

Trib. Milano, 28.4.2011, Giud. Mannucci (imp. Giannone)

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI MILANO

Il processo.

Con decreto di giudizio immediato dell'8.5.2010 Giuseppe GIANNONE, quale legale rappresentante della società Presspali s.p.a., è stato rinviato al giudizio della prima sezione del Tribunale di Milano per rispondere del reato di cui all'art. 10 *bis* d. lgs. 74/2000, per non avere versato le ritenute operate quale sostituto d'imposta risultanti dalla dichiarazione annuale relativa al periodo di imposta 2006, pari a euro 844.190,23; il reato è contestato come commesso in Milano il 30.10.2007, termine previsto per la presentazione della dichiarazione annuale.

Alla prima udienza dibattimentale del 29.11.2010 il giudice ha disposto il rinnovo della notifica del decreto di citazione a giudizio all'imputato per il mancato rispetto del termine di comparizione

Alla successiva udienza del 17.1.2011 è stata dichiarata la contumacia dell'imputato, che tale è rimasto per tutto il dibattimento.

Il giudice ha ammesso le prove orali richieste dalle parti (esame dei testi del P.M. e della difesa ed esame dell'imputato) e ha acquisito quelle documentali prodotte.

All'udienza del 2.3.2011 è stata espletata l'istruttoria dibattimentale con l'esame dei testi Bruno Casale, Vincenzo Palermo e Massimiliano Fumagalli.

All'odierna udienza, dichiarata chiusa l'istruttoria dibattimentale, le parti hanno concluso come da intestazione e il giudice ha pronunciato sentenza con la lettura del dispositivo.

La contestazione.

Giannone è accusato di non avere versato, quale legale rappresentante della società Presspali s.p.a., ritenute per oltre 800.000 euro, risultanti dalla dichiarazione del sostituto d'imposta per il periodo d'imposta 2006.

Il reato è contestato come commesso il 30.10.2007, termine di scadenza per la presentazione della dichiarazione annuale relativa al 2006.

Le prove e l'accertamento dei fatti.

I fatti sono, nella loro oggettività, incontestati.

Giannone era presidente del CdA della società Presspali nel periodo d'imposta contestato e fino alla data di commissione del reato e, quindi, quale legale rappresentante della società, era obbligato al versamento delle ritenute operate quale sostituto d'imposta risultanti dal modello 770 relativo all'anno 2006.

Dall'istruttoria è emerso che dal 1.6.2004 al 14.5.2008 Giannone ha ricoperto la carica di amministratore legale della società e che nel frontespizio della dichiarazione dei redditi di quell'anno era indicato come legale rappresentante¹.

In tale veste avrebbe dovuto versare le ritenute operate dalla società come sostituto d'imposta nell'anno 2006 entro il termine del 30.10.2007.

La prova del mancato pagamento emerge dalla documentazione prodotta dal P.M. e dalle dichiarazioni di Casale, funzionario dell'Agenzia delle Entrate che rilevò nel 2009 l'omissione di versamento da parte della società Presspali. Il teste ha confermato che *"dal controllo automatico risultante dall'anagrafe tributaria di quanto dichiarato dal sostituto d'imposta e di quanto incrociato come versato"* fu accertato il mancato versamento di circa 840.000 euro².

Il funzionario dell'Agenzia delle Entrate ha soggiunto che *"la procedura è come dicevo una procedura automatizzata che si basa su quanto dichiarato dal contribuente. A seguito di questo viene notificata comunicazione di irregolarità che potremmo definire più genericamente "avviso bonario" in cui diamo conto di questa omissione in modo da mettere il contribuente in grado di dimostrare eventualmente l'avvenuto pagamento che non abbiamo riscontrato. Questa notifica è stata fatta con raccomandata con ricevuta di ritorno il 17.7.2009 all'indirizzo ufficiale della Presspali... di via Visconti di Modrone 2"*³.

La difesa non ha contestato la sussistenza dell'omissione, incentrando la propria istruttoria sul ruolo che all'interno della Presspali assunse Giannone nel periodo in cui ricoprì la carica di presidente del CdA, che, secondo la prospettazione difensiva, escluderebbe la responsabilità penale del proprio assistito innanzitutto sotto il profilo oggettivo, certamente sotto quello soggettivo.

Il difensore ha dedotto, sotto il profilo oggettivo, che non sussisterebbe in capo a Giannone l'obbligo giuridico di adempiere le obbligazioni tributarie della società di cui era un legale rappresentante solo formale.

In subordine ha dedotto l'insussistenza del dolo del reato.

La tesi difensiva si fonda su alcune circostanze di fatto provate nel corso del dibattimento.

Tali prove sono state introdotte nel processo dai testi della difesa Palermo e Fumagalli, dipendenti con ruoli importanti nella società Presspali.

Dopo avere descritto l'attività della società, i due testi hanno definito il ruolo del presidente del CdA nella gestione della società, compreso quello di Giannone:

¹ Casale, u. 2.3.2011, p. 6

² Casale, p. 4.

³ Casale, p. 4-5.

- la Presspali aveva circa 150/200 dipendenti e operava nel settore delle fondazioni speciali⁴;
- era di proprietà della famiglia Falciola (per il 50% del padre, per il 25% di ciascuno dei due figli) e il padre Gianbattista la gestiva da alcuni decenni⁵; Falciola era munito di una procura generale per gestire la società risalente agli anni '80⁶;
- fu proprio Falciola a chiedere a Giannone, suo compagno di università, di assumere la carica di presidente del CdA, senza che l'imputato avesse prima di allora lavorato nell'ambito dell'azienda⁷; Fumagalli ha precisato che l'amicizia tra Falciola e Giannone risaliva ai tempi dell'università, per cui tra i due si era certamente instaurato un rapporto di fiducia⁸;
- così Palermo ha descritto le ragioni di quella richiesta: *"... la carica di presidente della società è sempre stata data nel corso degli anni a persone conosciute dall'ing. Falciola, dal padre, come atto di stima nei confronti di qualche amico, di persone che lui conosceva"*⁹;
- la carica era onoraria, nel senso che Giannone non percepiva alcun compenso¹⁰;
- Giannone non partecipava alla gestione della società, limitandosi a formulare richieste sporadiche ai dipendenti e non frequentando la sede di via Visconte di Modrone¹¹;
- in particolare la presenza di Giannone in sede era limitata alle riunioni del CdA e alla sottoscrizione di atti che competevano al legale rappresentante¹²; talvolta quei documenti erano consegnati a Giannone presso la sua abitazione da fattorini¹³;
- i testi lo hanno definito *"una testa di legno"*¹⁴, espressione sulla quale ci si soffermerà tra poco; Fumagalli ha escluso che l'imputato impartisse direttive gestionali all'interno della Presspali e che fosse titolare di potere di firma in banca¹⁵;
- presso la sede non vi era una stanza del presidente e Giannone, quando si presentava, parlava con Falciola nella stanza di quest'ultimo¹⁶;
- Giannone non disponeva dei pagamenti, né aveva rapporti con le banche, non avendo il potere a operare sui c/c;

⁴ Fumagalli, u. 2.3.2011, p. 31.

⁵ Palermo, u. 2.3.2011, p. 10-12. Fumagalli, p. 31.

⁶ Palermo, p. 24. Al termine dell'esame Palermo, p. 28-29, ha precisato che la procura generale a operare risaliva a molti decenni or sono. Fumagalli, p. 32; più specificamente alla p. 37 ha definito i termini della procura.

⁷ Fumagalli, p. 32.

⁸ Fumagalli, p. 34.

⁹ Palermo, p. 12. Al termine dell'esame ha confermato la natura onorifica della carica ricoperta da Giannone (p. 25). Fumagalli, p. 32.

¹⁰ Palermo, p. 12, anche se nel controesame ha precisato di non essere a conoscenza di gettone di presenza percepito da Giannone (p. 22).

¹¹ Palermo, p. 12 e p. 26, ove ha ribadito che *"lui non partecipava alla gestione, cioè non è che seguisse i fatti della società giorno per giorno, insomma. Non prendeva parte alla discussione e alla risoluzione dei problemi girano per giorno, insomma"*

¹² Palermo, p. 13, ha precisato che si recava a volte 2/3 volte il mese, certi mesi *"non si vedeva proprio"*. Fumagalli, p. 34, ha dichiarato che Giannone *"non si è mai interessato della gestione societaria ... non aveva nessuna firma in banca per la società ... tutte le decisioni societarie venivano prese dall'ingegner Falciola in persona, l'ingegner Giannone non era a conoscenza dei fatti della Presspali..."*

¹³ Palermo, p. 16. Fumagalli, p. 34-36.

¹⁴ Palermo, p. 25.

¹⁵ Fumagalli, p. 37.

¹⁶ Palermo, p. 14. Fumagalli, p. 39.

- la gestione amministrativa della società era riferibile al responsabile amministrativo e a Falciola, che decideva sui pagamenti e sulle priorità¹⁷.

Il quadro probatorio descritto conferma la prospettazione della difesa in relazione alla gestione della società Presspali e al ruolo che nella stessa assunse Giannone.

L'imputato era certamente una "*testa di legno*", espressione utilizzata genericamente per definire l'amministratore legale privo di qualsiasi potere di gestione della società a lui solo formalmente riconducibile. Eppure non tutti i soggetti definibili "*testa di legno*" assumono la medesima posizione rispetto alle condotte realizzate dall'amministratore di fatto nell'ambito della società.

La tematica è stata esaminata dal difensore nel corso della discussione e rappresenta la questione principale per valutare la sussistenza della penale responsabilità di Giannone in ordine al reato contestato.

La ricostruzione della difesa relativa alle peculiari caratteristiche del tipo di "*testa di legno*" assunta da Giannone nell'ambito della società Presspali è, a parere del giudice, corretta, delineando la diversa posizione di chi assume la carica formale di amministratore di una società per ragioni economiche (e anche all'interno di questa categoria potrebbero distinguersi alcune tipologie di amministratori meramente formali) rispetto alla tipologia di legale rappresentante cui appartiene Giannone.

Le prove introdotte dalla difesa hanno consentito adeguatamente di definire la posizione assunta dall'imputato nell'ambito della società:

- Giannone non percepì alcun compenso significativo nel corso degli oltre 3 anni nei quali mantenne la carica di presidente del CdA. Sul punto le perplessità prospettate dal P.M. nel corso dell'esame dei testimoni della difesa sono state fugate dalle affermazioni sufficientemente certe di Palermo, che ha escluso che Giannone fosse retribuito per la carica ricoperta, dubitando solo se gli fosse riconosciuto un gettone di presenza (che non può ritenersi un compenso in senso proprio).
- Giannone non aveva alcuna conoscenza della gestione della società, né alcun potere decisionale, limitandosi a sottoscrivere gli atti della società riconducibili in via esclusiva al legale rappresentante (bilanci e alcune domande di partecipazione a bandi).
- Gianbattista Falciola era l'amministratore di fatto della società (oltre che l'azionista di riferimento) ed era munito di una procura amplissima per gestire tutte le attività societarie (risalente agli anni '80).
- Giannone ricopriva una carica "onoraria", che per consuetudine all'interno della Presspali era assunta da soggetti esterni, né dipendenti, né soci, né consulenti della società; si trattava di un incarico che Gianbattista Falciola aveva in passato "offerto" ad altri esterni e che in quel periodo fu offerto a Giannone in ragione del rapporto di risalente amicizia che lo legava all'amministratore di fatto della Presspali.
- E' importante sottolineare il rapporto di amicizia tra Giannone e Falciola, perché, risalendo al periodo universitario, era caratterizzato da sentimenti di stima e fiducia anche nelle

¹⁷ Palermo, p. 17.

competenze professionali di ciascuno. Giannone conosceva le capacità imprenditoriali dell'amico e aveva un'assoluta fiducia in lui rispetto alla gestione della società. Siffatta affermazione è stata riferita, pur con una connotazione certamente valutativa che non è propria del teste, da Fumagalli, il quale ha comunque fornito gli elementi di fatto sui quali si fonda quel giudizio.

- In conclusione, Giannone era una *"testa di legno"* che aveva assoluta fiducia nelle capacità imprenditoriali di Falciola e, in ragione del loro rapporto, non poteva ipotizzare che l'amico potesse pregiudicarlo con condotte irregolari (e tantomeno penalmente rilevanti).

Ritiene il giudice che sotto il profilo oggettivo la responsabilità di Giannone non possa essere posta in dubbio. L'art. 40, comma 2° c.p. configura la materialità della condotta omissiva in capo a chi sia gravato da un obbligo giuridico di tenere una determinata condotta e la ometta. Non v'è dubbio che Giannone, nella sua qualità, fosse obbligato a versare le ritenute operate dalla società. Non può condividersi l'assunto difensivo dell'insussistenza dell'obbligo giuridico in capo all'amministratore legale *"testa di legno"*, che, in quanto inconsapevole della situazione della società non sarebbe tenuto agli adempimenti di natura fiscale che derivano dall'assunzione della carica. L'obbligo giuridico si definisce con l'assunzione della carica, deriva dalla disciplina civilistica del legale rappresentante della società e non può essere derogato dalla mancata gestione effettiva della stessa. E' proprio l'aggettivo sopra utilizzato, che fa riferimento all'inconsapevolezza, a caratterizzare in termini soggettivi l'esclusione della responsabilità. La valutazione delle pronunce della Corte di Cassazione cui tra poco si farà riferimento confermano il giudizio qui espresso in merito alla sussistenza dell'obbligo giuridico in capo a Giannone.

Diversa è la valutazione della sussistenza del dolo del reato.

Sotto questo profilo va preliminarmente rilevato che la materia del penale fiscale è raramente oggetto di pronunce di legittimità per la frequente estinzione per prescrizione dei reati di questo tipo.

Sul tema della responsabilità della *"testa di legno"* per le condotte omissive vi sono due sentenze risalenti agli anni '90, che definiscono le condizioni necessarie per escludere la responsabilità del legale amministratore della società che solo formalmente ricopra tale carica. La più significativa è del 1999 e afferma in modo sintetico ma preciso un principio rilevante per valutare la responsabilità *"dell'uomo di paglia"*¹⁸. Pur rigettando il ricorso di un imputato condannato per la contravvenzione di omessa presentazione della dichiarazione IVA, la Corte indicò i presupposti di esonero della penale responsabilità del legale rappresentante, nella necessità di dimostrare di *"essere soltanto un 'uomo di paglia' e di non aver scientemente accettato detta situazione"*.

Nelle poche righe della motivazione testualmente riportate sono espressi due principi:

- il legale rappresentante che voglia esonerarsi dalla responsabilità deve dimostrare di essere un *"uomo di paglia"*;

¹⁸ Così è definita la *"testa di legno"* in C. 2.2.21999, Piazza, CED 212734.

- e non deve avere consapevolmente accettato il rischio che l'amministratore di fatto realizzi le condotte illecite configuranti i reati tributari.

Quella pronuncia è significativa perché definisce implicitamente una categoria particolare di "*testa di legno*", cioè colui che non ha accettato il rischio che l'amministratore di fatto realizzi condotte delittuose nell'ambito della gestione societaria.

L'altra pronuncia rilevante risale al 1994 e definisce un presupposto negativo che esclude la responsabilità dell'amministratore di fatto per le violazioni tributarie. Nella sentenza è affermato il principio per cui la responsabilità dell'amministratore di fatto è ammessa solo se "*sia provata l'estraneità alla gestione del rappresentante legale*"¹⁹. Questo principio può essere interpretato *a contrario* per escludere la responsabilità dell'amministratore legale che sia totalmente estraneo alla gestione della società.

Passando a verificare i principi esposti rispetto al caso qui giudicato va osservato che l'imputato non era un prestanome prezzolato che, proprio per l'assunzione della carica al posto dell'effettivo amministratore, poteva prospettarsi la realizzazione da parte di quest'ultimo di attività illecite (anche nel campo tributario), ma era una persona che aveva piena fiducia nella competenza e nel rispetto da parte dell'amministratore di fatto del rapporto di amicizia che lo legava a lui.

Proprio i due presupposti espressi nella prima delle sentenze richiamate sono stati oggetto dell'istruttoria introdotta dalla difesa, che ha provato in modo adeguato che Giannone era una "*testa di legno*" particolare, tale cioè da escludere che avesse "*scientemente accettato la situazione*" illecita. L'accettazione del rischio è la caratteristica tipica della categoria del dolo eventuale e si attaglia perfettamente, per escluderlo, alla situazione qui giudicata, nella quale Giannone "*non accettò alcun rischio*" di realizzazione di reati da parte dell'amministratore di fatto, essendo convinto della corretta gestione della società da parte di quest'ultimo.

Pronunce più recenti forniscono, per diverse tipologie di reato, principi importanti per escludere il dolo per reati commessi nell'ambito di amministrazione di società, indicando sempre, per configurare il concorso dell'amministratore che non sia personalmente responsabile della condotta, "*la rappresentazione della probabilità del fatto illecito*"²⁰.

Le pronunce da ultimo richiamate sono interessanti quanto le prime, perché definiscono l'elemento psicologico del reato contestato, quello del dolo generico nella sua forma eventuale. La sentenza del 1999 si riferiva, infatti, a una condotta contravvenzionale punita a titolo di colpa, eppure anche in quel caso la Corte affermò che la "*testa di legno*" non era punibile se non aveva scientemente accettato la situazione di illiceità realizzata dall'amministratore di fatto. In un caso di reato omissivo doloso, la rappresentazione della

¹⁹ Così C 16.11.1994, Pagano, CED 200959.

²⁰ Così C. 5.11.2008, Ferlatti, CED 241852. Analogamente, pur con riferimento a reati di evento, la responsabilità "*presuppone la rappresentazione dell'evento, nella sua portata illecita, desunta da segnali perspicui e peculiari, e la volontaria omissione nell'impedirlo, sì che possa affermarsi che egli abbia quanto meno accettato il rischio di verifica dello stesso*" (C 10.2.2009, Cacioppo e altri, CED 243023, e, in termini analoghi, 4.5.2007, P.M. in proc. Amato, CED 237251).

possibilità (per la giurisprudenza da ultimo citata persino della probabilità) del fatto illecito è indispensabile per attribuire alla “*testa di legno*” la responsabilità penale.

Ritiene il giudice che la difesa Giannone abbia provato che tale rappresentazione non si sia realizzata e, pertanto, l'imputato va mandato assolto per carenza del dolo.

p.q.m.

Visto l'art. 530 c.p.p.,

assolve

Giuseppe GIANNONE dall'imputazione a lui ascritta perché il fatto non costituisce reato.

Visto l'art. 544, comma 3° c.p.p.,

fissa

il termine di 60 giorni per il deposito della motivazione.

Milano, 28 aprile 2011

Il giudice

