

Con sentenza n. 25952 dell'8 febbraio 2022 (dep. 6 luglio 2022), la quinta sezione penale della Corte di Cassazione si è occupata delle ipotesi di responsabilità dell'amministratore di fatto e dell'amministratore apparente nei reati di bancarotta fraudolenta. La giurisprudenza di legittimità tende a riconoscere la responsabilità dell'amministratore di fatto privilegiando il dato funzionale dell'attività in concreto svolta, rispetto a quello meramente formale della investitura, e afferma, in particolare, che l'amministratore di fatto risponde penalmente in quanto le norme indicano gli amministratori con riferimento, non a una formale attribuzione di qualifiche, ma all'esercizio concreto delle funzioni che dette qualifiche sostanziano, orientandosi nel senso della estensibilità della disposizione di cui all'art. 2639 c.c. (la quale stabilisce, per i rati societari, la equiparazione al soggetto formalmente investito della qualifica o della funzione prevista dalla legge civile sia di chi è tenuto a svolgere la stessa funzione, diversamente qualificata, sia di chi esercita in modo continuativo e significativo i poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione), ai reati fallimentari (Cass. pen., sez. V, 5 giugno 2003, n. 36630). La ricostruzione del profilo di amministratore di fatto deve condursi, in ambito penalistico, alla stregua di specifici indicatori, individuati sulla base delle concrete attività dispiagate, in riferimento alle società oggetto d'analisi, riconducibili ad indici sintomatici che evidenzino l'inserimento organico del soggetto con funzioni direttive, in qualunque fase della sequenza produttiva, organizzativa o commerciale dell'attività sociale, ad esempio nei rapporti con i dipendenti, i clienti o i fornitori, ovvero in ogni settore gestionale dell'attività dell'ente, sia quest'ultimo produttivo, amministrativo, aziendale, contrattuale o disciplinare. Il relativo apprezzamento — che si traduce in un accertamento di fatto, sindacabile esclusivamente sotto il profilo della logicità e congruenza della motivazione — non può ritenersi limitato alla fisionomia delineata dal codice civile, che ne declina lo status nella dimensione fisiologica dell'attività d'impresa, ma va riguardato nel più ampio contesto delle ingerenze e degli interessi antigiusdici che ne arricchiscono il ruolo. Il consolidato orientamento di legittimità, formatosi con riferimento alla posizione della c.d. "testa di legno", afferma che in tema di bancarotta fraudolenta, mentre con riguardo a quella documentale per sottrazione o per omessa tenuta in frode ai creditori delle scritture contabili, ben può ritenersi la responsabilità del soggetto investito solo formalmente dell'amministrazione dell'impresa fallita (cosiddetto "testa di legno"), atteso il diretto e personale obbligo dell'amministratore di diritto di tenere e conservare le suddette scritture, non altrettanto può dirsi con riguardo all'ipotesi della distrazione, relativamente alla quale non può, nei confronti dell'amministratore apparente, trovare automatica applicazione il principio secondo il quale, una volta accertata la presenza di determinati beni nella disponibilità dell'imprenditore fallito, il loro mancato reperimento, in assenza di adeguata giustificazione della destinazione ad essi data, legittima la presunzione della dolosa sottrazione, dal momento che la pur consapevole accettazione del ruolo di amministratore apparente non necessariamente implica la consapevolezza di disegni criminosi nutriti dall'amministratore di fatto (Cass. pen., sez. V, 19 febbraio 2010, n. 19049). Posto che la responsabilità dell'amministratore apparente nel caso di bancarotta documentale è tratta dalla posizione di garanzia della quale è investito rispetto al bene giuridico penalmente tutelato, nel senso che l'amministratore formale è ritenuto responsabile, a norma dell'art. 40 cpv. c.p., a titolo di concorso, per non essere intervenuto a impedire la realizzazione delle fattispecie criminosi da parte di altri organi societari, nonostante l'art. 2392 c.c., assunto a principio di ordine generale, gli imponga di attivarsi in presenza di atti pregiudizievoli - va, tuttavia, evidenziato che, nella giurisprudenza più recente, si afferma - nel rispetto del principio di colpevolezza di cui all'art. 27 Cost. - che la carica di amministratore formale non fonda automaticamente un giudizio di colpevolezza, e anzi che la responsabilità va esclusa quando emerga che la concreta gestione da parte dell'amministratore di fatto sia così complessiva e sostitutiva da ridurre l'amministratore legale a un mero atto formale, nominale, non potendosi, cioè, trattare di una responsabilità di posizione, derivante dalla sola assunzione della carica formale. Al fine di determinare il contenuto del dolo della bancarotta fraudolenta documentale nell'ipotesi in cui il reato sia imputato all'amministratore formale, che si rivela in realtà essere un mero prestanome degli effettivi gestori della società fallita, può, sì, ritenersi pacifico che l'assunzione solo formale della carica gestoria non consenta l'automatica esenzione dell'amministratore per i reati previsti dagli artt. 216 comma 1 n. 2), 217 comma 2 e 220 legge fall., atteso che questi e non altri è il diretto destinatario ex art. 2392 c.c. dell'obbligo relativo alla regolare tenuta e conservazione dei libri contabili (Cass. pen., sez. V, 14 luglio 2017, n. 43977). Da qui il corollario per cui, qualora egli deleghi ad altri in concreto la tenuta della contabilità o comunque consenta che altri assumano di fatto la gestione della società, non è esonerato dal

dovere di vigilare sull'operato dei delegati o degli amministratori di fatto e, conseguentemente, dalla responsabilità penale, eventualmente in forza del disposto di cui all'art. 40 comma 2 c.p., se viene meno a tale dovere. Ma, se non sussiste alcuna automatica esenzione di responsabilità per l'amministratore solo "formale", nemmeno può, però, altrettanto automaticamente affermarsi la sua responsabilità dolosa per le condotte incriminate dalla legge fallimentare sulla base della mera carica ricoperta e dell'integrazione dell'elemento materiale del reato. E' questo il senso dell'orientamento che è venuto consolidandosi nella giurisprudenza della Corte per cui è necessaria - anche per la bancarotta documentale - la dimostrazione, non solo astratta e presunta, ma effettiva e concreta, della consapevolezza dello stato delle scritture, tale da impedire la ricostruzione del movimento degli affari (dolo generico), o, per le ipotesi con dolo specifico, di procurare un ingiusto profitto a taluno, attentandosi altrimenti al principio costituzionale della personalità della responsabilità penale (Cass. pen., sez. V, 4 novembre 2021, n. 44666).

Riferimenti Normativi:

- art. 2639 c.c.
- art. 2393 c.c.
- art. 217, R.D. 16 marzo 1942, 267
- art. 220, R.D. 16 marzo 1942, 267
- art. 40 c.p.
- art. 27 Cost.