

Ruolo diverso per concorrente e amministratore di fatto

La Cassazione sottolinea l'importanza della differenza in caso di bancarotta fraudolenta documentale da omessa tenuta delle scritture contabili

/ Maurizio MEOLI

Nell'ambito dei reati commessi in contesti societari si tende, genericamente, ad affermare che alla responsabilità degli **amministratori formali**, di diritto, è possibile affiancare quella di terzi soggetti sia nel momento in cui in capo a questi ultimi si riconosca la qualifica di amministratori **di fatto**, sia quando, più semplicemente, essi **concorrono** nelle condotte perpetrate dall'amministratore di diritto. Non sempre, tuttavia, sono adeguatamente evidenziate le differenze da correlare all'una e all'altra ipotesi. Su questo tema si sofferma la sentenza n. [39681](#), depositata ieri, della Cassazione.

La nozione di amministratore di fatto – si ricorda – è prevista dall'art. 2639 c.c., collocato nel contesto dei reati societari in senso stretto, ma ritenuta utilizzabile anche in ambito penale fallimentare in ragione della sua valenza interpretativa. Essa postula l'esercizio in modo **continuativo e significativo** dei poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione.

"Significatività" e "continuità", tuttavia, non comportano necessariamente l'esercizio di tutti i poteri dell'organo di gestione, ma richiedono l'esercizio di un' apprezzabile attività gestoria, svolta in modo **non episodico** od occasionale (cfr. Cass. n. [11641/2012](#)). 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 nella società (Cass. n. [35346/2013](#)).

Il soggetto che, su tali basi, assume la qualifica di amministratore di fatto di una società è da ritenere gravato dall'**intera gamma dei doveri** cui è soggetto l'amministratore di diritto. Di conseguenza, in presenza delle necessarie condizioni soggettive e oggettive, il primo è penalmente responsabile di tutti i comportamenti formalmente addebitabili al secondo (Cass. nn. [22181/2013](#) e [15065/2011](#)). Quindi, anche l'amministratore di fatto è responsabile per la tenuta della contabilità in guisa da non consentire la ricostruzione del patrimonio o del movimento degli affari (ex artt. 223 comma 1 e 216 comma 1 n. 2 del RD 267/42); e tale fattispecie si tende a ritenere integrata anche in caso di **omessa tenuta** dei libri e delle altre scritture contabili, ma solo qualora si accerti che scopo dell'omissione sia stato quello di recare **pregiudizio** ai creditori sociali (Cass. n. [11115/2015](#)).

Nel caso giunto all'esame della decisione depositata ieri, un soggetto era stato considerato amministratore di fatto di una società fallita in virtù dei seguenti elementi di fatto: in occasione di una verifica fiscale nei confronti della società si era proposto come **referente**

della stessa verso i finanziari; di lì a poco aveva anche acceso un conto corrente intestato alla società, operando sullo stesso con altro amministratore di fatto. A fronte di ciò, era stato condannato, tra l'altro, per la fattispecie di **bancarotta fraudolenta documentale** da omessa tenuta delle scritture contabili, in concorso con altro amministratore di fatto e con l'amministratore di diritto (mera "testa di legno"). Rispetto a tali elementi, l'imputato contestava la configurabilità in capo a se stesso della figura dell'amministratore di fatto e sottolineava come, ammettendo la stessa, si perveniva ad ipotizzare, illogicamente, una società governata da due amministratori, entrambi di fatto.

I giudici di legittimità ritengono quest'ultima obiezione priva di qualsiasi rilievo. In realtà, infatti, la qualifica di amministratore di fatto può essere ricoperta anche da **più soggetti** contemporaneamente ovvero in concorso con chi rivesta quella di amministratore di diritto, non necessariamente in modo meramente formale, nell'ambito di una ripartizione di poteri e funzioni e sempre che il loro esercizio risulti espressione della funzione gestoria.

È fondato, invece, l'ulteriore rilievo. La Suprema Corte condivide la contestata lacunosità della decisione di merito nella parte in cui ha desunto la qualifica di amministratore di fatto dagli elementi ricordati. In particolare, non si è tenuto adeguatamente conto, da un lato, del **ristretto arco** di tempo intercorrente tra i comportamenti descritti e, dall'altro, di come l'abusiva apertura del conto corrente fosse avvenuta al solo fine di **agevolare** i piani dell'altro amministratore di fatto. I giudici di merito, cioè, avevano sostanzialmente omesso di spiegare le ragioni che li avevano indotti ad escludere in capo all'imputato l'esercizio di un mero contributo (per quanto rilevante) alle condotte di altri, assumendo invece l'esistenza di una **effettiva gestione** della società, con conseguente ammissione dell'esistenza della qualifica di amministratore di fatto.

Tale erronea ricostruzione risulta determinante rispetto alla fattispecie di bancarotta fraudolenta documentale da omessa tenuta delle scritture contabili. Solo in presenza della qualifica di amministratore di fatto dell'imputato, infatti, avrebbero potuto riconoscersi in capo ad esso tutti gli obblighi propri degli amministratori formali, ivi incluso quello di tenere le **scritture contabili**. Diversamente, per un suo coinvolgimento si sarebbe dovuta evidenziare la prova di un suo effettivo contributo rispetto alla consumazione di questo specifico reato.