ma il ragionamento è estendibile parimenti all'impiego di massime di esperienza – non è in grado di corroborare *ex se* l'ipotesi formulata in ordine allo specifico fatto da provare, ma può comunque centrare tale obiettivo sulla base di verifiche aggiuntive al fine di escludere l'interazione di fattori alternativi che possano porsi come causa dell'evento lesivo o, eventualmente, per estromettere l'incidenza di elementi interruttivi del nesso eziologico.

Il risultato finale di un simile approccio è la dimostrazione dell'esistenza del rapporto di causalità in termini di elevata credibilità razionale, raggiungibile attraverso la dialettica processuale. Ciò – è bene precisare – non significa dismettere l'impiego di parametri di giudizio sostanziali, bensì, unicamente, rendere gli stessi aderenti alla realtà fattuale, avvalendosi di un preciso metodo di accertamento.

6. Implicazioni processuali

Dalla progressiva "processualizzazione" della verifica controfattuale discendono due fondamentali implicazioni: da un lato, una maggiore responsabilizzazione delle parti coinvolte e, dall'altro lato, una maggiore strutturazione della motivazione giudiziale.

Sotto il primo profilo, in particolare, spetterà alla difesa offrire al giudice tutti quegli elementi che siano in grado di mettere in dubbio l'ipotesi accusatoria del pubblico ministe-

¹⁷ Cass. pen., SS. UU., 10 luglio 2002 (dep. 11 settembre 2002), n. 30328, Franzese, est. G. Canzio, in *Ced*, rv. 222138; tra i numerosi commenti alla pronuncia, cfr., per tutti, 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. Di recente, cfr. P. TONINI, *L'influenza della sentenza Franzese sul volto attuale del processo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, p. 1225 ss.

ro che – com'è stato osservato – tende, in genere, ad assestarsi su due fondamentali criteri di inferenza, ossia il principio di normalità (“ciò che avviene per lo più”) e il principio di razionalità (“prevedibilità” e “previsione” di certi eventi in relazione al comportamento umano che si assume posto in essere da un soggetto razionale”)¹⁸.

Non si realizza qui, va detto, nessuna inversione dell'onere probatorio: l'insinuazione del dubbio nella ricostruzione dell'accusa valorizza, più semplicemente, il ruolo attivo delle parti nel processo, cui spetta, infatti, introdurre, nel proprio interesse, elementi che siano in grado di smentire la prospettazione di ciò che accade “normalmente” in situazioni analoghe a quelle in fase di accertamento¹⁹.

Non solo. Secondo l'insegnamento che si trae dalla citata pronuncia delle Sezioni Unite, la portata garantista della regola di giudizio dell'*in dubio pro reo* si riflette sulla struttura della motivazione, posto che il giudice, è chiamato a dare conto, attraverso argomentazioni coerenti sul piano logico, del proprio *iter* decisionale²⁰. L'obbligo di motivazione si pone, non a caso, come limite intrinseco alla libertà di convincimento del giudice e, al contempo, pone le premesse per il successivo controllo della plausibilità razionale della decisione²¹. In questa prospettiva, in particolare, lo schema di motivazione imposto dall'art. 546, comma 1, lett. e, c.p.p., secondo cui l'indicazione delle prove poste a fondamento della decisione si deve affiancare all'enunciazione delle ragioni per le quali l'organo giudicante ritiene non attendibili le prove contrarie, risulta complementare al disposto dell'art. 192 c.p.p. che fa obbligo al giudice di rendere noti i criteri di valutazione seguiti.

Al pari della spiegazione causale, anche l'accertamento del potere impeditivo naturalistico, non potendo assurgere alla certezza assoluta, in ragione della sua dimensione logico-probabilistica, deve comunque raggiungere lo standard di certezza razionale. La finalità impeditiva valorizzata nell'art. 40, comma 2, c.p., del resto, è logicamente incompatibile con il riconoscimento di una responsabilità commissiva per omissione fondata sulla mera diminuzione del rischio di verifica dell'evento lesivo.

Il potere impeditivo naturalistico diventa, in questo modo, specifico oggetto di prova, puntando a recuperare la carenza definitoria sul piano sostanziale nello specchio della motivazione giudiziale che porta a riconoscere o, viceversa, ad escludere l'esistenza di tale requisito strutturale della responsabilità commissiva mediante omissione. L'evidenza probatoria, esplicitata nella motivazione deve, dunque, corroborare l'ipotesi accusatoria, e, come tale, essere capace di resistere alle contro-ipotesi formulate dalla difesa sull'eventuale esistenza di fattori che avrebbero modificato o vanificato l'intervento impeditivo; in altre parole, il giudice dovrà escludere l'interazione di fattori che non consentono al potere fattuale del garante di arrestare, eventualmente anche tramite la sollecitazione di terzi, il

¹⁸ Su tali criteri di inferenza, con riferimento specifico all'accertamento del dolo, cfr., di recente, F.M. IACOVIELLO, *Processo di parti e prova del dolo*, in *Criminalia*, 2010, p. 469 ss.

¹⁹ Cfr., ancora, F.M. IACOVIELLO, *Processo di parti e prova del dolo*, cit., p. 484.

²⁰ Sul punto, da ultimo, cfr. F. GIUNTA, *La legittimazione del giudice penale tra vincolo di soggezione alla legge e obbligo di motivazione*, in *Giust. pen.*, 2011, c. 273 ss.

²¹ Sul controllo processuale della motivazione, cfr. diffusamente, per tutti, F.M. IACOVIELLO, *Motivazione della sentenza penale (controllo della)*, in *Enc. dir.*, Agg. IV, Milano, Giuffrè, 2000, p. 750 ss.

decorso causale che conduce alla verifica dell'evento lesivo.

Vale la pena rimarcare, da ultimo, che l'intervento personale del garante o l'eventuale azione succedanea, per poter essere rimproverati all'agente nell'ipotesi della loro mancata realizzabilità, devono risultare effettivamente impeditivi. L'inutilità del comportamento alternativo corretto delimita, infatti, il potere ostativo del garante, precludendo ogni eventuale addebito a titolo di responsabilità omissiva impropria.

7. Poteri normativi e impedimento di eventi naturalistici

Il ricorso a poteri fattuali rappresenta, indubbiamente, la modalità privilegiata dell'assolvimento dell'obbligo impeditivo nel caso di fattispecie causalmente orientate caratterizzate dalla presenza di un evento naturalistico.

L'assunto sembra trovare conferma nella peculiare costruzione del reato omissivo improprio nelle ipotesi anzidette, le quali identificano, del resto, il nucleo originario e indiscutibile della responsabilità commissiva mediante omissione, tradizionalmente agganciato alla tutela della vita e dell'integrità personale.

A ben guardare, nei casi presi in considerazione, risulta scevro di problematicità il funzionamento della clausola di equivalenza di cui all'art. 40, comma 2, c.p., dovendosi dare atto, infatti, di un allineamento della fattispecie omissiva impropria alla modalità di tipizzazione della fattispecie commissiva di base. Se ciò che conta, dunque, sul versante attivo, è l'idoneità causale della condotta posta in essere, risultando del tutto indifferenti le specifiche modalità comportamentali che innescano il processo causale, specularmente, sul versante omissivo, la selezione dell'ambito di rilevanza penale è affidata all'efficacia impeditiva della condotta doverosa inattuata.

Com'è evidente, la tecnica legislativa utilizzata attesta la precisa scelta ordinamentale di dare una tutela ampia e incondizionata ai beni giuridici summenzionati, stante la loro primaria rilevanza assiologica; da qui, appunto, l'opzione favorevole sul piano commissivo alla valorizzazione della punizione del risultato lesivo in qualunque modo prodotto.

Tale circostanza determina implicazioni di non poco conto anche sul terreno della responsabilità omissiva, portando a considerare in termini altrettanto ampi le modalità impeditive di eventi pregiudizievoli per la vita o l'integrità personale, fino ad includere – addirittura in via prioritaria in ragione della loro diretta e immediata efficacia – proprio i poteri di fatto nel novero dei poteri di impedimento di eventi naturalistici.

L'estrinsecazione di questo tipo di poteri, ad ogni modo, pure quando è astrattamente richiesta dalla specifica vicenda da impedire, può talora rivelarsi in concreto inoperativa, innescando così l'interrogativo dell'eventuale ammissibilità di strumenti impeditivi succedanei alla mancata possibilità di avvalersi dei necessari poteri naturalistici.

8. *In particolare: la vicenda delle violenze sessuali endofamiliari e le ambiguità della giurisprudenza in materia*

La questione, a dire il vero, sembra trovare una soluzione affermativa in ambito giurisprudenziale. Significativa, in questo senso, è la copiosa giurisprudenza in tema di omesso impedimento di violenze sessuali endofamiliari, innestata sul presupposto che la posizione di garanzia dei genitori si estenda a coprire la tutela dell'integrità psico-fisica dei figli minori, ivi compresa la tutela della loro incolumità e moralità sessuale²². Le pronunce intervenute in materia, in particolare, nel sancire la responsabilità penale dell'esercente la patria potestà per gli atti di violenza sessuale compiuti sui figli, sono piuttosto rigorose nel richiedere la realizzazione da parte del garante di tutti gli interventi concretamente idonei a far cessare l'attività delittuosa, atteso che – com'è stato osservato – “l'obbligo di tutela del minore, che la legge affida al genitore, ha natura assolutamente prioritaria rispetto a qualsivoglia altra esigenza”²³.

Al riguardo si è giunti a rilevare che, se non è concretamente praticabile un intervento ostativo diretto per impedire la prosecuzione delle violenze, ad esempio con l'allontanamento fisico dell'autore dall'ambiente domestico o del destinatario della tutela dalla fonte di pericolo, sarebbe necessaria, comunque, l'attivazione da parte del soggetto obbligato dei mezzi più appropriati messi a disposizione dall'ordinamento, finanche l'adozione di “misure drastiche”, come la denuncia dei fatti in questione²⁴. Nella prospettiva in esame, dunque, l'eventuale assenza o insufficienza di poteri impeditivi naturalistici, quale strumento di contrasto dell'altrui condotta criminosa, chiamerebbe in causa, in via surrogatoria, l'impiego di poteri di natura giuridica. La denuncia dell'abusante si porrebbe, segnatamente, quale rimedio alternativo alla realizzazione da parte del garante di altri interventi idonei ad impedire l'evento, risultando di fatto indispensabile nel caso dell'impossibilità della loro percorribilità per assolvere in modo concreto ed efficace l'obbligo di intervento²⁵.

La giurisprudenza, pur prendendo in considerazione il problema, non sembra, però, averlo adeguatamente approfondito, assestandosi, per lo più, su formule ripetitive che me-

²² Per tutti, cfr. Cass. pen., sez. III, 19 luglio 2011 (dep. 27 settembre 2011), n. 34900, M., est. G. Muliri, in *Ced*, rv. 250869, con nota di B. ROMANO, *Obblighi materni e responsabilità della nonna nella violenza sessuale di gruppo: dal concorso omissivo alla partecipazione “attiva”*, in *Dir. fam. e pers.*, 2012, p. 620 ss.

²³ In questi termini, Cass. pen., sez. III, 14 dicembre 2007 (dep. 30 gennaio 2008), n. 4730, B., est. M.S. Sensini, in *Ced*, rv. 238698, con nota di S. DE FLAMMINEIS, *Omesso impedimento delle violenze sessuali in famiglia: esigenze dogmatiche e di politica criminale*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 3234 ss.; analogamente, cfr. Cass. pen., sez. III, 5 marzo 2008 (dep. 9 aprile 2008), n. 14710, est. M.S. Sensini, in *Guida dir.*, 2008, fasc. 20, p. 73. Vale la pena rimarcare che la priorità di tutela del minore dagli abusi ha indotto la giurisprudenza a ritenere non giustificabile l'assenza di reazione del garante, pure quando lo stesso è vittima delle altrui intemperanze; cfr., al riguardo, Cass. pen., sez. III, 27 aprile 2007 (dep. 22 maggio 2007), n. 19739, Vitali, est. A. Teresi, in *Ced*, rv. 236753; ID., 4 febbraio 2010 (dep. 24 marzo 2010), n. 11243, R., est. A. Teresi, in *Ced*, rv. 246592.

²⁴ Da ultimo, cfr. Cass. pen., sez. III, 11 ottobre 2011 (dep. 17 gennaio 2012), n. 1369, V., est. A. Franco, in *Ced*, rv. 251624.

²⁵ Di recente, cfr. Cass. pen., sez. III, 23 maggio 2012 (8 ottobre 2012), F., n. 39458, est. E. Rosi, in *Dir. giust.*, 8 ottobre 2012, che, a sua volta, richiama espressamente Cass. pen., sez. III, 11 ottobre 2011 (dep. 17 gennaio 2012), n. 1369, cit.

ritano, invece, di essere chiarite²⁶. Il generico richiamo in chiave impeditiva dello strumento della denuncia, infatti, per quanto sia inteso, di regola, salvo poche pronunce di segno contrario²⁷, come rimedio estremo, non manca di suscitare perplessità in merito alla sua reale utilità ed efficacia, atteso che, nel contesto della responsabilità omissiva impropria, il potere ostativo del garante (personale o mediato) deve poter fondare ragionevolmente la possibilità di conseguire un positivo e tempestivo risultato impeditivo.

Muovendo da questa angolazione, giova rimarcare che l'obbligo di impedimento assolve nel nostro ordinamento principalmente una funzione preventiva: la corretta estrinsecazione del potere del garante, infatti, serve a neutralizzare il rischio di verifica dell'evento lesivo per il bene protetto. Il soggetto obbligato, pertanto, a fronte della sicura consapevolezza del pericolo concreto in cui incorre il bene affidato alla sua tutela, ove non sia in grado di bloccare personalmente l'azione pregiudizievole, può fare ricorso agli strumenti giuridici messi a disposizione dall'ordinamento nella misura in cui agli stessi sia riconosciuta una analoga finalità impeditiva. A differenza di quanto a prima vista potrebbe sembrare, il fenomeno di cui si tratta non muove sul piano delle dinamiche giuridiche, bensì su quello delle condotte naturalistiche. Ciò che si determina in queste specifiche situazioni è, ancora una volta, una delega di soccorso del garante, con la particolarità che qui l'intervento naturalistico che il garante non può mettere a punto è attivato attraverso precisi istituti giuridici mirati ad impedire la realizzazione di eventi pregiudizievoli.

L'aspetto in questione si coglie in maniera precipua proprio nel contesto delle relazioni familiari, ove, infatti, non è inusuale riscontrare specifiche misure di prevenzione accomunate dalla finalità anzidetta. Si pensi, a titolo esemplificativo, all'allontanamento del genitore dalla residenza familiare nel caso di condotta che, pur non essendo tale da dare luogo alla pronuncia di decadenza dalla potestà sui figli, appaia comunque per essi pregiudizievole, specie nel caso di maltrattamenti o abusi dei minori (art. 333 c.c.) o, ancora, agli ordini di protezione contro gli abusi familiari ai sensi dell'art. 342-bis c.c.

Non è certamente revocabile in dubbio la circostanza che, in taluni casi, anche la denuncia possa rivelarsi un idoneo strumento impeditivo, soprattutto se, per suo tramite, sia possibile attivare tempestivi (ed effettivi) interventi surrogatori dell'attività naturalistica del garante.

Nondimeno occorre prendere atto che, spesso, proprio con riferimento alla casistica presa in considerazione, il richiamo giurisprudenziale alla doverosità della denuncia come strumento impeditivo dell'evento appare decontestualizzato rispetto alla vicenda *sub iudi-*

²⁶ Contengono, in particolare, un generico riferimento alla denuncia le seguenti pronunce: Cass. pen., sez. III, 23 maggio 2012 (8 ottobre 2012), n. 39458, cit.; Id., 11 ottobre 2011 (dep. 17 gennaio 2012), n. 1369, cit.; Id., 4 febbraio 2010 (dep. 24 marzo 2010), n. 11243, cit.; Id., 9 marzo 2008 (dep. 9 aprile 2008), n. 14710, cit.; Id., 14 dicembre 2007 (dep. 30 gennaio 2008), n. 4730, cit.; Id., 27 aprile 2007 (dep. 22 maggio 2007), n. 19739, cit.; un'indicazione più esplicita in merito alla doverosità dell'attivazione dell'Autorità giudiziaria si rinviene in Cass. pen., sez. III, 8 luglio 2009 (dep. 22 settembre 2009), n. 36824, N., est. C. Squassoni, in *Ced*, rv. 244931.

²⁷ Cass. pen., sez. III, 8 luglio 2009 (dep. 22 settembre 2009), n. 36824, cit.; Id., 6 dicembre 2006 (dep. 22 dicembre 2006), n. 42210, Radano, est. A. Teresi, in *Ced*, rv. 235469; Id., 2 ottobre 2001 (dep. 15 novembre 2001), n. 40712, Sabella, est. L. Piccialli, in *Ced*, rv. 220355.

ce, risultando, piuttosto, espressivo di una semplificazione probatoria. In siffatte situazioni, in pratica, la denuncia verrebbe in rilievo non in un'accezione ben definita, bensì quale concetto di genere, inclusivo di tutto ciò che il garante poteva fare, ma, in realtà, non ha fatto per bloccare la realizzazione dell'evento. Del resto, non è del tutto casuale – e un'analisi dettagliata della giurisprudenza intervenuta in materia ne dà conferma – che il riferimento alla denuncia emerga normalmente in contesti particolarmente pregnanti, ove, infatti, *ictu oculi* non appariva in alcun modo giustificata o giustificabile l'assenza di reazione del garante; si pensi alle ipotesi della personale e diretta constatazione degli abusi o, ancora, alla tolleranza degli stessi da parte del soggetto obbligato²⁸.

Rispetto a tali situazioni, per la verità, non vi sarebbe alcuna necessità di argomentare in merito alla condotta impeditiva del garante, né di andare alla ricerca dell'esistenza o meno di un potere di impedimento; ai fini della responsabilità penale, infatti, basterebbe, di per sé, il richiamo all'elemento soggettivo, trattandosi di ipotesi di vera e propria connivenza, stante la mancata attivazione – cosciente e volontaria – dell'intervento impeditivo da parte del soggetto obbligato.

Com'è evidente, la dinamica probatoria inficia qui la struttura dell'obbligo di impedimento; la valorizzazione del mancato impedimento dell'evento – in realtà superflua a fronte dell'esistenza di un dolo di concorso – si spiega in ragione della necessità di ovviare alle complicazioni sottese alla dimostrazione dell'esistenza del previo accordo criminoso²⁹. Ecco, quindi, che nel fatto della mancata presentazione della denuncia viene ravvisata la prova del mancato – volontario – rispetto dell'obbligo di garanzia.

9. *Il potere impeditivo nei settori "emergenti".*

L'operatività dell'art. 40, comma 2, c.p. al di fuori dei reati causali c.d. "puri"?

Secondo un filone di pensiero dottrinale, il reato omissivo improprio è configurabile soltanto in relazione a fattispecie incriminatrici causalmente orientate con evento naturalistico³⁰.

L'indirizzo interpretativo in parola circoscrive fortemente il funzionamento della clausola estensiva della responsabilità penale all'omesso impedimento dell'evento, la quale, in pratica, verrebbe a trovare applicazione unicamente per i reati causali c.d. "puri", ossia in relazione a quelle fattispecie incriminatrici la cui carica di disvalore è interamente po-

²⁸ Per tutti, cfr. Cass. pen., sez. III, 14 dicembre 2007 (dep. 30 gennaio 2008), n. 4730, cit.

²⁹ F. GIUNTA, *Controllo e controllori nello specchio del diritto penale societario*, cit., p. 607; ID., *La responsabilità penale dei sindaci per omesso impedimento della bancarotta*, in *Dir. prat. soc.*, 2010, fasc. 2, p. 45; F.M. IACOVIELLO, *Prova dei reati economici nello specchio della motivazione*, in *Le scelte del legislatore, le ragioni dell'economia, i tempi del processo. Atti della Giornata del diritto penale dell'economia, Lecco, 20-21 maggio 2011*, Roma, Retecamere, 2012, p. 103.

³⁰ Cfr., segnatamente, M. ROMANO, *Sub art. 40*, in *Commentario sistematico del codice penale*, vol. I, *Artt. 1-84*, 3ª ediz., Milano, Giuffrè, 2004, p. 379, il quale tuttavia fa salvo il caso del concorso di persone, dove, infatti, l'evento non impedito può consistere anche nella realizzazione del fatto criminoso da parte di un terzo.

larizzata sulla realizzazione dell'evento lesivo (naturalistico), a prescindere da come ciò avvenga³¹.

Nell'ambito del medesimo orientamento limitativo dei confini operativi dell'art. 40, comma 2, c.p. non sono mancate, peraltro, prese di posizioni ancora più radicali. In questa prospettiva, in particolare, si è osservato che la peculiare tipizzazione della fattispecie omissiva impropria si giustifica in ragione della necessità di salvaguardare, nel modo più ampio possibile, beni di rango particolarmente elevato, con la conseguenza che il terreno di azione dell'art. 40, comma 2, c.p. si assottiglierebbe fino ad includere soltanto i delitti contro la vita e quelli contro l'incolumità individuale e pubblica³². Analoghe considerazioni varrebbero per le ipotesi di mancato impedimento del fatto illecito altrui; l'equiparazione alla responsabilità commissiva, infatti, sarebbe consentita in questo caso soltanto se il fatto da impedire consista, a sua volta, in un reato causale puro di evento posto a tutela degli anzidetti beni di rango elevato, sempre che il soggetto obbligato disponga dei necessari poteri impeditivi³³.

Nonostante le preclusioni individuate dalla dottrina citata, più di recente si è sostenuto che il capoverso dell'art. 40 c.p. non consente di dedurre alcuna limitazione, né di tipo testuale, né di carattere razionale, alla configurabilità della responsabilità omissiva impropria in ragione della diversa struttura dei reati che il garante è chiamato ad impedire³⁴. Nessuna esclusione aprioristica, in particolare, opererebbe per le ipotesi in cui l'evento da impedire ai sensi dell'art. 40, comma 2, c.p. si identifichi in un fatto di reato commesso da terzi³⁵. La sfera della responsabilità omissiva impropria sarebbe definita, invero, dall'ambito delle posizioni di garanzia disciplinate o, comunque, desumibili dall'ordinamento.

L'impostazione da ultimo richiamata mostra un'evidente consonanza con l'atteggiamento assunto in sede giurisprudenziale, dove, infatti, la questione inerente al raggio applicativo dell'art. 40, comma 2, c.p. appare priva di problematicità, risultando pacificamente consentita la riferibilità della responsabilità commissiva mediante omissione a tutti i reati, anche se privi di evento naturalistico³⁶.

Negli ultimi tempi si è assistito, anzi, ad una dilatazione dei confini applicativi del disposto dell'art. 40, comma 2, c.p., utilizzato sempre con maggiore frequenza per la tutela di beni giuridici diversi da quelli tradizionalmente afferenti alla salvaguardia della vita e dell'incolumità individuale o pubblica. La clausola di equivalenza, in particolare, è oggi largamente impiegata in settori caratterizzati dalla proliferazione di reati di evento a forma

³¹ M. ROMANO, *Sub art. 40*, cit., p. 381. In questa prospettiva, cfr. anche G. GRASSO, *Il reato omissivo improprio*, cit., p. 139 ss.

³² G. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, cit., p. 45 ss. e p. 181 ss.

³³ Così L. RISCATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato. Contributo ad una teoria delle clausole generali di incriminazione suppletiva*, Milano, Giuffrè, 2001, p. 453.

³⁴ D. PULITANO, *Diritto penale*, 4^a ediz., Torino, Giappichelli, 2011, p. 236.

³⁵ Per una ricostruzione delle problematiche sottese all'omesso impedimento di reati altrui, cfr. L. BISORI, *L'omesso impedimento del reato altrui nella dottrina e giurisprudenza italiane*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 1339 ss.

³⁶ Cass. pen., sez. I, 5 febbraio 1991 (dep. 30 aprile 1991), n. 4820, Aceto, est. M. Schiavotti, in *Ced.*, rv. 187203.

vincolata o di violazioni meramente formali, incentrate sulla messa a punto della condotta incriminata senza che rilevi l'eventuale produzione dell'evento lesivo, anche quando si tratta di fattispecie realizzate da soggetti diversi dall'obbligato.

Si pensi, al di là dell'ormai acquisita impostazione giurisprudenziale che ammette la configurabilità omissiva del delitto di truffa³⁷, al campo della criminalità d'impresa, ove, infatti, è stata riconosciuta la responsabilità omissiva impropria per il delitto di false comunicazioni sociali di cui all'art. 2622 c.c.³⁸, ossia per una fattispecie incriminatrice di evento (la produzione di un danno patrimoniale per i soci e i creditori), caratterizzata da modalità pregnanti sul piano della condotta (l'"esposizione di fatti materiali non rispondenti al vero, ancorché oggetto di valutazioni" e l'omissione di "informazioni, la cui comunicazione è imposta dalla legge", entrambe riguardanti "la situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene"). Ancora, imprescindibile è il richiamo alle ipotesi del mancato impedimento da parte del soggetto obbligato di reati ambientali (anche commessi da terzi) strutturati come reati di pura condotta, quali, ad esempio, i reati di gestione non autorizzata di rifiuti e di traffico illecito di rifiuti (artt. 256 e 260, d.lgs. n. 152/2006)³⁹.

Ciò che preme al momento rilevare è che, nelle ipotesi prese in considerazione, il potenziamento del ricorso allo schema della responsabilità commissiva mediante omissione avviene con una evidente forzatura del ruolo funzionale svolto nell'ordinamento dall'art. 40, comma 2, c.p. La clausola di equivalenza abbandona qui, infatti, la sua fisionomia di norma eccezionale, finendo per operare alla stregua di una nuova regola in grado di rompere le rigide maglie della tipicità nei settori anzidetti e venendo a colmare, in via fattuale, presunti vuoti di tutela, rendendo punibili condotte che, diversamente, non sarebbero tali. Non è difficile avvedersi – come si vedrà meglio a breve – di come tale ipotesi si ponga in diretto attrito con l'istanza di frammentarietà operativa nella materia penale, soprattutto quando la responsabilità omissiva impropria si apre, senza limitazioni, all'omesso impedimento di reati altrui.

³⁷ Sul punto, v. già Cass. pen., sez. II, 23 giugno 1989 (dep. 18 aprile 1990), n. 5541, Della Torre, est. B. Della Penna, in *Ced*, rv. 184067.

³⁸ Cass. pen., sez. V, 5 novembre 2008 (dep. 9 dicembre 2008), n. 45513, Ferlatti, est. G.G. Sandrelli, in *Ced*, rv. 241852, con nota di G. CHIARAVIGLIO, *Responsabilità di amministratori non esecutivi e sindaci ex art. 40 cpv., dolo eventuale, causazione del dissesto per effetto di operazioni dolose*, in *Riv. dott. comm.*, 2009, p. 157 ss. e di L.D. CERQUA, *La posizione di garanzia degli amministratori: brevi riflessioni*, in *Le Società*, 2009, p. 1305 ss.; detta pronuncia, in particolare, ha annullato con rinvio la precedente assoluzione dell'amministratore delegato e di un amministratore non operativo per omesso impedimento del reato di false comunicazioni sociali in danno di soci e creditori.

³⁹ In questi termini, di recente, Cass. pen., sez. III, 15 dicembre 2010 (dep. 1° febbraio 2011), n. 3634, P.M. in proc. Zanello, est. S. Gazzara, in *Ced*, rv. 249168, con nota di F. FASANI, *La responsabilità penale dei funzionari ARPA per l'omesso impedimento dei reati ambientali*, in *Riv. giur. amb.*, 2011, p. 624 ss. e di M. TAINA, *Obblighi e posizioni di garanzia del personale ARPA*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2011, fasc. 5, p. 428 ss. In argomento, cfr. anche V. PAONE, *Il funzionario dell'ARPA ha l'obbligo giuridico di impedire i reati in materia di gestione dei rifiuti*, cit., p. 829 ss., nonché C. RUGA RIVA, *L'obbligo di impedire il reato ambientale altrui. Rassegna giurisprudenziale sulla posizione di garanzia del proprietario e del pubblico ufficiale rispetto a reati ambientali commessi da terzi*, in *www.lexambiente.it*.

9.1. *Il potere impeditivo normativo e il principio di frammentarietà*

L'estensione incondizionata dell'art. 40, comma 2, c.p. al di fuori dei reati causalmente orientati con evento naturalistico reca con sé il rischio di una evidente sproporzione della sfera della responsabilità omissiva rispetto a quella tipica della corrispondente fattispecie commissiva.

Come accennato, a risultare compromesso sarebbe, in particolare, il principio di frammentarietà che, finirebbe, infatti, per essere paralizzato nel contesto dei reati omissivi impropri, se, appunto, si muove dal presupposto che il meccanismo dell'art. 40, comma 2, c.p. non incontra alcun freno applicativo. Specialmente in taluni settori dell'ordinamento, l'assenza di limitazioni all'operatività della clausola di equivalenza potrebbe portare ad estendere l'area del penalmente rilevante all'inosservanza di qualsiasi obbligo giuridico, con un appiattimento della responsabilità del garante su ciò che è ritenuto illecito negli altri rami del diritto.

A prescindere dal ruolo che si intende attribuire alla frammentarietà e, quindi, sia che la si consideri alla stregua di un principio in grado di esprimere direttive per il legislatore o per l'interprete, sia che la si ritenga come una mera caratteristica del diritto penale espressiva "di una fenomenologia del sistema"⁴⁰, è innegabile che il suo riconoscimento si imponga anche rispetto ai reati omissivi impropri, trattandosi di un attributo indefettibile della materia penale.

Muovendo in tale direzione, è chiaro che la conversione di situazioni diverse dai reati causalmente orientati con evento naturalistico in corrispondenti fattispecie omissive improprie può essere ammessa a condizione che si individuino modalità equivalenti di salvaguardia dell'istanza di frammentarietà della tutela punitiva. L'omissione sembra ripercorrere la stessa vicenda evolutiva della colpa, specie se si aderisce all'impostazione che collega il numero chiuso dei reati colposi non soltanto alla loro espressa previsione legislativa *ex art.* 42, comma 2, c.p., ma anche al numero chiuso delle regole cautelari esistenti, ritenendo che tale tipologia di illeciti è sempre "a forma vincolata", posto che – com'è stato rilevato – "ogni violazione di regola cautelare scolpisce altrettante modalità della condotta tipica"⁴¹.

Sul terreno della responsabilità omissiva, dunque, l'eccezionalità della previsione normativa di cui all'art. 40, comma 2, c.p. risulta in linea con il carattere discontinuo del diritto penale attraverso il vincolo determinato dai poteri impeditivi. Detto altrimenti: nel caso dei reati omissivi impropri e, precipuamente, nelle ipotesi in cui la clausola di equivalenza è applicata al di fuori dei reati causalmente orientati con evento naturalistico, la frammentarietà recupera la propria specifica valenza attraverso la tassatività dei poteri impeditivi. Detta constatazione, che ha specificamente di mira i reati omissivi impropri dolosi, vale anche, in generale, per i reati omissivi impropri colposi: qui, infatti, il potere impeditivo coincide con la regola cautelare che, come si è già detto, ha carattere modale. In questa prospettiva, quindi, il potere impeditivo assume parimenti una connotazione selettiva, attesa la sua coincidenza con la regola cautelare.

⁴⁰ M. DONINI, *Teoria del reato*, Padova, Cedam, 1996, p. 32.

⁴¹ F. GIUNTA, *La legalità della colpa*, in *Criminalia*, 2008, p. 161.

9.2. *Dall'atipicità dei poteri impeditivi naturalistici alla tipicità dei poteri impeditivi giuridici*

Atteso ciò, rispetto al possibile verificarsi di eventi non naturalistici non è del tutto indifferente la tipologia di contrasto attivabile dal soggetto obbligato, posto che la sua condotta ostativa non può estrinsecarsi con qualsiasi modalità, risultando totalmente libera. Così ragionando, invero, si verrebbe ad introdurre nell'ordinamento, in via interpretativa, una forma di responsabilità ben più grave di quella esplicitamente prevista dal legislatore sul versante attivo, dove, invece, la punibilità è subordinata unicamente alla realizzazione di determinate modalità comportamentali.

A meno di non volere dare spazio a contraddizioni nel sistema punitivo, non sussistono, dunque, in linea di principio, ragioni per escludere che le medesime esigenze di selettività delle condotte penalmente rilevanti sul piano della tipicità commissiva non debbano valere anche per le eventuali ipotesi di responsabilità omissiva impropria. Ne consegue che, in tutte le ipotesi in cui non venga in rilievo l'impedimento di un evento naturalistico in senso stretto, l'intervento ostativo pretendibile dal garante dovrà necessariamente snodarsi entro i limiti dei poteri normativi che gli sono espressamente riconosciuti dall'ordinamento. Se si vuole rispettare, infatti, il carattere di eccezionalità della responsabilità commissiva mediante omissione e i principi di garanzia in materia penale, non è possibile dismettere l'interpretazione rigorosa delle norme che delineano i poteri impeditivi, per cui la loro portata va affermata e misurata tenendo conto degli strumenti giuridici nella disponibilità del soggetto obbligato.

Non bisogna dimenticare, a questo riguardo, che, già di per sé, le fattispecie causalmente orientate costituiscono un'eccezione al principio del reato come illecito caratterizzato da modalità di aggressione⁴². Ciò vale sia sul versante commissivo che su quello omissivo: la clausola di equivalenza di cui all'art. 40, comma 2, c.p. riferita ai reati causali puri, obbliga, infatti, in linea di principio, il garante a qualunque attività nei limiti dei poteri di cui dispone. Al di fuori di queste deroghe ritorna, però, l'operatività della regola generale, per cui la sfera di tipicità è delineata, sul piano commissivo, dalla norma incriminatrice e, sul versante omissivo, dal potere normativo di impedimento.

Sussiste, dunque, all'evidenza, una corrispondenza biunivoca tra la tipologia di evento da impedire e i connessi poteri utilizzabili in chiave ostativa dal soggetto gravato dall'obbligo di garanzia. La posizione di garanzia, invero, ha una dimensione piena e totalizzante quando inerisce a situazioni di particolare vulnerabilità del bene protetto; in queste ipotesi il garante, soprattutto per la vicinanza al bene da proteggere, in genere attestata da legami di tipo personale (è il caso dei genitori) o da relazioni di affidamento di tipo professionale (è il caso della babysitter, del bagnino o, anche, del medico), è chiamato a compiere, nei limiti in precedenza individuati, tutto ciò che il soggetto preso in

⁴² Cfr., segnatamente, M. GALLO, *Appunti di diritto penale*, vol. II, *Il reato*, parte I, *La fattispecie oggettiva*, cit., p. 9 ss.; ID., *Il reato nel sistema degli illeciti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 775. Sul punto v. anche G. DE VERO, *Corso di diritto penale*, I, 2^a ediz., Torino, Giappichelli, 2012, p. 393, ivi con ulteriori riferimenti.

carico non è in grado di fare, al fine di assicurarne l'incolumità.

Pertanto, se per l'impedimento di reati causalmente orientati con evento naturalistico è fisiologica l'atipicità dei poteri di intervento (anch'essi naturalistici), la prospettiva si ribalta con l'estensione della clausola di equivalenza dell'art. 40, comma 2, c.p. al di fuori della sua *sedes* naturale; qui, non a caso, la garanzia del contenimento della responsabilità commissiva mediante omissione impone il ricorso a poteri di impedimento "tipici".

Lo schema tradizionale della posizione di garanzia, infatti, non è in grado di funzionare negli stessi termini ampi quando è proiettato in situazioni la cui soluzione non prevede l'intervento naturalistico del soggetto obbligato, perché nessun pregiudizio minaccia direttamente beni fondamentali, quali la vita o l'incolumità personale. Nelle ipotesi in cui l'evento da contrastare ha carattere normativo, perché si tratta di evitare, ad esempio, la realizzazione di un reato di mera condotta o di un reato che, pure se di evento, implica la tenuta di determinate modalità comportamentali, o, più semplicemente, perché si tratta di impedire la commissione di un fatto illecito altrui che ha dette caratteristiche, non è possibile esigere dal soggetto obbligato una capacità avversativa degli eventi (normativi) in termini generalizzati. In questi casi è la predeterminazione normativa dei poteri riconducibili al garante a tracciare le modalità dell'omissione penalmente rilevante, svolgendo, al contempo, una reale funzione selettiva della responsabilità per omesso impedimento dell'evento, diversamente difficilmente arginabile.

9.3. *L'impermeabilità della giurisprudenza prevalente*

La giurisprudenza, per la verità, finanche di recente, non è parsa avvedersi della dicotomia sopra descritta, orientandosi, piuttosto, su posizioni diametralmente opposte. Nelle rare occasioni in cui è stata affrontata specificamente la tematica in questione, invero, si è osservato che, poiché l'art. 40, comma 2, c.p. non restringe in alcun modo la categoria degli atti impeditivi, "la loro valutazione è rimessa al giudice", il quale deve rinvenirne l'esistenza "nella dotazione disponibile al soggetto attivo", sempre che si tratti di comportamenti in sé non antigiuridici, ben potendo rilevare anche "strumenti estranei alla funzione" ricoperta⁴³. In questa prospettiva, in particolare, è stata riconosciuta la responsabilità penale di un amministratore indipendente in ragione della circostanza che quest'ultimo avrebbe ben potuto bloccare il corso delittuoso della gestione societaria (nella specie, il delitto di aggio-taggio), con "con strumenti esterni alla propria funzione, ma facilmente disponibili, come l'informazione a mezzo stampa"⁴⁴. Qui, dunque,

⁴³ Cass. pen., sez. V, 4 maggio 2011 (dep. 20 luglio 2011), n. 28932, Tanzi, est. G.G. Sandrelli, in *Ced*, rv. 253755, 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*, in *Riv. dott. comm.*, 2012, p. 187 ss.; N. JURISCH - P. MAGRI, *Crack Parmalat: note sulla sentenza della Corte di cassazione in materia di aggio-taggio*, in *Foro ambr.*, 2011, p. 190 ss.; M.B. MAGRO, *Caso Parmalat: considerazioni a margine su un caso di manipolazione informativa*, in *Le Società*, 2012, p. 1058 ss.; F. MUCCIARELLI, *Manipolazione informativa: la condotta pericolosa e il luogo di consumazione nella lucida lettura della Cassazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 1101 ss.

⁴⁴ Così, ancora, Cass. pen., sez. V, 4 maggio 2011 (dep. 20 luglio 2011), n. 28932, cit.

l'azione impeditiva viene collegata all'esercizio di un potere di tipo fattuale, coincidente con la possibilità concreta di attivarsi efficacemente in una determinata situazione. Del resto, al di là di "rigidi schemi intellettuali" – come non si è mancato di rilevare – "non può essere *a priori* escluso che il sindaco o l'amministratore privo di deleghe di società commerciali possa trovarsi in frangenti in cui un certo tipo di sua iniziativa chiaramente individuabile avrebbe, secondo parametri di elevata credibilità razionale, evitato il prodursi dell'evento lesivo"⁴⁵.

La premessa da cui si muove è che, all'interno della nozione di potere impeditivo, sono inclusi, in modo assolutamente equivalente, oltre ai mezzi direttamente a disposizione del garante per bloccare il prodursi dell'evento, anche strumenti dotati di minore efficacia ostativa, che hanno, comunque, la "possibilità di influenzare il corso degli eventi", indirizzandoli verso l'arresto della lesione del bene preso in carico⁴⁶. Ciò ha portato a ritenere che, considerata la funzione del rapporto di causalità in relazione allo specifico evento di pregiudizio, "la ricerca delle leve impeditive non può svolgersi soltanto in ragione della espressa e formale tipicizzazione normativa", ma deve calarsi nella considerazione delle effettive opportunità di dispiegare l'attività impeditiva⁴⁷. In aderenza a siffatta impostazione, dunque, eventuali carenze dei poteri giuridici espressamente previsti per il soggetto obbligato possono (e devono) essere colmate con accorgimenti di natura fattuale.

Com'è evidente, a farsi largo sul piano giurisprudenziale è una accezione ampia del contenuto del potere impeditivo, la cui portata risulta dilatata fino al punto di inglobare al suo interno, in chiave funzionale, tutto ciò che è in grado di esplicare un'efficacia ostativa all'offesa del bene tutelato. Sennonché la duttilità del potere impeditivo così definito rischia di trasfigurare completamente il tradizionale ruolo della posizione di garanzia nel nostro ordinamento. La facile plasmabilità del concetto, infatti, soprattutto quando si trova ad essere correlata a situazioni d'obbligo aperte e indeterminate, tramuta il garante nella figura di un soggetto "onnipotente", esponendolo al pericolo di una scontata responsabilità, dal momento che egli tutto può fare o, comunque, tutto avrebbe potuto fare per impedire la verifica dell'evento⁴⁸.

Proprio tale consapevolezza sembra porsi alla base delle più caute posizioni emerse da

⁴⁵ In questi termini, G. CHIARAVIGLIO, *Causalità omissiva e potere di impedire l'evento*, cit., p. 197.

⁴⁶ Cfr., segnatamente, Cass. pen., sez. IV, 11 marzo 2010 (dep. 3 maggio 2010), n. 16761, P.G. in proc. Catalano, est. C.G. Brusco, in *Ced*, rv. 247015, con nota di A. VERRICO, *Le insidie al rispetto di legalità e colpevolezza nella causalità e nella colpa: incertezze dogmatiche, deviazioni applicative, possibili confusioni e sovrapposizioni*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 101 ss., secondo cui i poteri impeditivi possono essere limitati anche ad un mero obbligo di attivarsi; sulla stessa scia, in virtù di un richiamo espresso delle medesime argomentazioni giuridiche, si colloca anche Cass. pen., sez. IV, 10 giugno 2010 (dep. 4 novembre 2010), n. 38991, Quaglierini, est. F. Izzo, in *Ced*, rv. 248849; tra le numerose note di commento, cfr., per tutti, F. PALAZZO, *Morti da amianto e colpa penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 185 ss.

⁴⁷ Cass. pen., sez. V, 18 febbraio 2010 (dep. 7 maggio 2010), n. 17690, Cassa di Risparmio di Rieti s.p.a., est. G.G. Sandrelli, in *Ced*, rv. 247315, con nota di M. PICCARDI, *La causazione del fallimento "per effetto di operazioni dolose". Profili soggettivi della fattispecie*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 4438 ss.

⁴⁸ Osserva A. MASSARO, *La colpa nei reati omissivi impropri*, Roma, Aracne, 2011, p. 106-107, che, almeno in certi casi, si ha l'impressione che "il principio per cui «si deve in quanto si può (giuridicamente)» risulti convertito in quello per cui «si può (naturalisticamente), e quindi si deve»".

ultimo in ambito giurisprudenziale. Sebbene attraverso un *obiter dictum*, infatti, la Suprema Corte ha espressamente riconosciuto, con riferimento ad alcuni episodi di bancarotta fraudolenta patrimoniale, che l'equiparazione del mancato impedimento dell'evento alla condotta di chi lo ha cagionato può avvenire solo a condizione che i poteri impeditivi del garante "siano ben determinati, ed il loro esercizio sia normativamente disciplinato in guisa tale da poterne ricavare la certezza che, laddove esercitati davvero, l'evento sarebbe stato scongiurato"⁴⁹. Ciò vale, segnatamente, per quelle ipotesi in cui gli obblighi giuridici risultano strutturati in termini generici, come nel caso, ivi direttamente esaminato, dell'art. 2392, comma 2, c.c., il quale sancisce la responsabilità degli amministratori che "non hanno fatto quanto potevano" per impedire il compimento di fatti pregiudizievoli per la società. Se tali soggetti, infatti, sono da intendersi solidalmente responsabili, al pari di chi ha cagionato l'evento, occorre che i loro rispettivi poteri impeditivi siano compiutamente definiti sul piano della tipicità. *En passant*, tuttavia, la Suprema Corte non si esime dal rilevare che ciò "non sembra essere nella legislazione vigente, tanto che discettare di precetti del codice civile che sarebbero stati violati dagli imputati [...] può apparire ai fini penalistici esercizio poco più che accademico, a meno di trovarsi dinanzi ad inosservanze patenti"⁵⁰.

L'identificazione dei poteri impeditivi – va detto – è un'operazione particolarmente complessa, su cui, però, la citata pronuncia giurisprudenziale non si cimenta, ritenendo la questione ultronea rispetto alle necessità di approfondimento della vicenda processuale oggetto di accertamento, dal momento che, in realtà, le condotte contestate dovevano essere inquadrate non come forme di responsabilità omissiva impropria, ma, più correttamente, come situazioni attive, attesa la partecipazione con voto favorevole degli imputati alle deliberazioni di organi collegiali nelle quali veniva a sostanzarsi la distrazione di beni sociali.

Al di là, pertanto, delle considerazioni fatte, da contestualizzarsi in relazione alle peculiarità della vicenda concreta *sub iudice*, resta il fatto che gli spunti offerti dalla sentenza di legittimità in esame rappresentano, comunque, un valido punto di partenza per la selezione dei poteri impeditivi, soprattutto nei contesti che esulano dalle classiche ipotesi di responsabilità commissiva mediante omissione.

La richiesta esplicita di una predeterminazione normativa dei poteri impeditivi, in particolare, blocca ogni loro eventuale deriva sul piano fattuale, restringendo significativamente la categoria degli atti ostativi a corredo della posizione di garanzia. Accedendo alla configurazione del potere normativo di impedimento come potere "tipico" è chiaro, infatti, che, ciò che è penalmente pretendibile dal garante non può oltrepassare, da un lato, la specifica competenza del soggetto obbligato e, dall'altro lato, il fine specifico per cui allo stesso è stato affidato un determinato potere.

È proprio sulla base dei due parametri anzidetti che dovrà valutarsi, come si vedrà meglio nel prosieguo, l'efficacia dell'azione impeditiva del soggetto obbligato, la quale –

⁴⁹ Così, Cass. pen., sez. V, 8 giugno 2011 (dep. 2 novembre 2011), n. 42519, P.G. in proc. Bonvino, est. P. Micheli, in *Ced*, rv. 253765, con nota di A. INGRASSIA, *La Suprema Corte e il superamento di una responsabilità di posizione per amministratori e sindaci: una decisione apripista?*, in www.dirittopenalecon-temporaneo.it

⁵⁰ In questi termini, ancora Cass. pen., sez. V, 8 giugno 2011 (dep. 2 novembre 2011), n. 42519, cit.

come ricordato dalla stessa Corte di cassazione nella pronuncia sopra richiamata⁵¹ – esige la certezza della mancata realizzazione dell’evento a fronte del tempestivo e corretto esercizio dei poteri nella sua disponibilità.

10. Una verifica sul campo: i poteri impeditivi in ambito societario

Il diritto penale economico è il settore che, più di ogni altro, negli ultimi anni, ha registrato la massima responsabilizzazione soggettiva sul fronte dell’omesso impedimento dell’evento. È questo, dunque, un campo di osservazione privilegiato per testare la tenuta dei parametri definitori dei poteri normativi di impedimento, tanto più che, in tale ambito, il garante è chiamato ad avversare situazioni che nulla hanno a che fare con il verificarsi di eventi naturalistici, ma che, il più delle volte, consistono nell’impedimento di reati altrui; si pensi, tra i vari casi riscontrabili, al mancato impedimento di fatti di bancarotta fraudolenta o di altri reati fallimentari.

La crescita esponenziale della responsabilità omissiva impropria nel contesto societario è in gran parte dovuta alla tendenza giurisprudenziale a sopravvalutare gli effettivi poteri impeditivi del soggetto qualificato⁵². In non poche occasioni, infatti, l’esistenza dei poteri anzidetti è stata presunta in ragione delle funzioni formalmente ricoperte dall’obbligato. Si inserisce qui, in particolare, il filone di pronunce che riconosce l’amministratore di diritto, ossia il soggetto investito ufficialmente della carica, sempre responsabile degli illeciti commessi da chi abbia la gerenza di fatto della società⁵³. Portato all’estremo, siffatto orientamento giunge, addirittura, ad ammettere la responsabilità anche in difetto della concreta

⁵¹ Nonostante l’affermazione di principio, tuttavia, nella specie, la Suprema Corte ha rigettato la doglianza del sindaco ricorrente di non essere stato assolto per carenza dell’elemento oggettivo del reato, confermando la sua assoluzione in punto di elemento soggettivo. Al riguardo, in particolare, si è osservato – in termini tutt’altro che convincenti – che se il sindaco avesse espresso le sue riserve all’assemblea dei soci, “non si sarebbe (quanto meno, con apprezzabile grado di probabilità) giunti all’approvazione del bilancio, quanto meno non in quei termini ed in quel momento”. Sul punto, cfr. A. INGRASSIA, *La Suprema Corte e il superamento di una responsabilità di posizione per amministratori e sindaci: una decisione apripista?*, cit., p. 5-6.

⁵² F. CONSULICH, *Poteri di fatto ed obblighi di diritto nella distribuzione delle responsabilità penali societarie*, in *Le Società*, 2012, p. 556.

⁵³ Cass. pen., sez. V, 9 febbraio 2010 (dep. 26 marzo 2010), n. 11938, Mortillaro, est. A. Nappi, in *Ced*, rv. 246897, con nota di M. BENDONI, *La responsabilità dell’amministratore in carica per i reati commessi dall’amministratore di fatto*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 693 ss. e di I. MERENDA, *Reati fallimentari e responsabilità dell’amministratore di diritto per la gestione “di fatto” della società*, in *Giust. pen.*, 2011, II, c. 225 ss.; ID., 26 gennaio 2006 (dep. 27 febbraio 2006), n. 7208, Filippi, est. A. Nappi, in *Ced*, rv. 233637; ID., 10 dicembre 2003 (dep. 16 febbraio 2004), n. 6114, Polignino, est. A. Amato, in *Ced*, rv. 227452; ID., sez. III, 9 aprile 1997 (dep. 26 giugno 1997), n. 6208, Ciciani, est. P. Onorato, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1997, p. 1392-1393; ID., sez. V, 28 giugno 1993 (dep. 6 settembre 1993), n. 8419, Trovero, est. G. Ciuffo, in *Ced*, rv. 195154; ID., 7 luglio 1992 (dep. 19 settembre 1992), n. 9536, Boccolini, est. G. Ciuffo, in *Ced*, rv. 192255; ID., 26 giugno 1990 (dep. 29 novembre 1990), n. 15850, Bordoni, est. F. Marrone, in *Ced*, rv. 185886, con nota di M. ANGELINI, *Responsabilità per bancarotta fraudolenta dell’amministratore assente*, in *Cass. pen.*, 1992, p. 1606 ss. e di G. DE SIMONE, *Sentenza dichiarativa di fallimento, condizioni obiettive di punibilità e nullum crimen sine culpa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, p. 1145 ss.

esplicazione dei poteri riconducibili alla carica sociale, circostanza ritenuta irrilevante ai fini della responsabilità dell'amministratore legale per l'operato dell'amministratore di fatto⁵⁴. Dal momento che, però, il potere impeditivo, al pari della disposizione che fonda l'obbligo di intervento, è componente essenziale della posizione di garanzia, sembra opportuno introdurre, rispetto a queste situazioni, indistintamente accomunate, alcune differenziazioni.

Nello specifico, vanno isolate quelle ipotesi in cui difetti integralmente la titolarità di un potere impeditivo in capo al soggetto pure investito sul piano formale. Qui, infatti, il ricorso allo schema dell'art. 40, comma 2, c.p., finisce per apparire come una evidente forzatura concettuale per attrarre nelle maglie punitive situazioni che, per la verità, non vi potrebbero risultare comprese. Si pensi al caso dell'amministratore di diritto che, in quanto mero prestanome, rimanga completamente estraneo alle vicende che interessano la gestione societaria, accentrata, invece, nelle mani dell'amministratore di fatto. Ebbene, nelle ipotesi in cui l'amministratore formale non disponga di alcun potere di ingerenza sul piano gestionale difficilmente potrà essergli riconosciuta una responsabilità per non aver impedito l'illecito eventualmente posto in essere dall'amministratore di fatto. È, in realtà, quest'ultimo ad assumere le vesti di "intraeus", rispondendo autonomamente e direttamente per la violazione commessa, posto che, si tratterebbe altrimenti di una responsabilità da posizione.

11. *L'interpretazione estensiva dell'art. 2639 c.c. e la lettura penalistica degli artt. 2392, 2394, 2403, 2407 e 2489 c.c.*

Quando si verte di reati societari, l'equiparazione summenzionata rinviene una precisa copertura normativa nell'art. 2639, comma 1, c.c., secondo cui, al soggetto formalmente investito della qualifica o titolare della funzione prevista dalla legge civile è assimilato sia chi è tenuto a svolgere la stessa funzione, diversamente qualificata, sia chi esercita in modo continuativo e significativo i poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione. Siffatta parificazione, dunque, trovando applicazione per tutte le qualifiche soggettive previste dal titolo XI del codice civile, identifica il vero centro di responsabilità. Semmai si potrà discutere se l'assunzione della carica possa giustificare una responsabilità a titolo di concorso del prestanome; perché ciò accada, però, occorre che sia data prova del previo accordo criminoso tra il soggetto di diritto e il soggetto di fatto rispetto all'attività illecita realizzata da quest'ultimo e, più in generale, che sia data dimostrazione del complesso dei requisiti sottesi all'operatività dell'art. 110 c.p., ivi compresa la consapevolezza di contribuire, con

⁵⁴ Cass. pen., sez. V, 27 maggio 1996 (dep. 18 aprile 1996), n. 580, Perelli, est. G. D'Urso, in *Ced*, rv. 205058. Più di recente, sulla responsabilità dell'amministratore di diritto, ancorché estraneo alla gestione dell'azienda, esclusivamente riconducibile all'amministratore di fatto, cfr. Cass. pen., sez. V, 23 giugno 2009 (dep. 4 agosto 2009), n. 31885, Mazzara, est. R.L. Calabrese, in *Ced*, rv. 244497, con nota di G. FALOTICO, *In tema di responsabilità del prestanome per concorso nel reato mediante omissione*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 437 ss.

la propria inerzia, alla realizzazione di un reato di cui si abbia contezza⁵⁵.

Non è mancato, peraltro, in dottrina chi ha auspicato una riformulazione “*ad usum penale*” delle qualifiche soggettive nell’ambito dei reati di impresa, in modo da fugare definitivamente ogni traccia di responsabilità da posizione nell’individuazione dei soggetti responsabili nelle società complesse⁵⁶. In questa prospettiva, si è sostenuto che l’approccio funzionale dell’art. 2639 c.c. sarebbe suscettibile di applicazione al di fuori delle fattispecie incriminatrici societarie⁵⁷; la disposizione civilistica anzidetta, infatti, conterrebbe la codificazione di un principio generale estensibile anche ad altri settori dell’ordinamento⁵⁸.

A prescindere dalla questione inerente ai limiti di applicabilità dell’art. 2639 c.c., resta il fatto che, ai fini della responsabilità commissiva mediante omissione del soggetto qualificato, non basta che questi abbia la possibilità materiale e contingente, per il ruolo ricoperto, di impedire l’evento in essere. Poiché a venire in rilievo nel settore in esame sono situazioni diverse dalle fattispecie causalmente orientate con evento naturalistico, l’azione impeditiva presuppone, indubbiamente, il reale esercizio delle competenze funzionali riferibili alla qualifica. È su questa base, pertanto, che si dovrà procedere alla compiuta identificazione dei poteri impeditivi di matrice normativa, al fine di ravvisare correttamente l’esistenza di una posizione di garanzia.

L’operazione anzidetta è tutt’altro che agevole, attesa la genericità del contenuto degli obblighi di attivazione e controllo dalla cui violazione viene fatta discendere la responsabilità omissiva impropria di talune figure societarie. Il riferimento è, segnatamente, all’art. 2392 c.c. che pone per gli amministratori, ma anche per i liquidatori che, nella fase della liquidazione, hanno i loro stessi poteri e obblighi ai sensi dell’art. 2489 c.c.⁵⁹, il dovere di svolgere l’attività di gestione nel pieno rispetto della legge e dello statuto, nonché il dovere di porre in essere ogni possibile condotta per impedire eventi dannosi per la società, tra cui quelli inerenti alla conservazione del patrimonio a tutela delle pretese creditorie (art. 2394 c.c.). Ancora, in questa prospettiva, vengono in rilievo le prescrizioni di cui agli artt. 2403 e 2407 c.c. che pongono, per i membri del collegio sindacale, il dovere di vigilanza e di controllo in ordine alla corretta gestione della società, controllo che non è meramente formale e non è esclusivamente contabile, spettando ai sindaci anche un potere surrogato-

⁵⁵ Sulle difficoltà probatorie del concorso di persone in questa specifica ipotesi, cfr. F.M. IACOVELLO, *La prova della responsabilità dell’amministratore di diritto e dell’amministratore di fatto nella bancarotta fraudolenta*, in *Il Fallimento*, 2005, p. 639-640.

⁵⁶ Così, F. CONSULICH, *Poteri di fatto ed obblighi di diritto nella distribuzione delle responsabilità penali societarie*, cit., p. 561.

⁵⁷ F. CONSULICH, *Poteri di fatto ed obblighi di diritto nella distribuzione delle responsabilità penali societarie*, cit., p. 559, ivi con ulteriori riferimenti bibliografici.

⁵⁸ *Ex plurimis*, Cass. pen., sez. III, 28 aprile 2011 (dep. 10 giugno 2011), n. 23425, Ceravolo, est. C. Petti, in *Ced*, rv. 250962, con nota di E. AMATI - M. BELLÌ, *Responsabilità dell’amministratore di fatto per il reato di omessa dichiarazione dei redditi*, in *Arch. pen.*, 2012, p. 421 ss.

⁵⁹ Cass. pen., sez. V, 14 giugno 2011 (dep. 7 ottobre 2011), n. 36435, Scuoppo, est. A. Demarchi, in *Ced*, rv. 250939, con nota di G. PALMIERI, *La responsabilità del liquidatore*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 2252 ss.; *Id.*, 8 novembre 2007 (dep. 22 febbraio 2008), n. 8260, Pirro, est. G. Marasca, in *Ced*, rv. 241749.

rio delle funzioni gestorie finalizzato a supplire all'eventuale inerzia degli amministratori.

Ebbene, tale ampia cornice normativa, non di rado, è stata utilizzata per caricare oltre misura la posizione d'obbligo dei soggetti qualificati, con una automatica traduzione dei doveri civilistici in altrettanti poteri impeditivi in ambito penalistico⁶⁰. Per escludere ogni addebito ai sensi dell'art. 40, comma 2, c.p., in particolare, viene fatto gravare su tali soggetti l'incombenza di dimostrare la totale dissociazione dall'operato di quanti si sono resi direttamente responsabili della commissione di attività illecite⁶¹. Così, dunque, il potere impeditivo dell'evento è stato ravvisato, ad esempio, nella possibilità di opporsi con il voto all'approvazione di determinati atti deliberativi o, ancora, mediante l'annotazione del proprio dissenso per escludere la solidarietà nell'obbligazione *ex delicto* (art. 2392, comma 3, c.c.)⁶².

Senonché siffatte modalità, se per un verso hanno un indubbio valore probatorio perché attestano l'interruzione del legame concorsuale con gli altri autori del reato, per altro verso non hanno alcuna valenza sul piano impeditivo, specialmente quando si tratta di "prerogative meramente reattive", che risultano "cronologicamente e logicamente successive al fatto illecito posto in essere da altri"⁶³.

Il potere impeditivo, invero, radica la propria essenza nell'attitudine a paralizzare *in itinere* l'evento lesivo⁶⁴, ostacolandone la concretizzazione o, al limite, evitando che la sua protrazione possa portare a ulteriori conseguenze negative.

⁶⁰ M. PELISSERO, *Il concorso doloso mediante omissione: tracce di responsabilità di posizione*, in *Responsabilità penale e rischio nelle attività mediche e di impresa (un dialogo con la giurisprudenza)*, a cura di R. Bartoli, Firenze, Firenze University Press, 2010, p. 382-383. In giurisprudenza, ad esempio, è stata riconosciuta la responsabilità penale del presidente di un collegio sindacale per il delitto di peculato perché, non effettuando controlli analitici, aveva sistematicamente ommesso di rilevare le frodi che emergevano dalla contabilità sociale, così consentendo agli amministratori della società di dilatare artificiosamente i costi di gestione di una discarica; cfr., al riguardo, Cass. pen., sez. II, 12 febbraio 2009 (dep. 15 maggio 2009), n. 20515, F., est. F. Monastero, in *Giur. comm.*, 2010, II, p. 190 ss., con nota di G. GIORDANENGO - F. RESTANO, *Riflessioni in materia di responsabilità civile e penale dei sindaci di società per azioni*, *ivi*, p. 1095 ss.

⁶¹ Cfr. Cass. pen., sez. V, 3 giugno 2005 (dep. 5 dicembre 2005), n. 44279, Ambrosin, est. P.A. Bruno, in *Guida dir.*, 2006, fasc. 17, p. 105 (s.m.), consultabile per esteso nella banca dati DeJure, che, in sede di motivazione, ha valorizzato la condotta dell'imputato che aveva chiesto di provare di essere stato dissenziente, di aver proposto nei confronti degli amministratori di fatto denuncia-querela e di avere reso, nel corso del consequenziale giudizio, dichiarazioni a loro carico poi utilizzate ai fini della relativa pronuncia di responsabilità.

⁶² Cass. pen., sez. V, 5 novembre 2008 (dep. 9 dicembre 2008), n. 45513, cit.; Cass. pen., sez. V, 18 febbraio 2010 (dep. 7 maggio 2010), n. 17690, cit.

⁶³ F. CONSULICH, *Poteri di fatto ed obblighi di diritto nella distribuzione delle responsabilità penali societarie*, cit., p. 556 e 557. In giurisprudenza, cfr. Cass. pen., sez. V, 10 febbraio 2009 (dep. 3 marzo 2009), n. 9736, Cacioppo, est. G. Ferrua, in *Ced.*, rv. 243023, con nota di I. MERENDA, *Sulla responsabilità penale dell'amministratore senza delega. Alcune considerazioni dopo la riforma del diritto societario*, in *Cass. pen.* 2011, p. 1182 ss.

⁶⁴ Sul carattere determinante, ai fini dell'imputazione per ommesso impedimento dell'evento, della "conoscenza di circostanze che precedano la consumazione della condotta illecita", cfr. Cass. pen., sez. V, 16 aprile 2009 (dep. 22 settembre 2009), n. 36595, Bossio, est. G. Marasca, in *Ced.*, rv. 245138, con nota di P. CHIARAVIGLIO, *La responsabilità dell'amministratore delegante fra "agire informato" e poteri di impedimento*, cit., p. 886 ss.

12. *Le diverse forme dei poteri impeditivi di matrice normativa. Il potere di blocco e la collegialità dei poteri impeditivi*

Il carattere risolutivo del potere normativo di impedimento è un aspetto che rimane spesso in ombra – quando non viene del tutto bypassato – nell'accertamento giurisprudenziale, che, difatti, soprattutto per esigenze di semplificazione probatoria, tende a spostare il baricentro della responsabilità commissiva mediante omissione dal piano oggettivo a quello psicologico⁶⁵. Poche sono le pronunce che sono giunte ad un epilogo assolutorio in ragione della mancanza di un approfondimento sul comportamento impeditivo che avrebbe dovuto tenere il garante nella vicenda *sub iudice*⁶⁶.

Specie nel contesto societario, mentre vengono puntualmente richiamate, in termini finanche sovrabbondanti, le disposizioni civilistiche dalle quali è possibile enucleare l'esistenza di posizioni d'obbligo rilevanti ai sensi dell'art. 40, comma 2, c.p., difetta pressoché totalmente una speculazione sul tratto maggiormente qualificante la responsabilità commissiva mediante omissione, ossia la finalità realmente impeditiva dei poteri normativi nella disponibilità del garante.

Siffatta attitudine, per la verità, è innegabile rispetto all'esercizio tempestivo di alcuni poteri, il cui immediato effetto paralizzante avrebbe certamente scongiurato il verificarsi dell'evento lesivo. In questa categoria vi rientrano, segnatamente, i poteri di blocco dell'attività di terzi⁶⁷, ossia quei poteri che sono in grado di arrestare l'attività illecita in essere, privando l'autore della capacità di agire in nome e per conto della società o, comunque, privandolo delle competenze funzionali che gli avrebbero consentito di potere portare a compimento determinati atti pregiudizievoli.

L'attitudine interdittiva di questa tipologia di poteri risulta già *ex ante*: posto di fronte alla necessità di intervenire per impedire la realizzazione dell'evento di cui ha piena consapevolezza, il garante sa che facendo ricorso ai poteri di blocco può, con una probabilità elevata, prossima alla certezza, impedirne il compimento. E questo perché all'esercizio di

⁶⁵ Si inserisce in tale contesto la valorizzazione giurisprudenziale dei c.d. "segnali di allarme"; sul punto, cfr. F. GIUNTA, *La responsabilità penale dei sindaci per omesso impedimento della bancarotta*, in *Dir. prat. soc.*, 2010, fasc. 2, p. 48 ss. In giurisprudenza, *ex plurimis*, cfr. Cass. pen., sez. V, 4 maggio 2007 (dep. 19 giugno 2007), n. 23838, P.M. in proc. Amato, est. G.G. Sandrelli, in *Ced. rv.* 237251; tra le numerose note di commento, cfr. F. CENTONZE, *La Suprema Corte di cassazione e la responsabilità omissiva degli amministratori non esecutivi dopo la riforma del diritto societario*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 109 ss.; D. PULITANÒ, *Amministratori non operativi e omesso impedimento di delitti commessi da altri amministratori*, in *Le Società*, 2008, p. 902 ss.

⁶⁶ Cfr., in particolare, Cass. pen., sez. V, 16 aprile 2009 (dep. 22 settembre 2009), n. 36595, cit., che ha censurato la pronuncia di merito in quanto non era stato "indicato con precisione quale comportamento concreto avrebbero dovuto adottare i sindaci per impedire agli amministratori di commettere i fatti illeciti loro contestati". Analoghi rilievi si rinvengono in Cass. pen., sez. V, 19 ottobre 2010 (dep. 22 novembre 2010), n. 41136, G., est. G. Marasca, in *www.penalecontemporaneo.it*, ivi con nota di G. MERCONE, *L'obbligo di garanzia degli amministratori privi di deleghe e la funzione probatoria dei c.d. segnali d'allarme*, la quale, tuttavia, si è pronunciata sulla vicenda ai soli fini civili, essendo i reati contestati estinti per intervenuta prescrizione.

⁶⁷ F. GIUNTA, *Controllo e controllori nello specchio del diritto penale societario*, cit., p. 608.

tale tipologia di poteri, inquadrabili nello schema delle "potestà", sono correlati doveri di conformazione da parte del destinatario, il quale, pur non essendo privato della sua sfera di autonomia e indipendenza, vede, comunque, vincolata la propria attività⁶⁸.

Per quanto si tratti di ipotesi circoscritte, nel contesto societario è possibile ipotizzare l'esistenza di poteri impeditivi direttamente paralizzanti l'attività illecita in essere, esercitabili individualmente dal garante. Si pensi ad una società in nome collettivo, costituita da due soli soci con uguale partecipazione agli utili e con amministrazione disgiunta, nell'ambito della quale, quindi, ciascuno dei due componenti può compiere, da solo, tutte le operazioni che rientrano nell'oggetto sociale, senza necessità del consenso dell'altro e senza alcun obbligo di comunicazione preventiva. In questi casi ha un indubbio effetto di blocco l'opposizione prevista dall'art. 2257, comma 2, c.c., secondo cui "ciascun socio amministratore ha il diritto di opporsi all'operazione che un altro voglia compiere, prima che sia compiuta"⁶⁹. L'opposizione attivata a fronte della realizzazione di un'operazione illecita o, più in generale, pregiudizievole per la società di cui si è a conoscenza, consente di paralizzare la scelta decisionale, posto che a decidere sull'opposizione, ai sensi dell'art. 2257, comma 3, c.c., è la maggioranza dei soci, che qui, però, porta ad una situazione di stallo, stante l'esistenza di due posizioni contrapposte.

Al di là di ipotesi isolate, certamente di difficile riscontro pratico, tuttavia, a ben guardare, nell'ambito delle società commerciali, assai più facilmente le prerogative di blocco sono il risultato di valutazioni collegiali piuttosto che di azioni individuali. È il caso del potere di revoca e della conseguente sostituzione dagli incarichi ricoperti degli amministratori nelle società per azioni. La titolarità del potere in questione, infatti, il cui esercizio può avvenire in qualunque tempo, anche senza giusta causa (salvo il diritto dell'interessato al risarcimento del danno), spetta, di regola, nell'ambito del sistema di amministrazione tradizionale, all'assemblea (art. 2383, comma 3, c.c.), mentre, nel caso in cui si sia optato per il modello monistico o dualistico, tale prerogativa è riconosciuta, rispettivamente, al consiglio di amministrazione rispetto ai componenti del comitato del controllo sulla gestione (art. 2409-*octiesdecies*, comma 4, c.c.), e al consiglio di sorveglianza rispetto ai consiglieri di gestione (art. 2409-*terdecies*, comma 1, lett. a, c.c.).

Ebbene, tale circostanza, ossia il necessario esercizio collegiale di alcuni poteri di intervento non esclude, di per sé, la responsabilità per omesso impedimento dell'evento in capo al soggetto obbligato. Al pari dei poteri naturalistici (cfr., *retro*, § 1.2.), infatti, anche i poteri normativi di impedimento possono essere azionati in via mediata dal garante.

⁶⁸ N. PISANI, *Controlli sindacali e responsabilità penale nelle società per azioni. Posizioni di garanzia societarie e poteri giuridici di impedimento*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 69-71; cfr. anche p. 82. In giurisprudenza, cfr. Cass. pen., sez. IV, 19 febbraio 2008 (dep. 5 giugno 2008), n. 22614, P.G. in proc. Gualano, est. F. Marzano, in *Ced*, rv. 239899, che, in un'ipotesi di disastro aviario colposo, ha escluso la titolarità in capo al direttore dell'aeroporto di una posizione di garanzia in ordine alla regolamentazione e alla vigilanza sulla sicurezza dei movimenti degli aeromobili nello scalo aeroportuale, in mancanza, all'epoca dei fatti, di una norma giuridica attributiva al medesimo di specifici poteri "dispositivi-impositivi" nei confronti dell'Enav o "sostitutivi" in caso di inadempienza o ritardo da parte di tale ente nella predisposizione dei presidi necessari per la gestione in sicurezza del traffico aereo a terra.

⁶⁹ Ravvisava in tale disposizione normativa una modalità impeditiva del compimento di atti societari pregiudizievoli anche C. PEDRAZZI, *Gestione d'impresa e responsabilità penali*, in *Riv. soc.*, 1962, p. 295.

13. La “comunicazione” come contenuto precipuo del potere impeditivo giuridico

La questione della portata di poteri impeditivi mediati è un punto molto delicato, posto che, in genere, si tende ad ampliarne il raggio operativo. Parte della dottrina, in particolare, spostando l'attenzione sulla “*questio facti* della prova della responsabilità”, finisce per qualificare come impeditivo “ogni potere giuridico che può astrattamente (secondo un modello di causalità generale) impedire, agendo su una o più fasi del processo di realizzazione del reato, il verificarsi dell'illecito”, fermo restando la subordinazione della responsabilità per omesso impedimento dell'evento alla prova che, nel caso concreto, il loro esercizio avrebbe bloccato, oltre ogni ragionevole dubbio, il processo di realizzazione dell'operazione criminosa⁷⁰. Ancora, nella stessa prospettiva, si è osservato che “il potere decodifica uno schema di azione coincidente con un segmento di una procedura nella quale il titolare del potere stesso è immesso” e che detto potere “contribuisce a determinare la previsione legale della fattispecie omissiva, selezionandone modalità di realizzazione alla stregua delle quali il fatto storico sarà, *eventualmente*, giudicato tipico *anche* perché *ex post* rivelatosi causale”⁷¹.

L'impostazione anzidetta muove da innegabili constatazioni empiriche: da un lato, la carenza o, comunque, la difficile praticabilità di poteri individuali direttamente impeditivi di atti gestori e, dall'altro lato, la complessità dei meccanismi decisionali e operativi all'interno delle strutture societarie che non sempre consentono di modulare a priori l'azione impeditiva. Siffatti rilievi, tuttavia, per quanto veritieri, non possono portare ad uno snaturamento della responsabilità commissiva mediante omissione; in particolare, lo sbilanciamento in favore dell'accertamento concreto *ex post* non può precludere la possibilità di riuscire a orientare già *ex ante* la condotta impeditiva del garante a fronte delle innumerevoli possibilità di azione che gli vengono offerte dagli strumenti giuridici a sua disposizione.

Tale rischio assume contorni ben definiti proprio in campo societario ove, in particolare, è stato caricato oltre misura il criterio dell'agire informato alla base del mandato gestorio (art. 2381, comma 6, c.c.). L'obbligo in questione, infatti, ha come correlato non soltanto il potere di attingere, in ossequio al dovere di diligenza fissato dall'art. 2392, comma 1, c.c., notizie utili allo svolgimento del mandato⁷², ma anche l'obbligo del ragguaglio informativo da parte degli organi delegati, nonché, più in generale, il potere di informare gli organi competenti, segnatamente a fronte della percezione di segnali di pericolo o di situazioni patologiche in relazione alle operazioni da compiere. L'esercizio della potestà di richiedere informazioni agli organi delegati – com'è stato osservato – “sebbene sia espressamente

⁷⁰ Da ultimo, 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. 334; ID., *La “partnership” pubblico-privato nella prevenzione del riciclaggio e il problema della posizione di garanzia dei componenti degli organi di controllo societari*, in *Studi in onore di Mario Romano*, vol. III, Napoli, Jovene, 2011, p. 1784-1785; più in generale, ID., *Controlli societari e responsabilità penale*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 165 ss.

⁷¹ A. NISCO, *Controlli sul mercato finanziario e responsabilità penale. Posizioni di garanzia e tutela del risparmio*, Bologna, Bononia University Press, 2009, p. 294 (corsi dell'Autore).

⁷² Cass. pen., sez. V, 16 aprile 2009 (dep. 22 settembre 2009), n. 36595, cit.

configurato come *individuale*, ha come sbocco un *flusso informativo diretto al consiglio*⁷³.

L'inerzia rispetto all'adempimento di obblighi comunicativi, tuttavia, non si traduce, automaticamente, nella responsabilità per omesso impedimento dell'evento. A tal fine, infatti, acquistano rilevanza soltanto quelle modalità operative in grado di attivare gli organi legittimati all'adozione degli opportuni provvedimenti impeditivi. Il potere impeditivo, dunque, anche quando attivato in via mediata, deve già astrattamente apparire risolutivo⁷⁴. Conseguentemente, per poter funzionare rispetto alla responsabilità omissiva impropria, l'attivazione dell'intervento altrui deve produrre un effetto inabilitante dell'evento lesivo o dell'attività illecita di terzi.

L'effetto anzidetto non si riscontra in relazione a quei poteri normativi che profilano una mera attività dissuasiva dell'agire di terzi, come nel caso di diffide dal portare a compimento determinati atti pregiudizievoli o comunicazioni inerenti ad irregolarità riscontrate, volte a sollecitare gli organi competenti ad un maggiore controllo o a verifiche più approfondite⁷⁵. Così, dunque, non è in grado di impedire l'attività penalmente illecita degli amministratori la segnalazione, da parte dei sindaci, di irregolarità contabili nella relazione sulla proposta di bilancio *ex art. 2429, comma 3, c.c.*⁷⁶.

Invero, in questo modo, non si realizza alcuna delega dell'intervento ostativo. Perché ciò accada devono ricorrere alcune imprescindibili condizioni. Segnatamente, l'attivazione dell'organo competente deve conseguire all'esercizio di un potere individuale del garante, a sua volta assistito da obbligo. Non può darsi luogo, infatti, alla ben più grave responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento nel caso della mancata attivazione di prerogative che sono considerate meramente facoltative in ambito civilistico.

Non solo. L'organo chiamato ad intervenire in via surrogatoria deve essere in grado di prevenire la concretizzazione del risultato lesivo in essere e, come tale, deve essere fornito di quei poteri di blocco il cui esercizio individuale è, invece, precluso.

14. *Per un ripensamento della natura impeditiva della denuncia e del potere di impugnativa*

Sulla base delle coordinate così tracciate devono, quindi, essere reconsiderati gli strumenti operativi che, usualmente, vengono annoverati tra i poteri normativi di impedimento

⁷³ M. PELISSERO, *Il concorso doloso mediante omissione: tracce di responsabilità di posizione*, cit., p. 385 (corsivi dell'Autore).

⁷⁴ In questi stessi termini, L. MANDELLI, *I "sindaci" di s.p.a. tra doveri di sorveglianza e posizioni di garanzia*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 2009, p. 451 ss. che considera come impeditivi soltanto i poteri "direttamente" risolutivi.

⁷⁵ Si tratta di atti che difficilmente possono configurarsi anche solo "astrattamente" come idonei ad impedire l'evento; così, con riferimento specifico a "sollecitazioni, atti di sensibilizzazione, diffide, ecc.", F. CENTONZE, *Il concorso mediante omissione degli amministratori senza delega nei reati posti in essere dagli amministratori delegati*, in *Riv. soc.*, 2007, p. 754.

⁷⁶ Così F. GIUNTA, *Controllo e controllori nello specchio del diritto penale societario*, cit., p. 609; diversamente, F. STELLA - D. PULITANÒ, *La responsabilità penale dei sindaci di società per azioni*, cit., p. 562.

nel contesto societario.

Nessuna valenza impeditiva nei termini poc'anzi precisati può essere riconosciuta, in particolare, alle diverse forme di denunce sia endosocietarie che extrasocietarie. Si pensi alla denuncia di fatti ritenuti censurabili da parte dei soci al collegio sindacale (art. 2408 c.c.) o, ancora, al Tribunale (art. 2409, comma 1, c.c.), anche su richiesta del collegio sindacale, del consiglio di sorveglianza o del comitato per il controllo sulla gestione, nonché, nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, del pubblico ministero (art. 2409, comma 7, c.c.). In queste specifiche ipotesi, previste dalla normativa civilistica come facoltative, non si realizza alcuna surroga dei destinatari delle denunce nella realizzazione di interventi immediatamente impeditivi che, al più possono conseguire dal coinvolgimento di ulteriori organi (l'assemblea nel caso dell'art. 2408, comma 2, c.c.) o, comunque, dallo sviluppo dell'*iter* procedurale che, soltanto come mera eventualità, anche nel caso di attivazione tempestiva, è in grado di portare ad interventi drastici, quali la revoca degli amministratori e dei sindaci e la nomina di un amministratore giudiziario (art. 2409, comma 4, c.c.)⁷⁷. Senza contare, poi, che, di regola, la denuncia ha una funzione repressiva di fatti già accaduti, che, dunque, mal si concilia con lo schema preventivo dell'omesso impedimento dell'evento delineato dall'art. 40, comma 2, c.p.⁷⁸.

Un discorso analogo vale per il potere di impugnare le delibere assembleari e consiliari contrarie alla legge o allo statuto (artt. 2377, comma 2, c.c. e 2388, comma 4, c.c.), nonché le delibere adottate con il voto determinante dell'amministratore in conflitto di interessi (art. 2391, comma 3, c.c.). Pur non mancando opinioni contrarie in dottrina⁷⁹, è sufficiente rilevare che, nelle ipotesi prese in considerazione, l'organo investito dell'annullamento non è titolare di un potere inibitorio rilevante ai sensi della clausola di equivalenza di cui all'art. 40, comma 2, c.p.⁸⁰, anche quando si tratta di delibere propedeutiche ad un reato non ancora consumato o i cui effetti non sono ancora giunti a compimento.

⁷⁷ Ravvisa, invece, nella denuncia *ex art.* 2409 c.c. un efficace strumento impeditivo, se presentata tempestivamente, G. MINNITI, *Questioni aperte in tema di responsabilità omissiva di amministratori e sindaci nella gestione della crisi d'impresa*, in *Riv. dott. comm.*, 2009, p. 331.

⁷⁸ F. GIUNTA, *Controllo e controllori nello specchio del diritto penale societario*, cit., p. 610. Negli stessi termini, N. PISANI, *Controlli sindacali e responsabilità penale nelle società per azioni*, cit., p. 298.

⁷⁹ Cfr. A. CRESPI, *Reato plurisoggettivo e amministrazione pluripersonale della società per azioni*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1957, p. 518 ss., ora in *Studi di diritto penale societario*, 2^a ediz., Milano, Giuffrè, 2010, p. 75 ss. e, in particolare, p. 80; cfr., altresì, se pure con posizioni diverse, G. GRASSO, *Il reato omissivo improprio*, cit., p. 351, che limita l'utilità dello strumento dell'impugnativa alle ipotesi in cui il reato non si sia già perfezionato con l'assunzione della delibera o con la dichiarazione di voto dell'amministratore, nonché F. CENTONZE, *Il concorso mediante omissione degli amministratori senza delega nei reati posti in essere dagli amministratori delegati*, cit., p. 757-758, che considera l'impugnativa uno strumento efficace limitatamente ai casi in cui la delibera non sia *self-executing*.

⁸⁰ L. MANDELLI, *I "sindaci" di s.p.a. tra doveri di sorveglianza e posizioni di garanzia*, cit., p. 464. Diffusamente, sul punto, N. PISANI, *Controlli sindacali e responsabilità penale nelle società per azioni*, cit., p. 226 ss.

15. I poteri di revoca e di avocazione

Diversa è la situazione che si registra nel caso dell'attivazione, in via mediata, di organi a cui spetta il potere di procedere direttamente alla revoca o all'avocazione degli incarichi gestori, i quali, dunque, sono in grado di frapporre, ragionevolmente, un ostacolo alla verifica di eventi pregiudizievoli per la società.

Rispetto a queste situazioni, tuttavia, un problema si pone semmai nelle ipotesi in cui l'attivazione degli organi titolari dei summenzionati poteri impeditivi può avvenire soltanto a seguito di deliberazione collegiale, rispetto alla quale, al più, ciascun membro può svolgere un ruolo di impulso. È il caso, ad esempio, del "potere-dovere" del collegio sindacale di convocare l'assemblea dei soci (abilitata alla revoca dall'art. 2383, comma 3, c.c.)⁸¹; detto potere, in particolare, è previsto dalla disciplina civilistica sia come obbligo proprio, qualora nell'espletamento dell'incarico si ravvisino "fatti censurabili di rilevante gravità", per cui vi sia "urgente necessità di provvedere" (art. 2406, comma 2, c.c.), sia come potere sostitutivo, nei casi di inadempimento o ritardo ingiustificato dell'organo amministrativo (art. 2406, comma 1, c.c.).

Poiché l'incombenza anzidetta è esercitata dai sindaci collegialmente, qualora uno dei membri abbia sicura contezza del compimento di fatti illeciti, può (e deve in virtù dei propri doveri professionali) certamente sollecitare l'organo collegiale, ma da tale comportamento non può scaturire alcuna responsabilità per omesso impedimento dell'evento, essendo lo stesso titolare soltanto di un potere pre-impeditivo. Tutt'altro accade all'interno del consiglio di sorveglianza, ove, infatti, la segnalazione fatta dal singolo componente investe direttamente l'organo collegiale di cui fa parte e che è abilitato alla revoca degli incarichi dei componenti del consiglio di gestione a norma dell'art. 2409-terdecies c.c.

Le considerazioni anzidette, naturalmente, hanno una ragione d'essere allo stato attuale della disciplina, dove, infatti, l'esercizio di poteri di blocco, per espressa scelta legislativa, è in grado di trovare applicazione soltanto in casi marginali. È innegabile, però, l'esigenza di intervenire per cercare di presidiare in modo adeguato la materia, ponendo un argine alle derive giurisprudenziali che cercano di sopperire, in via di fatto, alle carenze della disciplina, facendosi carico di un ruolo che non gli compete. Paradossalmente in questa materia, la giurisprudenza procede in modalità accelerata, anticipando, sul versante penale, la regolamentazione e la conseguente punizione di fenomeni che sono, invece, sguarniti di tutela o, al più, forniti di una tutela non adeguata in ambito extrapenale. È evidente, in tale ambito, l'inversione di ruolo del criterio della sussidiarietà, che vuole il diritto punitivo logicamente conseguente alla disciplina civilistica e amministrativa.

In questa prospettiva, ove non si intendesse percorrere la via della previsione di fattispecie incriminatrici *ad hoc*, precludendo il ricorso alla clausola di equivalenza *ex art. 40*, comma 2, c.p. attraverso la previsione di reati omissivi propri per l'inosservanza dei doveri

⁸¹ Così S. AMBROSINI, *Collegio sindacale: doveri, poteri e responsabilità*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, vol. IV, tomo I, *Le Società per azioni*, a cura di N. ABRIANI - S. AMBROSINI - O. CAGNASSO - P. MONTALENTI, Padova, Cedam, 2010, p. 778-780.

civilistici che hanno arrecato un pregiudizio alla società, una valida soluzione potrebbe essere ricercata nel potenziamento legislativo degli strumenti impeditivi. Ciò, peraltro, non soltanto prevedendo specifici strumenti risolutivi in capo ai soggetti incaricati della gestione o del controllo societario, ma anche potenziando la possibilità di attivare individualmente organi collegiali a cui già compete tale tipologia di poteri.