

INDICE

CAPITOLO PRIMO

LE FATTISPECIE DI INFEDELTÀ NELLA GESTIONE SOCIALE E IL FENOMENO DEI GRUPPI DI SOCIETÀ

SEZIONE I

Introduzione e linee dell'indagine

1. Le ragioni della riforma introdotta dal d.lgs. 11.4.2002, n. 61 (premesse) p. 2
2. “Offesa” e “infedeltà” nella definizione della fattispecie. Linee dell'intervento legislativo..... » 5
3. In specie, evento offensivo e “violazione del dovere” nella struttura dell'infedeltà patrimoniale..... » 14
4. L'infedeltà concepita secondo lo schema della condotta “deviante” » 16
5. L'infedeltà definita secondo lo schema del reato “di sospetto” e i suoi effettivi margini di conservazione nell'ordinamento » 20
6. Sospetto di condotte devianti e infedeltà remunerata: lo schema della corruzione dei revisori..... » 25
7. L'infedeltà come illecito offensivo del patrimonio: sua progressiva emersione nell'ordinamento..... » 30
8. L'ulteriore maturazione di questo schema nell'art. 2634 c.c. L'autonoma definizione dei contenuti dell'illecito secondo una genuina logica penalistica » 33
9. Struttura dell'infedeltà patrimoniale e primo chiarimento del significato dell'art. 2634, co. 3, c.c. » 36

SEZIONE II

L'ambito di liceità penale delle operazioni infragrupo nella prospettiva di sistema. Definizione del problema

10. Il sistema delle incriminazioni contro infedeltà nella gestione sociale » 38

11. A) L'appropriazione indebita.....	p.	41
12. Appropriazione «infragrupo» e squilibri di tutela	»	48
13. B) La bancarotta fraudolenta patrimoniale.....	»	49
14. Il problema della penalizzazione del rischio attraverso la “riduzione” del dolo di bancarotta fraudolenta.....	»	53
15. C) Le operazioni dolose causa di fallimento.....	»	57
16. Sintesi. Rilievi preliminari sull'esigenza di raccordo tra disciplina penale e civile dei comportamenti economici nei gruppi....	»	62

CAPITOLO SECONDO

L'OFFESA PATRIMONIALE

NELLA FATTISPECIE DI INFEDeltÀ.

COMPENSAZIONE DEL DANNO E RAPPORTI DI GRUPPO

1. Premessa. La definizione dei limiti di liceità delle operazioni tra società del gruppo nell'art. 2634 c.c.	»	67
2. La possibilità di una lettura ‘differenziata’ dell'art. 2634, co. 3, c.c. e il suo eventuale significato sul piano dell'esclusione del danno.....	»	71
3. Critica della lettura ‘differenziata’	»	73

SEZIONE I

*Danno patrimoniale, realtà economica
e attualità dell'offesa*

4. Danno patrimoniale e compensazione. Introduzione e chiarimento delle linee di sviluppo del problema.....	»	76
5. L'evento di danno nell'infedeltà patrimoniale e i suoi riflessi sull'interpretazione della clausola sui gruppi.....	»	77
6. Danno potenziale e compensazione. In specie: assunzione di obblighi e compensazione	»	79
7. Rapporti giuridici obbligatori, compensazione di valori e danno patrimoniale	»	81
8. Il danno costitutivo di infedeltà come diminuzione economica effettiva. Offesa al patrimonio e assunzione di un'obbligazione....	»	84
9. Infedeltà patrimoniale e assunzione di obbligazioni	»	89
10. Concezione giuridica del patrimonio e analisi ‘realistica’ dell'offesa	»	90
11. Valore economico dell'obbligazione, rapporti corrispettivi e danno patrimoniale.....	»	92

12. Obblighi patrimoniali e accertamento del danno (o di un pericolo «equivalente» al danno)	p.	94
13. L'identificazione del danno nell'assunzione di obblighi raffrontata al problema della fedele esecuzione contrattuale o della spontanea attivazione riparatrice del (potenziale) autore.....	»	97
14. Danno patrimoniale e significato dell'offesa	»	99
15. Equilibrio di valori economici e "spiritualità" dell'offesa.....	»	102
16. Individualità del danno e variazione delle priorità economiche...	»	108
17. L'evento di danno in rapporto all'effetto di disposizione dei beni sociali	»	109
18. L'atto di disposizione come elemento normativo di fattispecie	»	111
19. Ulteriori argomenti desumibili dal raffronto con l'art. 2635 c.c.	»	113
20. Atto di disposizione e autonomia del danno	»	114
21. Atto di disposizione, offesa patrimoniale e schema della truffa ...	»	116
22. Il danno come dato economico espressivo di un'offesa "attuale" al patrimonio	»	118
23. Tutela di valori economici «o» tutela dell'investimento azionario nel quadro dell'art. 2634 c.c. Su una concezione dell'infedeltà patrimoniale come ipotesi strutturalmente omissiva	»	123
24. Danno da infedeltà patrimoniale e "lucro cessante"	»	127
25. Concezione economica del danno e circostanze «patrimoniali» (artt. 61 n. 7 e 62 n. 4 c.p.).....	»	130
26. Conclusioni sul danno nell'infedeltà patrimoniale. Linee di sviluppo dell'analisi.....	»	135

SEZIONE II

*Equilibrio di valori economici
e determinazione del danno al patrimonio*

A) Introduzione e linee generali del problema

27. Premesse su possibilità e limiti della compensazione del danno patrimoniale	»	136
28. Riconoscimenti del significato della compensazione tra valori economici nella giurisprudenza	»	141
29. La definizione del danno e il problema della compensazione secondo le concezioni personali del patrimonio.....	»	143
30. Concezione personale del patrimonio e sussistenza di danni "non compensabili"	»	144
31. Concezione personale e danno al patrimonio della società	»	149

32. La compensazione nel quadro delle scelte positive del sistema ... p. 151
 33. Danno e offesa nei reati contro il patrimonio..... » 155

B) *Profili di comparazione con l'ordinamento tedesco*

34. La compensazione del danno patrimoniale. L'esperienza dell'ordinamento tedesco (premesse)..... » 161
 35. I principi generali e la loro applicazione alla fattispecie di infedeltà (§ 266 StGB)..... » 166
 36. Profili pubblicistici e privatistici nella definizione dell'infedeltà patrimoniale..... » 167
 37. Schema riassuntivo delle diverse ipotesi che si prospettano nella valutazione del danno patrimoniale..... » 170
 38. L'equivalenza tra diminuzione patrimoniale e corrispettivo profitto » 172
 39. Prima valutazione dell'orientamento » 176
 40. La garanzia di equilibrio patrimoniale tramite una «prospettiva di profitto»..... » 177
 41. Il fondamento della valutazione economica di un'aspettativa di profitto e il problema della sua "quantificazione" » 182
 42. L'equivalenza tra perdite e profitti secondo il criterio della valutazione complessiva » 184
 43. L'assenza di pregiudizio patrimoniale in virtù della predisposizione di mezzi economici equivalenti (con titolarità in capo alla potenziale vittima di pretese giuridiche ripristinatorie o risarcitorie) » 188
 44. Compensazione, difetto del danno e rapporti "infragruppo" » 190
 45. Il divieto di operazioni che minaccino l'esistenza della società e la sua applicazione al gruppo..... » 194
 46. La tutela della fedeltà nei gruppi. Il caso «Bremer Vulkan» » 197
 47. Il portato della sentenza nel quadro di un temperamento del rapporto tra esercizio d'impresa (governato dalla volontà sociale) e funzione di garanzia (verso terzi)..... » 201
 48. Dovere di fedeltà dei soci al di fuori dell'esercizio attuale di mansioni amministrative? » 202

SEZIONE III

*Il danno patrimoniale nei rapporti "infragruppo".
 Principi applicativi ed equilibrio dei valori economici*

49. Premesse per una definizione dell'evento di "danno al patrimonio" » 205

50. I singoli criteri.....	p. 206
51. I criteri positivi di determinazione del danno economico a carico della società appartenente al gruppo.....	» 209
52. Il significato dell'art. 2497, co. 1, ult. parte, c.c.	» 210
53. Danno in senso civilistico e offesa al patrimonio nel quadro dell'infedeltà.....	» 212
54. Le operazioni dirette all'integrale eliminazione del danno	» 215
55. Operazioni dirette all'eliminazione del danno e consenso dei soci al (precedente) sacrificio patrimoniale.....	» 218
56. Il danno patrimoniale secondo le esigenze di coordinamento con la disciplina extrapenale. In particolare: come elemento normativo di fattispecie.....	» 222
57. Tutela giuridica risarcitoria ed esclusione dell'evento offensivo	» 223
58. Risarcibilità «preventiva» del danno e infedeltà patrimoniale.....	» 227

CAPITOLO TERZO

LA FUNZIONE DELLA CLAUSOLA SUI GRUPPI

SEZIONE I

La qualifica di liceità del profitto e il suo significato

1. L'ambito di rilevanza delle ipotesi previste nel terzo comma dell'art. 2634 c.c.....	» 230
2. La qualifica di «non ingiustizia» del profitto.....	» 230
3. Non ingiustizia del profitto e dolo specifico di infedeltà.....	» 234
4. Non ingiustizia del profitto ed elemento rappresentativo del dolo specifico, in rapporto all'esigenza della compensazione.....	» 236
5. Non ingiustizia del profitto e liceità dell'operazione. L'art. 2634, co. 3, c.c. come espressione di un limite oggettivo al configurarsi della condotta infedele	» 238
6. Liceità del profitto e concezione "dinamica" del conflitto di interessi.....	» 238
7. Concretezza del conflitto e ammissibilità di presunzioni (o indici probatori con valore qualificato)	» 241
8. Liceità del profitto e liceità dell'operazione.....	» 244
9. Liceità del profitto e difetto dell'esercizio abusivo del potere di amministrazione.....	» 245
10. Coesistenza e strumentalità tra gli interessi ascrivibili a soggetti diversi	» 247

11. La nozione di “profitto” accolta dall’art. 2634 c.c. e i suoi riflessi
sull’interpretazione del terzo comma p. 249
12. Principali implicazioni sul piano interpretativo e applicativo..... » 252

SEZIONE II

*La fattispecie di «compensazione»
prevista dall’art. 2634, co. 3, c.c.*

13. Premessa..... » 253
14. Il “collegamento” tra società o l’appartenenza a un gruppo quali
“cause” del vantaggio per la società amministrata. La nozione
rilevante di gruppo » 254
15. Il destinatario dei vantaggi operanti quali fattori di compen-
sazione » 262
16. Un requisito implicito: il vantaggio come conseguenza diretta
dell’atto di disposizione (l’atto come fonte del vantaggio) » 263
17. L’esigenza di una «compensazione». Il requisito implicito della
proporzione..... » 268
18. Vantaggi apparenti e assenza apparente di vantaggi. Il problema
dei vantaggi non quantificabili..... » 270
19. Il requisito della “fondatezza”. Il problema del sindacato penale
sul rischio di impresa..... » 277
20. Il problema della “base” del giudizio di prevedibilità » 284
21. Il problema del termine utile alla valutazione dei vantaggi » 286

SEZIONE III

*Qualifica di liceità del profitto
ed esclusione del dolo specifico*

22. Riflessi dell’art. 2634, co. 3, c.c. sulla struttura del dolo speci-
fico e del relativo accertamento » 290
23. Dolo specifico di ingiusto profitto e dolo intenzionale di danno.
Rapporti » 294
24. Dolo specifico e contenuto della prova; dolo specifico e onere
della prova..... » 296

CAPITOLO QUARTO

“PENALE” E “CIVILE” NEL GOVERNO
DEL CONFLITTO DI INTERESSI “INFRAGRUPPO”.
IL COORDINAMENTO TRA GLI ARTT. 2497 E 2634 C.C.

1. Discrasie tra disciplina penale e civile? » 301

2. Esigenze di raccordo tra rami dell'ordinamento e premesse dell'analisi.....	p. 302
3. Autonomia del diritto penale ed esigenza di coordinare i rami dell'ordinamento. Rilievi generali	» 304
4. L'equilibrio dei valori normativi come espressione dell'esigenza di raccordo.....	» 306
5. Esame del tema specifico. Il contenuto dell'art. 2497 c.c. nella definizione di criteri generali per l'accertamento dell'evento di danno patrimoniale (rinvio).....	» 308
6. L'ulteriore raccordo. "Penale" e "civile" nella qualifica di non ingiustizia del profitto, ai sensi dell'art. 2634, co. 3, c.c.	» 308
7. L'art. 2634 c.c. definisce i limiti della violazione dei «corretti criteri di gestione societaria e imprenditoriale».....	» 312
8. Conclusioni	» 313

CAPITOLO QUINTO

"I TIPI" DELL'INFEDELTÀ. L'ART. 2634, CO. 3, C.C.
NELLA PROSPETTIVA DI SISTEMA

1. La natura non "settoriale" della norma prevista nell'art. 2634, co. 3, c.c.	» 316
2. L'art. 2634, co. 3, c.c. come espressione "fisiologica" del sistema	» 318
3. L'appropriazione indebita nelle relazioni tra le imprese di gruppo	» 319
4. La compatibilità tra l'interesse che presiede all'affidamento e la destinazione impressa al bene come limite negativo dei fatti di "appropriazione" e "distrazione"	» 323
5. La definizione dell'interesse della società appartenente al gruppo	» 324
6. La concezione che fonda l'appropriazione sulla estraneità all'«oggetto sociale».....	» 326
7. L'oggetto sociale e il (preteso) limite della "liceità"	» 329
8. La rilevanza dell'interesse "finale", espresso dalla destinazione economica del potere di gestione, come limite dell'appropriazione	» 333
9. I rapporti tra «oggetto» e «interesse sociale». La necessità di una distinzione anche dal punto di vista penalistico.....	» 338
10. Conclusioni sull'area di confluenza e reciproca delimitazione tra appropriazione indebita e infedeltà patrimoniale	» 343
11. Il problema della bancarotta fraudolenta patrimoniale. I limiti della «distrazione».....	» 350

12. Significato e limiti della giurisprudenza penale in materia di bancarotta nei gruppi di società. Premesse.....	p. 353
13. I criteri identificativi della distrazione fallimentare e la loro applicazione al gruppo di società	» 354
14. Prospettiva economica di gruppo e bancarotta patrimoniale	» 357
15. Bancarotta fraudolenta ed estraneità dell'operazione all'oggetto sociale.....	» 361
16. Bancarotta fraudolenta e rilevanza del "pericolo" di un pregiudizio patrimoniale, in rapporto all'art. 2634, co. 3, c.c.....	» 362
17. Il riflesso della "volontà di restituzione" sul dolo della bancarotta fraudolenta e la sua rilevanza nelle operazioni "infra-gruppo"	» 364
18. Infedeltà patrimoniale e fallimento della società. Prospettive e limiti di applicazione dell'art. 223, co. 2, n. 1 l. fall.....	» 367
19. La rivelazione di segreti nell'ambito del gruppo	» 376
20. Il circuito informativo nell'ambito del gruppo: abuso del mercato e liceità dello scambio informativo interno.....	» 379

CAPITOLO SESTO

LA RIPARTIZIONE DI RESPONSABILITÀ NEI GRUPPI.
LA POSIZIONE DEGLI AMMINISTRATORI
DELLA SOCIETÀ DI VERTICE E GLI APPORTI CONCORSAI
DEI TERZI FRUITORI DELL'OPERAZIONE INFEDELE

1. Il problema dell'estensione di responsabilità: il concorso nel reato dei vertici del gruppo e dei rispettivi 'intermediari'	» 385
2. Concorso dei vertici del gruppo e "indici" della responsabilità	» 388
3. La responsabilità degli amministratori della società al vertice per l'omesso impedimento dei reati commessi dagli amministratori delle società sottoposte al potere di direzione.....	» 392
4. Posizione di garanzia del vertice e gestione «di fatto» delle società del gruppo	» 398
5. L'impoverimento del dolo del concorrente, titolare di una posizione di garanzia per l'impedimento di altrui reati, e i suoi potenziali riflessi sugli organi di vertice del gruppo.....	» 405
6. Il concorso nell'illecito degli organi della società fruitrice	» 411
7. Concorso nell'infedeltà patrimoniale tramite influenza "qualificata" e corruzione tra privati.....	» 415

CAPITOLO SETTIMO
 INFEDeltÀ PATRIMONIALE
 E RESPONSABILITÀ DELL'ENTE.
 IL PROBLEMA DELLE INFEDeltÀ «DEL GRUPPO»

1. Irresponsabilità dell'ente a titolo di infedeltà patrimoniale	p. 420
2. Infedeltà patrimoniale «nel gruppo» e infedeltà patrimoniale «del gruppo». La differenza tra l'ente che subisce e l'ente che fruisce dell'infedeltà. Lo sfruttamento del reato e dei suoi effetti come condizione insufficiente alla responsabilità della società	» 424
3. La titolarità di un potere «giuridico» di influenza sulla gestione come presupposto della responsabilità fondata sul difetto di organizzazione.....	» 426
4. Poteri di influenza del vertice e autonomia degli organi amministrativi delle società del gruppo.....	» 427
5. La potenziale responsabilità dell'ente che “comanda” la commissione dell'infedeltà. La tendenziale concentrazione di (eventuali) responsabilità al livello della direzione del gruppo	» 428
6. Il contenuto dell'attività di «direzione e coordinamento» (artt. 2497 ss. c.c.) e dei poteri corrispondenti.....	» 430
7. La tesi secondo cui la società di vertice sarebbe titolare di un potere di gestione diretta delle società appartenenti al gruppo....	» 434
8. Le indicazioni dell'esperienza applicativa. La mancata identificazione di poteri di comando azionabili dalla società di vertice (titolare della direzione e coordinamento) nei confronti delle società del gruppo	» 439
9. Infedeltà «del gruppo» e responsabilità della società che esercita la direzione e il coordinamento	» 441
10. Responsabilità dell'ente terzo ed ambito dei soggetti che possono impegnare l'ente.....	» 442
11. L'impossibilità di fondare la responsabilità dell'ente 'esterno' sulla base dei poteri di direzione e vigilanza menzionati dall'art. 5, co. 1, lett. <i>b</i>) del d.lgs. 231/2001	» 444
12. Responsabilità della società di vertice in ipotesi di concorso dei suoi organi nell'illecito realizzato in danno di altra società del gruppo?	» 447
13. Responsabilità del gruppo e contenuto dei modelli organizzativi	» 450
14. Responsabilità del gruppo e sistema delle sanzioni.....	» 451
15. Ascrizione dell'illecito al gruppo e personalità della responsabilità da reato.....	» 452