

Cass. Pen. Sez. V, Sent. 7 settembre 2021 (Dep. 14 ottobre 2021) n. 37453. Presidente:
SABEONE. Relatore: CATENA.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE QUINTA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. SABEONE Gerardo	Presidente
Dott. CATENA Rossella	rel. Consigliere
Dott. DE MARZO Giuseppe	Consigliere
Dott. TUDINO Alessandrina	Consigliere
Dott. VENEGONI Andrea	Consigliere

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

L.O., nata a (OMISSIS);

avverso la sentenza della Corte di Appello di Ancona emessa in data 17/09/2020;

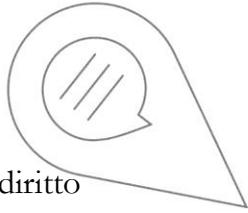
visti gli atti, il provvedimento impugnato ed il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere Dott.ssa Rossella Catena;

udite le conclusioni del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. CIMMINO Alessandro, che ha chiesto il rigetto del ricorso.

Svolgimento del processo

1. Con la sentenza impugnata la Corte di Appello di Ancona, in riforma della sentenza emessa in data 22/03/2018 dal Tribunale di Fermo - con cui L.O. era stata condannata a pena di giustizia per il reato di bancarotta fraudolenta per distrazione (capo A), nonchè



per il reato di bancarotta semplice documentale (capo B), quale amministratore di diritto della (OMISSIS) s.n.c. di U.S. e C., dichiarata fallita con sentenza del 23/05/2014 - riduceva la durata delle pene accessorie fallimentari ad anni due, confermando, nel resto, la sentenza impugnata.

2. In data 28/01/2021 L.O. ricorre, a mezzo del difensore di fiducia avv.to Anna Beatrice Indiveri, deducendo tre motivi, di seguito enunciati nei limiti di cui all'art. 173 disp. att. c.p.p., comma 1:

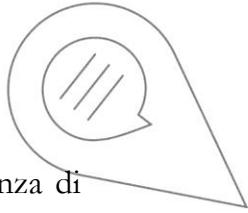
2.1 violazione di legge, in riferimento all'art. 40 c.p., comma 2, ai sensi dell'art. 606 c.p.p., lett. b), in relazione alla fattispecie di bancarotta per distrazione, contestata all'imputata per aver omesso di impedire l'evento, il che avrebbe necessitato la prova della conoscenza del fatto distrattivo, come affermato dalla giurisprudenza di legittimità; nel caso in esame non sussiste alcuna prova di tale consapevolezza dell'imputata, sia alla luce delle sue dichiarazioni che delle prove testimoniali, da cui è emersa la totale assenza di coinvolgimento della L. nella gestione della società;

2.2 violazione di legge, in riferimento alla L. Fall., artt. 217 e 219, ai sensi dell'art. 606 c.p.p., lett. b), in quanto l'assunzione della carica di amministratore e l'omesso controllo non implicano automaticamente la dimostrazione del dolo, anche in forma eventuale, versandosi, altrimenti, in un caso di responsabilità oggettiva;

2.3 violazione di legge, in riferimento all'art. 62 bis c.p., ai sensi dell'art. 606 c.p.p., lett. b), in relazione al giudizio effettuato ai sensi dell'art. 69 c.p., in relazione alla circostanza aggravante della pluralità di fatti di bancarotta, considerata la pena inferiore alla quale risulta condannato il coimputato Mondandori, amministratore di fatto ed autore delle condotte materiali.

Motivi della decisione

Il ricorso è parzialmente fondato, per le ragioni di seguito specificate.



Va premesso, con riferimento al secondo motivo di ricorso, che, benchè la sentenza di primo grado abbia impostato la propria motivazione sul delitto di bancarotta fraudolenta documentale, non vi è dubbio che alla L. fosse stata contestata la condotta di bancarotta documentale semplice, di cui alla L. Fall., art. 217, comma 2, come si evince dal decreto che dispone il giudizio.

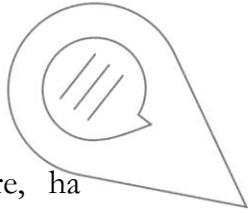
In ogni caso, la Corte di merito ha, con motivazione del tutto lineare e logica, ricordato come - a fronte di una condotta che oggettivamente integra gli estremi della fattispecie contestata, circostanza non contestata dalla difesa dell'imputata - l'elemento soggettivo del reato di bancarotta semplice può essere, indifferentemente, costituito dalla colpa o dal dolo, ravvisabili allorquando, rispettivamente, l'agente ometta, con coscienza e volontà, o anche per semplice negligenza, di tenere le scritture contabili, come avvenuto nel caso di specie, in cui risulta la mancata istituzione del libro degli inventari e l'omessa tenuta del libro giornale dopo il settembre 2011 (Sez. 5, n. 55065 del 14/11/2016, Incalza, Rv. 268867; Sez. 5, n. 4791 del 29/10/2015, dep. 05/02/2016, Lamanda, Rv. 265802; Sez. 5, n. 48523 del 06/10/2011, Barbieri, Rv. 251709).

Non vi è alcun dubbio, inoltre, che l'obbligo di tenuta delle scritture contabili gravi sull'amministratore di una società dal momento dell'assunzione della carica, essendo immanente al ruolo di amministratore l'obbligo diretto e personale di tenere e conservare le predette scritture, scaturente dall'assunzione dei doveri di vigilanza e di controllo di cui all'art. 2932 c.c..

Per tale ragione anche la semplice negligenza può integrare l'elemento soggettivo della fattispecie in esame, come evidenziato dalla sentenza impugnata, argomentazione con cui il ricorso omette del tutto di confrontarsi, con conseguente inammissibilità del relativo motivo.

Quanto al primo motivo di ricorso, al contrario, la doglianza è fondata.

La Corte di merito ha ravvisato la responsabilità dell'imputata nella bancarotta fraudolenta per distrazione in base alla circostanza che la L. aveva conferito la delega ad operare sui



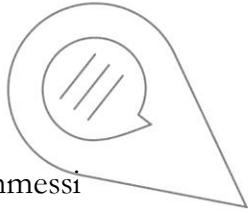
conti correnti al marito, M.M., amministratore di fatto della società; inoltre, ha considerato che, a fronte di una condotta chiaramente distrattiva posta in essere dal coniuge, in particolare a fronte di reiterati ed ingenti prelievi dai conti correnti, la ricorrente aveva accettato il rischio del verificarsi di tali condotte distrattive.

In realtà, come si evince dalla formulazione del capo di imputazione e dalla motivazione della sentenza impugnata, le operazioni distrattive sono costituite, nel caso in esame, da tre prelevamenti di somme di denaro dai conti correnti societari, di cui due poste in essere dal M. - per gli importi, rispettivamente, di Euro 5.000,00 e di Euro 22.950,00 - ed un terzo prelevamento, dell'importo di Euro 2.000,00, posto in essere da U.S., anch'egli amministratore di diritto della società.

La sentenza di primo grado, con motivazione condivisa dalla Corte territoriale, ha ricondotto la responsabilità della L. per il reato di bancarotta fraudolenta per distrazione alla posizione di garanzia dalla stessa rivestita, ai sensi dell'art. 40 c.p., comma 2, affermando che l'imputata aveva conferito al coniuge la delega ad operare sui conti correnti della società e che, a causa del rapporto di coniugio, era consapevole della condotta dell'amministratore di fatto. La vicenda in esame ripropone la questione della rilevanza penale del ruolo dell'amministratore "apparente", nel caso in cui questi risulti totalmente estraneo alle vicende sociali e risulti, inoltre, dichiaratamente incapace, sotto un profilo tecnico, di svolgere l'incarico assunto, il che, assai spesso, conduce effettivamente alla impossibilità di figurarsi le eventuali attività illecite da parte dell'amministratore "di fatto".

Trattasi, ovviamente, di situazioni del tutto difformi dai casi in cui l'amministratore di diritto offra un proprio concreto e palese contributo alla condotta illecita dell'amministratore di fatto, situazioni, queste ultime, in cui non si evidenziano particolari problemi ad individuare la responsabilità concorrente nel reato.

Non vi è dubbio che la giurisprudenza di questa Corte regolatrice abbia individuato, con orientamento consolidato, nell'art. 40 c.p., comma 2, la norma di riferimento per la



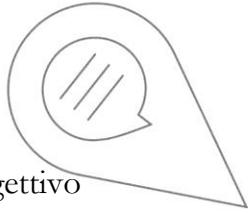
responsabilità concorsuale dell'amministratore di diritto negli illeciti commessi dall'amministratore di fatto, affermando che per integrare il dolo del primo sia sufficiente la generica consapevolezza che il secondo compia una delle condotte indicate nella L. Fall., art. 216, comma 1, n. 1, senza che sia necessario che tale consapevolezza investa i singoli episodi delittuosi (Sez. 5, n. 29896 del 01/07/2002, Arienti ed altri, Rv. 222389); tale responsabilità viene collegata, in particolare, all'omissione, da parte dell'amministratore di diritto, del compiuto adempimento dei doveri di salvaguardare l'integrità del patrimonio sociale, ai sensi dell'art. 2394 c.c., di vigilare sul generale andamento della gestione, di adoperarsi per impedire il compimento di atti pregiudizievoli ed eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose, ai sensi dell'art. 2392 c.c..

Tuttavia, altrettanto pacificamente, è stato ritenuto che la consapevolezza sufficiente ad integrare il concorso dell'amministratore di diritto non possa essere semplicemente desunta dal fatto che il soggetto abbia acconsentito a ricoprire formalmente la carica di amministratore (Sez. 5, n. 853 del 12/12/2005, dep. 12/01/2006, Procacci ed altro, Rv. 233758).

Secondo tale condivisibile orientamento, pertanto, il profilo oggettivo della responsabilità dell'amministratore di diritto può essere certamente ancorato all'art. 40 c.p., comma 2, ma il profilo soggettivo della sua responsabilità va accertato caso per caso, valutando il significato probatorio dell'intero contesto della sua azione.

In tal senso, quindi, è stato ribadito come la pur consapevole accettazione del ruolo di amministratore apparente non necessariamente implica la consapevolezza di disegni criminosi nutriti dall'amministratore di fatto (Sez. 5, n. 54490 del 26/09/2018, C., Rv. 274166).

Ciò nondimeno è stato, anche di recente, ribadito come, qualora il soggetto abbia accettato il ruolo di amministratore esclusivamente allo scopo di fare da prestanome, la sola consapevolezza che dalla propria condotta omissiva possano scaturire gli eventi tipici del reato o l'accettazione del rischio che questi si verificano possono risultare sufficienti

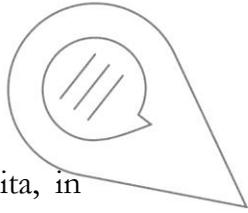


per l'affermazione della responsabilità penale, risultando integrato l'elemento soggettivo nella forma, rispettivamente, del dolo generico o del dolo specifico (Sez. 5, n. 32413 del 24/09/2020, Loda Alessio, Rv. 279831; Sez. 5, n. 7332 del 07/01/2015, Fasola, Rv. 262767).

Ritiene il Collegio che, pur inquadrando la responsabilità dell'amministratore di diritto nell'alveo dell'art. 40 c.p., comma 2, - qualora non sia intervenuto per impedire la realizzazione del reato da parte dell'amministratore di fatto, nonostante l'art. 2392 c.c., comma 2, gli imponga di vigilare e di attivarsi in presenza di atti pregiudizievoli - non si possa prescindere dalla valutazione della circostanza relativa all'essersi o meno il prestanome mantenuto del tutto estraneo all'amministrazione della società. In caso contrario, infatti, si finirebbe per ricadere in un rigido automatismo tra la carica ricoperta e la responsabilità penale, come se quella di amministratore di diritto fosse una "responsabilità di posizione", che, come visto, la stessa giurisprudenza di questa Corte ha più volte escluso.

La semplice individuazione e, quindi, il richiamo alle disposizioni di natura civilistica che fondano la responsabilità contrattuale dell'amministratore non può affatto essere ritenuto risolutivo, posto che il testo delle disposizioni civilistiche va comunque ricondotto nell'alveo dei principi di tassatività e di determinatezza, che devono connotare necessariamente la condotta penalmente rilevante; senza considerare, inoltre, come proprio l'art. 40 c.p., comma 2, rende necessario valutare la sussistenza di un puntuale collegamento causale tra il compimento dell'azione doverosa e l'evento lesivo, con la conseguenza che una carente o inadeguata indagine su tale aspetto rende impossibile addebitare la responsabilità dell'evento in capo al soggetto titolare di una posizione di garanzia per la pura e semplice omissione.

Non vi è dubbio, inoltre, che, una volta accertato il nesso di causalità tra una determinata omissione e l'evento, si debba comunque dimostrare la sussistenza, in capo all'amministratore di diritto, dell'elemento soggettivo richiesto dalla norma incriminatrice.



Proprio per le anzidette considerazioni, quindi, deve affermarsi come vada fornita, in maniera adeguata e coerente con il principio di personalità della responsabilità penale di cui all'art. 27 Cost., la prova dell'elemento soggettivo in riferimento all'amministratore che è rimasto del tutto inerte, non potendosi adottare scorciatoie motivazionali o surrettizi riferimenti ad obblighi di garanzia avulsi dall'analisi specifica del caso concreto e delle sue connotazioni.

il che, per l'appunto, si è verificato nel caso in esame, laddove la Corte di merito avrebbe dovuto spiegare le ragioni per le quali l'aver conferito la delega ad operare sui conti correnti implichi, automaticamente, consapevolezza della distrazione, considerato che operare sui conti correnti di una società costituisce normale e fisiologica estrinsecazione dell'attività imprenditoriale, mentre avrebbe dovuto essere fornita la prova della consapevolezza, da parte dell'imputata, della specifica condotta distrattiva rilevata, condotta che avrebbe dovuto essere analizzata in relazione ad un onere motivazionale specifico, non potendo che risultare assolutamente apodittico l'argomento che ricollega tale consapevolezza e, quindi, il dolo generico, al solo vincolo di coniugio.

Ne discende, pertanto, l'annullamento della sentenza impugnata, limitatamente alla fattispecie di bancarotta fraudolenta per distrazione di cui al capo 1) dell'imputazione, con rinvio per nuovo esame sul punto alla Corte di Appello di Perugia, che si atterrà al principio di diritto sin qui illustrato, restando assorbito il motivo di ricorso relativo al giudizio di cui all'art. 69 c.p..

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata, limitatamente alla bancarotta fraudolenta per distrazione, con rinvio per nuovo esame sul punto alla Corte di Appello di Perugia. Dichiarà inammissibile nel resto il ricorso.

Così deciso in Roma, il 7 settembre 2021.