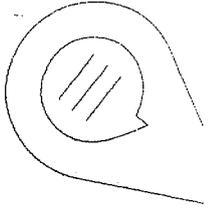




REPUBBLICA ITALIANA  
In nome del Popolo Italiano  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
QUINTA SEZIONE PENALE



CAMERA DI CONSIGLIO  
DEL 19/07/2016

Sent. n. sez.  
1045/2016

REGISTRO GENERALE  
N.23600/2016

Composta da:

MAURIZIO FUMO  
ROSSELLA CATENA  
ENRICO VITTORIO STANISLAO  
SCARLINI  
PAOLO MICHELI  
GIUSEPPE DE MARZO

- Presidente -

- Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

PROCURATORE DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE TRIBUNALE DI  
CATANZARO  
nei confronti di:

(omissis) nato il (omissis)

avverso l'ordinanza del 31/03/2016 del TRIB. LIBERTA' di CATANZARO  
sentita la relazione svolta dal Consigliere GIUSEPPE DE MARZO;  
lette/sentite le conclusioni del PG FELICETTA MARINELLI, che ha  
concluso per l'annullamento con rinvio.

Uditi i difensori Avv. (omissis) e (omissis)  
in quel senso concluso per l'annullamento con rinvio

Falimemini Società.it

## Ritenuto in fatto

1. Con ordinanza del 31/03/2016 il Tribunale di Catanzaro, accogliendo la richiesta di riesame proposta nell'interesse di (omissis) ha annullato l'ordinanza che aveva disposto nei suoi confronti la misura degli arresti domiciliari, in relazione ai reati di cui agli artt. 110, 216, comma primo e secondo, 219 e 223, comma secondo, l. fall. (capo 1, lett. a, b e c dell'imputazione provvisoria), posti in essere quale amministratore di fatto della (omissis) s.r.l.

Il Tribunale ha ritenuto: a) che l'ordinanza genetica non avesse individuato elementi indiziari relativi ai rapporti tra (omissis), ossia l'amministratore di diritto che aveva preceduto (omissis) in tale carica, e i (omissis) quanto piuttosto dati di collegamento tra il (omissis) e altro gruppo di soggetti, ossia i (omissis); b) che, al mancato pagamento di debiti erariali per circa 500.000,00 euro, facevano riscontro, secondo quanto riconosciuto dall'ordinanza genetica e dallo stesso curatore fallimentare, fatture attive della (omissis) s.r.l. nei confronti della (omissis) s.r.l. per circa 1.000.000 euro (o almeno per 718.366,85 euro); c) che, se tali debiti fossero stati onorati dalla (omissis) s.r.l., la (omissis) s.r.l. avrebbe, in difetto di prova di una retrocessione delle somme in favore della società debitrice, potuto soddisfare le proprie obbligazioni verso l'Erario, mentre, in caso contrario, avrebbero continuato a disporre di titoli esecutivi nei confronti della (omissis) s.r.l.; d) che, pertanto, i contratti intercorsi tra la (omissis) s.r.l. e la (omissis) s.r.l. non erano dannosi, in sé considerati; e) che i debiti ulteriori rispetto a quelli erariali appena considerati erano il risultato della pregressa gestione che, secondo la medesima ordinanza genetica, era funzionale agli interessi dei (omissis); f) che l'attribuzione al (omissis) del ruolo di mero prestanome era il frutto dell'audizione di un campione statisticamente poco significativo di lavoratori, i quali avrebbero potuto ritenere di essere ancora alle dipendenze dei (omissis), per le cui società avevano in passato svolto la propria attività, e di fornitori, le cui affermazioni andavano verificate alla luce delle informazioni raccolte in sede di attività investigativa dai difensori, a proposito del fatto che fosse l'economista della (omissis) s.r.l. a occuparsi di valutare le offerte; g) che le indagini successive avevano dimostrato l'esistenza presso il (omissis) di documentazione relativa all'amministrazione della società; g) che le restanti condotte attribuite al (omissis) presupponevano l'indimostrata qualità di amministratore di fatto.

2. Il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Vibo Valentia ha proposto ricorso per cassazione, con il quale si lamentano vizi motivazionali e violazione di legge, rilevando: a) che le cause del fallimento erano state ricondotte al suo utilizzo, da parte dei componenti della famiglia (omissis) e, in particolare, da

parte di (omissis) e (omissis) quale società sulla quale far gravare i debiti correlati alla gestione del villaggio turistico (omissis) mentre gli utili erano fatti transitare su altra società loro riconducibile, la (omissis) s.r.l.; b) che l'intervento dei (omissis) nella gestione della (omissis) s.r.l. era antecedente alla acquisizione delle quote nel 2010 da parte del coindagato (omissis) che avrebbe assunto la qualità di amministratore di diritto e avrebbe firmato i bilanci con effetto retroattivo a partire dal 2007; c) che la causa principale del dissesto andava ravvisata proprio nel mancato versamento degli oneri previdenziali e fiscali, che aveva aggravato la situazione debitoria risalente alla gestione del precedente amministratore, (omissis); c) che, del resto, l'occultamento delle scritture contabili aveva impedito la ricostruzione dei reali rapporti economici; d) che dagli atti di indagine emergeva chiaramente il frequente ricorso all'utilizzo del contante da parte del (omissis) che aveva consentito la retrocessione alla (omissis) s.r.l. delle somme da questa versate in favore della (omissis) s.r.l.; e) che del resto conferma della retrocessione di tali somme in favore dei (omissis) si traeva dal rinvenimento presso di loro di denaro contante per importi ingenti; f) che peraltro le distrazioni poste in essere dal (omissis) erano incompatibili con il tenore di vita di quest'ultimo, laddove, al contrario, era stato documentato il continuo accrescersi del patrimonio dei (omissis); g) che il ruolo di mero prestanome del (omissis) era anche confermato dalla circostanza che i dipendenti e i fornitori ascoltati a campione avevano escluso che il primo svolgesse le funzioni di gestore, che invece era stato attribuito, in parte, a (omissis) e, in parte, a (omissis) h) che a identica conclusione conduceva il fatto che, in sede di esecuzione dei titoli custodiali, era stato rinvenuto un blocchetto di assegni della (omissis), con titoli in bianco, ma firmati dalla (omissis) s.r.l., custodito presso la sede della (omissis) s.r.l. e della (omissis) s.r.l.

3. Sono state depositate distinte memorie nell'interesse del (omissis) da parte dei due difensori

#### **Considerato in diritto**

1. Il ricorso è fondato.

Considerata la reiterata puntualizzazione operata dalle difese nelle memorie, va ribadito che il Collegio non intende discostarsi dagli ordinari criteri fissati dal legislatore per circoscrivere il sindacato di legittimità, con riferimento alla motivazione dei provvedimenti di merito (art. 606, comma 1, lett. e, cod. proc. pen.).

Ciò posto, secondo il condiviso orientamento di questa Corte, la nozione di amministratore di fatto, introdotta dall'art. 2639 cod. civ., postula l'esercizio in modo continuativo e significativo dei poteri tipici inerenti alla qualifica od alla

funzione; nondimeno, significatività e continuità non comportano necessariamente l'esercizio di tutti i poteri propri dell'organo di gestione, ma richiedono l'esercizio di un' apprezzabile attività gestoria, svolta in modo non episodico o occasionale. Ne consegue che la prova della posizione di amministratore di fatto si traduce nell'accertamento di elementi sintomatici dell'inserimento organico del soggetto con funzioni direttive - in qualsiasi fase della sequenza organizzativa, produttiva o commerciale dell'attività della società, quali sono i rapporti con i dipendenti, i fornitori o i clienti ovvero in qualunque settore gestionale di detta attività, sia esso aziendale, produttivo, amministrativo, contrattuale o disciplinare - il quale costituisce oggetto di una valutazione di fatto insindacabile in sede di legittimità, ove sostenuta da congrua e logica motivazione (Sez. 5, n. 35346 del 20/06/2013, Tarantino, Rv. 256534).

In tale cornice di riferimento, appare fondata la critica indirizzata contro la logicità delle valutazioni relative all'accertamento del ruolo dei (omissis) che si fondano su una sottovalutazione delle dichiarazioni dei soggetti ascoltati non correlata a razionali basi di esperienza.

Il numero ridotto di dipendenti e fornitori ascoltati non rende, infatti, per ciò solo poco significativo il campione; ma soprattutto dovrebbe accompagnarsi ad una spiegazione delle dichiarazioni raccolte da parte degli inquirenti, che non può, ancora una volta secondo elementari considerazioni logiche, essere basata sulla eventuale confusione delle persone ascoltate.

La frattura motivazionale è ancora più evidente a proposito dei fornitori: il fatto che alcuni di costoro abbiano trattato direttamente con l'economista della società poi fallita, in primo luogo, non è incompatibile con il fatto che altri abbiano trattato con i (omissis) e, in secondo luogo, non spiega perché tali fornitori abbiano fatto riferimento a questi ultimi (ed è appena il caso di rilevare che, con riguardo ai fornitori, l'ipotesi della confusione è ancora meno plausibile).

D'altra parte, mentre il rinvenimento di documentazione sociale presso l'amministratore di diritto non è incompatibile con un ruolo meramente formale di quest'ultimo, il rinvenimento di documenti concernenti la società presso terzi impone, nel contesto dichiarativo del quale s'è detto, uno sforzo motivazionale assolutamente mancato nel caso di specie.

Rilevata l'assoluta superficialità nella valutazione della posizione dei (omissis) - e, ovviamente, per quanto qui rileva, di (omissis) - vanno esaminati gli ulteriori snodi argomentativi dell'ordinanza impugnata, singolarmente anteposti, nell'ordinanza impugnata, alla logicamente prioritaria questione della verifica dell'ipotesi accusatoria relativa all'esistenza di poteri gestori di fatto da parte di alcuni indagati (e tale logica priorità a maggior ragione si coglie rispetto alle contestate fattispecie di bancarotta patrimoniale documentale e distruttiva).

In effetti, una volta che si consideri il dato oggettivo dell'inidoneità delle scritture a ricostruire il movimento degli affari, i profili essenziali sono rappresentati, in una valutazione economica unitaria della vicenda, dal fatto che le spese della (omissis) s.r.l. sono state sicuramente trasferite, per mezzo dei contratti di affitto richiamati nel capo di imputazione provvisoria, sulla società poi fallita e che gli introiti che sarebbero stati ricavati attraverso tali strumenti negoziali non sono stati rinvenuti.

Tale conclusione è idonea, in astratto e sempre che resti verificata la coordinata gestione delle società da parte delle medesime persone, a rivelare un unitario disegno finalizzato ad esternalizzare le spese, occultando i ricavi e distraendoli verso altre compagini o, in altri termini, il consapevole fine di condannare all'insolvenza una società, facendo affluire gli utili su altra società cui rimangono estranee le passività correlate all'esercizio dell'attività imprenditoriale.

In tale prospettiva, se il denaro è stato spostato verso la fallita in termini reali, è certo che non è stato reperito (giacché altrimenti non si spiega il fallimento) e di tale mancato reperimento (oltre che della sistematica evasione dei debiti fiscali) non possono che rispondere anche gli eventuali amministratori di fatto; se, in caso contrario, il denaro non è stato attribuito alla (omissis) s.r.l., le conclusioni non mutano, rimanendo inalterato il realizzato obiettivo di far gravare i debiti sulla società destinata a fallire, mentre l'astratta possibilità di recupero da parte del curatore - oltre a non fondarsi, come sembra ritenere il Tribunale di Catanzaro su titoli esecutivi, tali non essendo le mere fatture - è del tutto irrilevante, perché non incide sull'ormai intervenuto fallimento.

Per queste ragioni, il provvedimento impugnato va annullato con rinvio per nuovo esame al Tribunale di Catanzaro.

**P.Q.M.**

Annulla il provvedimento impugnato con rinvio per nuovo esame al Tribunale di Catanzaro, sezione riesame

Così deciso in Roma il 19/07/2016

Il Componente estensore

Giuseppe De Marzo

Il Presidente

Maurizio Fumo

Depositata in Cancelleria  
Roma, li 26 AGO. 2016



Funzionaria Giudiziaro  
Carmela LANZUISE