



Corte di Cassazione, sez. V Penale, sentenza 25 ottobre 2012 - 22 febbraio 2013, n. 8775

Presidente Zecca – Relatore Micheli

Ritenuto in fatto

1. Il 12/10/2011 la Corte di appello di Venezia confermava la sentenza emessa dal G.I.p. del Tribunale di Padova il 03/07/2003, in forza della quale Mauro E. , all'esito di rito abbreviato, era stato condannato alla pena di anni 1 e mesi 4 di reclusione (oltre a sanzioni accessorie di legge, ed al pagamento delle spese processuali), in ordine a reati di bancarotta che si assumevano commessi in relazione al fallimento della Soil Engineering s.r.l., dichiarato il (omissis) .

La Corte territoriale segnalava che il gravame proposto si riferiva alla dedotta insussistenza in capo all'appellante dell'elemento psicologico del reato a lui addebitato, essendo rimasto l'E. all'oscuro dei fatti distrattivi contestati in rubrica, in ipotesi realizzati dal di lui fratello S.E. . L'appellante era infatti da considerare mero amministratore di diritto, peraltro residente in ..., subentrato nella carica al fratello, al quale aveva rilasciato in pari data una procura speciale per il compimento di atti di gestione sia ordinaria che straordinaria: era quindi S..E. a doversi ritenere il soggetto cui riferire la complessiva conduzione della società, come del resto risultava confermato da plurime dichiarazioni testimoniali versate in atti. Ne derivava l'impossibilità, secondo la difesa, di fondare la responsabilità penale del legale rappresentante solo sul dato "della mera condotta formale, se non accompagnato dalla consapevolezza della potenziale produttività di effetti tipici del reato".

Al contrario, i giudici di appello affermavano - pur dando atto dell'erronea riferibilità all'odierno ricorrente della specifica condotta consistita nella sottoscrizione del bilancio relativo all'esercizio 1999 - che chi assume la veste formale di amministratore di una società viene a trovarsi in "una posizione di responsabilità e di controllo della correttezza di tutti gli atti di gestione, a cui non può poi sottrarsi, a fallimento conclamato, dichiarandosi estraneo agli illeciti commessi durante la sua gestione sociale". Aggiungevano, in punto di elemento soggettivo, che "per integrare il reato non è necessario che l'amministratore di diritto conosca e sia consapevole di tutte ed ognuna delle operazioni illecite, essendo invece sufficiente la generica consapevolezza di una gestione irregolare, senza che sia necessario che questa consapevolezza investa proprio i singoli episodi nei quali l'azione dell'amministratore di fatto si è estrinsecata".

Tali principi, calati nel caso in esame, dovevano trovare conferma in quanto l'imputato non era una qualunque testa di legno reperita all'ultimo momento ma il fratello del fondatore dell'azienda (e non corrispondeva al vero che risiedesse stabilmente all'estero, risultando al contrario domiciliato a Trieste almeno dalla fine del 1998); inoltre, sia pure per avere sottoscritto il bilancio del 1998, egli si era necessariamente reso conto di una perdita di esercizio che aveva già azzerato il patrimonio, indice da cui



avrebbe dovuto ricavare una pur generica consapevolezza dell'irregolarità della gestione da parte del fratello.

2. Propone ricorso il difensore dell'imputato, deducendo con unico, articolato motivo illogicità e carenza della motivazione, nonché inosservanza ed erronea applicazione degli artt. 216 legge fall., e 192 cod. proc. pen..

Premesso che M..E. doveva considerarsi mero amministratore di diritto, come pacificamente riconosciuto dai giudici di merito, il ricorrente richiama la giurisprudenza di legittimità secondo la quale è necessario diversificare le ipotesi di bancarotta documentale da quelle di bancarotta per distrazione, in ordine alla affermazione di penale responsabilità del legale rappresentante di una società, mai occupatosi della effettiva gestione dell'attività d'impresa: in ragione dell'obbligo di tenuta e conservazione delle scritture contabili, gravante sull'amministratore di diritto, questi risponde senz'altro del reato di cui all'art. 216, comma primo, n. 2), legge fall., ma non altrettanto è a dirsi per le condotte distrattive, giacché "la pur consapevole accettazione del ruolo di amministratore apparente non necessariamente implica la consapevolezza di disegni criminosi nutriti dall'amministratore di fatto" (il ricorrente richiama Cass., Sez. V, n. 19049 del 19/05/2010, ed altre pronunce meno recenti).

Ciò posto, la motivazione della sentenza impugnata si palesa illogica - ad avviso della difesa - nella parte in cui sembra individuare nella sola circostanza del rapporto di stretta parentela fra amministratore di fatto e di diritto una sorta di prova presuntiva della conoscenza da parte del secondo di qualsivoglia condotta illecita perpetrata o posta in essere dal primo. Parimenti irrilevanti dovrebbero ritenersi i dati concernenti il domicilio dell'imputato, o la sua partecipazione diretta alla formazione del bilancio relativo al 1998, atteso che gli episodi distrattivi si erano in concreto verificati in quello successivo, mentre una semplice perdita di esercizio non ha nulla a che vedere con una situazione di effettivo dissesto (dovendosi peraltro tenere conto che quella perdita ammontava soltanto a 60 milioni di lire, mentre il passivo fallimentare sarebbe poi risultato pari a ben 489.154.750 lire). Il ricorrente evidenzia, ancora a proposito della necessità di collocare nel 1999 le condotte contestate nel capo d'imputazione, che nella rubrica si fa riferimento soltanto a prelievi per l'ammontare di 62.000.000 di lire effettuati in quell'anno, mentre dal successivo profilo di presunta distrazione XI la cessione del diritto di riscatto di un'autovettura acquistata in leasing - M..E. era già stato assolto in primo grado, per non aver commesso il fatto.

Considerato in diritto

Il ricorso è fondato.

Seguendo l'elaborazione compiuta dalla giurisprudenza di legittimità, deve ricordarsi come già nel 1998 si affermava che "l'amministratore di diritto ancorché testa di legno può essere chiamato a rispondere dei reati fallimentari in quanto commessi con attività di concorso con l'amministratore di fatto, attività di concorso che può essere attuata anche con omissioni; ciò in base all'art. 40 cpv. cod. pen. per il quale non impedire, un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire equivale a cagionarlo e desumendosi l'obbligo



giuridico di impedire l'evento - che per costante giurisprudenza può scaturire da qualsiasi ramo del diritto - dall'art. 2392 cod. civ., riguardante obblighi e responsabilità degli amministratori; con la conseguenza che risponde del reato di concorso in bancarotta fraudolenta a norma dell'art. 40 cpv. cod. pen. l'amministratore di una società che, violando l'obbligo di vigilanza e quello di attivarsi per impedire atti pregiudizievoli per soci, creditori e terzi, obbligo di ordine generale desumibile dall'art. 2392 cod. civ., abbia consentito ad altri amministratori di commettere fatti di bancarotta [...]. Ciò peraltro esaurisce soltanto l'elemento oggettivo del reato, essendo evidente che il richiamo agli artt. 40 cpv. cod. pen. e 2392 cod. civ. riguarda soltanto il rapporto di causalità tra l'omissione dell'amministratore di diritto e i fatti di bancarotta dell'amministratore di fatto" (Cass., Sez. V, n. 3328 del 05/02/1998, Riccieri). In quella stessa pronuncia si segnalava altresì, in ordine al diverso problema dell'elemento soggettivo del reato, che ad integrare il dolo può essere sufficiente la generica consapevolezza - in capo all'amministratore di diritto - del compimento di condotte distrattive ad opera dell'amministratore effettivo, "senza che sia necessario che tale consapevolezza investa i singoli episodi di distrazione, occultamento etc., che possono essere numerosi e svolgersi in un ampio arco di tempo; generica consapevolezza che peraltro non può presumersi sul semplice dato di avere il soggetto acconsentito a ricoprire formalmente la carica di amministratore e di avere firmato delle carte". Con una successiva pronuncia del 2004, questa Corte precisava che "in tema di bancarotta fraudolenta, mentre con riguardo a quella documentale per sottrazione 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., Sez. V, n. 28007 del 04/06/2004, Squillante, Rv 228713). La massima appena riportata si ripeteva anche con una pronuncia del 2010 (Cass., Sez. V, n. 19049 del 19/02/2010, Succi, Rv 247251), la cui motivazione si soffermava più diffusamente sulle ragioni a sostegno del principio di diritto come sopra ribadito. Vi si legge infatti che "la giurisprudenza di questa Corte formula distinzione in tema di responsabilità per il reato di bancarotta fraudolenta evidenziando il diverso atteggiarsi dei criteri di imputazione di quella patrimoniale e di quella documentale sotto il profilo soggettivo quando l'amministratore di diritto non sia anche quello effettivo ma risulti affiancato dalla figura dell'amministratore di fatto, eventualmente con esautorazione dei poteri del primo che per questo viene comunemente definito testa di legno. Ebbene, si è opportunamente affermato che, con riguardo alla bancarotta fraudolenta documentale per sottrazione (o, si aggiunge qui, 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 [...], 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 bancarotta patrimoniale o per 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 [...]. Una simile posizione, se non produce effetti sostanziali quanto alla configurazione della responsabilità in ordine alla bancarotta fraudolenta documentale mediante radicale omessa tenuta delle scritture e dei libri sociali in frode ai creditori, richiede però, in base alla giurisprudenza ricordata sopra, un *quid pluris* per la attribuzione del reato di bancarotta fraudolenta per distrazione nella ipotesi in cui la materiale distrazione sia posta in essere da altri”.

Il collegio ritiene di condividere pienamente l'interpretazione di cui all'*excursus* appena sintetizzato, e va rilevato che - trasfusi i principi di diritto ora richiamati nella valutazione del caso concreto - la motivazione adottata dalla Corte territoriale circa l'affermata responsabilità penale di M..E. non sembra aver correttamente applicato la norma incriminatrice nella sua compiuta portata precettiva. Come evidenziato dalla stessa Corte di appello, deve considerarsi "erronea" l'argomentazione contenuta nella sentenza di primo grado secondo cui l'imputato aveva sottoscritto il bilancio relativo all'esercizio 1999, vale a dire quello nel corso del quale si erano verificati gli ammanchi: all'odierno ricorrente può dunque contestarsi soltanto la sottoscrizione del bilancio precedente, nonché - emergendone prova - eventuali condotte omissive a lui ascrivibili in relazione a specifici comportamenti distrattivi.

Analizzando la rubrica, peraltro, si comprende che le presunte distrazioni di beni sociali sarebbero consistite nell'aver gli imputati (il ricorrente, in concorso con il fratello E.S. , amministratore di fatto) effettuato prelievi dalle casse sociali per 62.000.000 di lire, e ciò durante il 1999, quando la società era già in decozione; ciò perché, come risulta in atti, M..E. era stato assolto già dal G.i.p. di Padova in ordine al secondo profilo di addebito, concernente la cessione del diritto di riscatto di un'autovettura acquistata in leasing. Le condotte materiali relative ai prelievi anzidetti non risultano essere state realizzate da E.M. , né si afferma nella sentenza impugnata che il ricorrente ne fosse stato in qualche modo informato: ma, sulla generica consapevolezza da parte dell'amministratore di diritto circa una gestione sociale - affidata al fratello -assolutamente irregolare, la Corte territoriale ritiene sufficiente considerare che già alla fine del 1998, quando cioè l'imputato aveva davvero sottoscritto un bilancio, si registrava una perdita di esercizio di oltre 60 milioni di lire con azzeramento del patrimonio, cui non erano seguite le iniziative che il codice civile avrebbe dovuto imporre agli organi amministrativi. La considerazione si palesa tuttavia illogica, laddove si tenga conto che le uniche fattispecie distrattive contestate all'imputato non avevano nulla a che vedere con quanto accaduto sino al dicembre 1998, collocandosi nell'anno seguente: vero è che vi era stata una non trascurabile perdita di esercizio, e che forse l'instaurarsi di una procedura concorsuale poteva considerarsi a quel punto un evento ragionevolmente prevedibile per l'amministratore di diritto (i giudici di merito non hanno segnalato peraltro che vi fossero state chiusure in perdita anche negli esercizi pregressi, per cui non è dato sapere se e quanto la decozione apparisse irreversibile), ma nel caso in esame l'addebito non riguarda ipotesi di responsabilità per esservi stato ritardo nella dichiarazione di fallimento, od aggravio



dello stato di dissesto. A M..E. si contesta invece - e soltanto - di non avere impedito, in base al combinato disposto ex artt. 40, comma secondo, cod. pen., e 2392 cod. civ., che il fratello prelevasse 62 milioni di lire nel 1999, senza che nella motivazione della sentenza impugnata, neppure ove integrata dal richiamo alla pronuncia di primo grado, si dia contezza del perché l'imputato avesse maturato all'epoca non solo la consapevolezza di una gestione in perdita, ma anche di disegni criminosi che l'amministratore di fatto si accingeva a realizzare.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata, con rinvio alla Corte di appello di Venezia, altra sezione, per nuovo esame.