

RIFLESSIONI IN TEMA DI COMPATIBILITA' DEL DOLO EVENTUALE  
CON IL DELITTO DI BANCAROTTA FRAUDOLENTA PER  
DISTRAZIONE A CARICO DELL'AMMINISTRATORE FORMALE O  
APPARENTE DELLA SOCIETA' FALLITA.

IL FATTO

A svolgeva l'attività di venditore a provvigione presso la società B, attiva nel commercio di autovetture nuove e usate.

A, nell'anno che precedette il fallimento della detta società, diveniva amministratore formale ed assumeva anche la carica di presidente del consiglio di amministrazione e legale rappresentante della detta società B, ma, in realtà, continuava a svolgere esclusivamente la sua attività di venditore di auto per conto della società.

Infatti, la gestione contabile ed amministrativa nonché tutte le scelte relative all'attività di impresa svolta dalla detta società erano effettuate esclusivamente da C e D, che nel frattempo erano divenuti amministratori di fatto di detta società B.

In seguito al fallimento della società B, gli amministratori di fatto C e D erano tratti in arresto e posti in custodia cautelare in carcere.

Successivamente, nel corso delle indagini preliminari gli amministratori di fatto, C e D, della società fallita B, dopo essere stati tratti in custodia cautelare in carcere, venivano citati a giudizio immediato, nel corso del quale sceglievano il rito abbreviato ed erano condannati per bancarotta fraudolenta alla pena ivi ritenuta di giustizia, che era ridotta in secondo grado per effetto del cosiddetto patteggiamento in appello.

Nel corso delle indagini preliminari A era arrestato e collocato agli arresti domiciliari, poi revocati successivamente all'espletamento dell'interrogatorio di garanzia.

Concluse le indagini preliminari, la Procura della Repubblica competente per territorio domandava il rinvio a giudizio di A in concorso con gli amministratori di fatto, C e D, e in concorso anche con altri venditori a provvigione della società B.

Precisamente, il rinvio a giudizio di A era chiesto per il reato di bancarotta fraudolenta per distrazione ex art. 110 c.p., 223 in relazione all'art. 216, commi 1 n. 1 e 219 comma 2 n. 1 del R.D. n. 267/1942, dell'azienda nel suo complesso e, in particolare, dell'avviamento, dei contratti di lavoro dei dipendenti, dei beni strumentali ed immobili in favore della società E, cui l'azienda era stata affittata prima della dichiarazione di fallimento, oltre che per distrazione di rilevanti somme di denaro, versate in parte ai dipendenti della società fallita quando questi ultimi si trovavano già ad operare per conto della detta società E ed in parte ad altra società, quale anticipo dei canoni di locazione per i locali ove la società fallita e la società E, che ne aveva affittato l'azienda, si trovarono ad operare contemporaneamente sia pure per un breve periodo, e per distrazione di altri beni aziendali, quali immobilizzazioni risultanti dal bilancio e non rivenute dal Curatore dopo la dichiarazione di fallimento.

Inoltre, la Procura domandava il rinvio a giudizio di A anche per associazione a delinquere finalizzata alla commissione di reati contro il patrimonio nella specie di numerose truffe ai danni degli acquirenti delle autovetture in relazione alla mancata consegna delle autovetture o dei documenti di

circolazione nonostante il pagamento del relativo prezzo oppure in relazione alla consegna di autovetture aventi un chilometraggio maggiore rispetto a quello dichiarato all'atto della vendita ed anche per simulazione di reato in relazione alla falsa denuncia circa lo smarrimento di targhe, libretti di circolazione e certificati di proprietà, relativi ad autovetture detenute dalla società fallita per mera esposizione su incarico di altra società, al fine di munire di targhe provvisorie le dette autovetture illegittimamente vendute contro la volontà della società proprietaria delle stesse.

In sede di udienza preliminare A sceglieva di essere giudicato col rito abbreviato e, al termine di detto giudizio abbreviato, assolto dall'imputazione di associazione a delinquere, veniva, invece, condannato alla pena ritenuta di giustizia per le altre imputazioni.

## RIFLESSIONI

Il caso in esame sottende il problema relativo alla configurabilità a titolo di dolo eventuale del delitto di bancarotta fraudolenta, realizzata mediante atti di distrazione patrimoniale, anche a carico dell'amministratore formale ovvero di colui, che abbia formalmente accettato la carica di amministratore della società poi fallita ma sia completamente estraneo alla gestione della stessa, con riguardo a fatti posti in essere dall'amministratore di fatto della società all'insaputa dell'amministratore formale.

In generale, il delitto di bancarotta fraudolenta realizzato tramite atti di distrazione patrimoniale posti in essere da colui che, oltre ad essere formalmente incaricato dell'amministrazione della società poi fallita, ne è anche l'effettivo gestore, è definito dalla costante giurisprudenza come reato di pericolo, con riguardo al quale, a fronte della prova del fatto distrattivo, al fine

di attribuirne la responsabilità penale all'amministratore è sufficiente la mera consapevolezza in capo a quest'ultimo della natura potenzialmente pericolosa di detto atto di gestione ovvero è sufficiente la generica consapevolezza o generica rappresentazione del fatto che l'atto distrattivo possa produrre un danno, consistente nella diminuzione irreversibile della garanzia patrimoniale della società o della capacità produttiva della stessa, senza che sia necessaria la volizione di detto specifico evento dannoso (Cfr. Cassazione penale sez. V, 24/05/2022, n.37062 in *Diritto & Giustizia* 2022, 3 ottobre - nota di: Paolo Della Noce).

Quindi, con riguardo a colui che, oltre ad essere formalmente incaricato dell'amministrazione della società poi fallita, ne è anche l'effettivo gestore, il delitto di bancarotta fraudolenta patrimoniale per distrazione certamente è imputabile a titolo di dolo generico.

Ora, occorre verificare se con riguardo atti di distrazione patrimoniale, posti in essere esclusivamente dall'amministratore di fatto all'insaputa dell'amministratore formale, il delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione patrimoniale sia imputabile in concorso con l'amministratore di fatto anche a carico dell'amministratore formale ovvero anche a carico di colui che, pur avendo accettato di assumere formalmente la carica di amministratore, sia totalmente estraneo alla gestione della società poi fallita e non abbia contezza degli atti distrattivi posti in essere dall'amministratore di fatto.

Infatti, se il reato costituisce un fatto umano, antigiuridico e colpevole, a fronte di un fatto costituente in astratto un reato perché contrario alla legge penale, in ragione del principio della natura personale della responsabilità penale di cui all'art. 27 Cost. la conseguente attribuzione in concreto della responsabilità

penale ad un determinato soggetto in relazione a detto fatto implica l'individuazione di un criterio di riferibilità del detto fatto all'imputato sia sotto il profilo oggettivo sia sotto il profilo soggettivo.

In altre parole, se da un lato, la statuizione relativa alla sussistenza della responsabilità penale a carico di un dato soggetto in ordine ad un fatto astrattamente sussumibile in una fattispecie incriminatrice necessita sotto l'aspetto oggettivo della individuazione di un nesso causale tra la condotta commissiva oppure omissiva di quest'ultimo ed il fatto stesso, dall'altro, l'affermazione della responsabilità penale comporta altresì, a fronte dell'imputabilità del soggetto ovvero della sua acclarata capacità di intendere e di volere anche parziale al momento del fatto, la necessità dell'accertamento della sussistenza di un ulteriore nesso di tipo soggettivo tra la persona dell'imputato e il fatto di reato, costituito dalla colpevolezza, intesa quale coscienza e volontà del fatto illecito e, dunque, sostanzialmente, dalla colpevolezza quale criterio soggettivo di riferibilità del reato a colui che appare esserne l'autore ( *“L'imputabilità, quale capacità di intendere e di volere, e la colpevolezza, quale coscienza e volontà del fatto illecito, esprimono concetti diversi ed operano anche su piani diversi, sebbene la prima, quale componente naturalistica della responsabilità, debba essere accertata con priorità rispetto alla seconda nella quale si è affermato che, residuando pur sempre una capacità, sia pure scemata, di intendere e di volere, può ben essere configurato il dolo, non impedendo la ridotta imputabilità che l'evento sia preveduto e voluto dall'agente come conseguenza della propria azione od omissione.”* (Cfr. Tribunale Frosinone, 19/07/2021, n. 1369 In De Jure - Redazione Giuffrè 2021).

Quindi, occorre appurare se, a fronte della sopra descritta nozione di colpevolezza da intendersi quale criterio di riferibilità di tipo soggettivo del reato al presunto autore nella sua specificazione in termini di volizione dolosa della condotta dell'agente sotto il profilo del cosiddetto dolo eventuale, quest'ultimo sia compatibile con l'imputazione del reato di bancarotta per distrazione patrimoniale anche a carico del cosiddetto amministratore formale o di diritto della società fallita in concorso con l'amministratore di fatto della stessa.

Precisamente, se, da un lato, il dolo eventuale consiste in quella particolare volizione criminosa, in ragione della quale l'agente, pur rappresentandosi la concreta possibilità di verificazione dell'evento lesivo del bene tutelato dalla norma incriminatrice, ciononostante abbia deciso di agire ugualmente accettando in concreto il rischio della verificazione di detto evento lesivo e con ciò aderendo ad esso ovvero volendolo implicitamente (*In tema di elemento soggettivo del reato, il dolo eventuale ricorre quando l'agente si sia chiaramente rappresentata la significativa possibilità di verificazione dell'evento concreto e, ciò nonostante, si sia determinato ad agire comunque, anche a costo di causare l'evento lesivo, aderendo a esso, per il caso in cui si verifichi; ricorre invece la colpa cosciente quando la volontà dell'agente non è diretta verso l'evento e egli, pur avendo concretamente presente la connessione causale tra la violazione delle norme cautelari e l'evento illecito, si astiene dall'agire doveroso per trascuratezza, imperizia, insipienza, irragionevolezza o altro biasimevole motivo - (Sezioni unite, 24 aprile 2014, Espenhahn e altri).* Cfr. Cassazione penale sez. I, 13/12/2017, n.21732 in Guida al diritto 2018, 29, 81), dall'altro lato, appare rilevante domandarsi se una siffatta tipologia di dolo

sia configurabile con riguardo al reato di bancarotta fraudolenta per distrazione patrimoniale anche a carico dell'amministratore formale di una società fallita, che, pur risultando formalmente come amministratore di detta società, sia rimasto estraneo all'amministrazione della stessa.

Al riguardo, la Corte Regolatrice ha avuto modo di affermare il principio, alla stregua del quale *“In tema di reati fallimentari, è sufficiente ad integrare il dolo, in forma diretta o eventuale, dell'amministratore formale la generica consapevolezza, pur non riferita alle singole operazioni, delle attività illecite compiute dalla società per il tramite dell'amministratore di fatto. (Fattispecie relativa ai reati di bancarotta fraudolenta documentale e di fallimento per effetto di operazioni dolose di una società "cartiera", in cui la prova del dolo dell'amministratore di diritto è stata desunta dalla dichiarata conoscenza della indisponibilità di un magazzino a fronte di un elevato fatturato.”* (Cfr. Cassazione penale sez. V, 24/09/2020, n.32413 in CED Cass. pen. 2020).

Analogamente, la Giurisprudenza di merito ha statuito che *“L'amministratore di una società risponde del reato omissivo contestato quale diretto destinatario degli obblighi di legge, anche laddove la società sia gestita da un amministratore di fatto, in quanto la semplice accettazione della carica gli attribuisce doveri di vigilanza e controllo, il cui mancato rispetto comporta responsabilità penale o a titolo di dolo generico, per la consapevolezza che dalla condotta omissiva possano scaturire gli eventi tipici del reato, ovvero a titolo di dolo eventuale, per la semplice accettazione del rischio che questi si verifichino. Pertanto, l'amministratore di diritto di una società, anche se mero prestanome, risponde, ex articolo 40, comma 2, del Cp, per gli eventuali reati commessi da coloro che amministrano di fatto la società. Nel caso di specie, la*

*condanna ha riguardato l'amministratore di diritto di una società esercente attività di vendita all'ingrosso di articoli per la fotografia, il quale aveva lasciato l'amministrazione di fatto a soggetti privi dei requisiti professionali, tecnici ed economici, necessari per gestire una impresa, i quali ne cagionavano il dissesto.”* (Cfr. Corte appello Napoli sez. III, 14/02/2020, n.1105 in Guida al diritto 2020, 46, 86.).

In altre parole, sotto il profilo oggettivo, relativo all'individuazione della relazione eziologica tra la condotta dell'agente e la commissione del reato, secondo l'orientamento interpretativo testé richiamato la responsabilità dell'amministratore formale della società fallita per fatti di bancarotta fraudolenta per distrazione in concorso con l'amministratore di fatto della detta società, individuato come autore materiale dei detti fatti, trae origine dalla nozione del cosiddetto reato omissivo improprio, che a sua volta deriva dalla combinazione del disposto dell'art. 40, 2° co. c.p., in forza del quale non impedire un evento che sia ha l'obbligo giuridico di impedire equivale a cagionarlo, e delle norme civilistiche in ordine all'amministrazione delle società commerciali.

Infatti, la combinazione delle dette norme civilistiche, che impongono all'amministratore formale delle società doveri specifici di vigilanza e di controllo relativi alla gestione dell'attività imprenditoriale ed amministrativa della società a garanzia dei soci e dei terzi creditori della società stessa, e dell'art. art. 40,2° c.p., che prescrive all'amministratore formale di impedire ogni fatto che, come i detti fenomeni distrattivi, possa diminuire o compromettere dolosamente la garanzia patrimoniale della società, consente di ritenere la sussistenza di una relazione eziologica inscindibile tra la detta



condotta omissiva del controllore ex lege ovvero dell'amministratore formale, che ha omesso ogni controllo e non ha impedito fatti di distrazione patrimoniale, ed fatti distrattivi medesimi, anche se gli stessi siano stati materialmente posti in essere dall'amministratore di fatto della società fallita.

Inoltre, proprio dalla sussistenza in capo all'amministratore formale del detto obbligo di vigilanza e di controllo in ordine a tutti i possibili illeciti dell'amministratore di fatto nonché dalla natura di reato di pericolo del delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione ex art. 216 R.D 267/1942, volto a tutelare la garanzia patrimoniale della società in favore dei soci e dei terzi da tutti i potenziali atti diretti a diminuirne fraudolentemente l'originaria consistenza, il detto orientamento interpretativo trae altresì la conseguenza che il reato di bancarotta fraudolenta per distrazione è imputabile in concorso con l'amministratore di fatto sotto il profilo soggettivo anche all'amministratore formale sulla scorta dell'accettazione da parte di quest'ultimo del rischio che l'omissione dello specifico, doveroso e costante controllo, che la legge impone all'amministratore formale stesso, possa consentire all'amministratore di fatto la commissione di atti di bancarotta fraudolenta per distrazione lesivi dell'assetto patrimoniale della società.

Peraltro, secondo il detto orientamento interpretativo, il generale obbligo di controllo posto dalla legge a carico dell'amministratore formale sull'operato dell'amministratore di fatto e la sopradescritta natura di reato di pericolo del delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione consentono di ritenere che non sia necessario rinvenire alcun elemento, che provi la consapevolezza e la condivisione da parte dell'amministratore formale di tutti gli specifici disegni

criminosi e dei singoli episodi distrattivi, posti in essere dell'amministratore di fatto.

Infatti, al riguardo si ritiene sufficiente la semplice consapevolezza generica del pericolo, recato dalla natura potenzialmente illecita e dannosa per la garanzia patrimoniale e per la capacità produttiva della società delle operazioni distrattive, poste in essere dall'amministratore di fatto all'insaputa dell'amministratore di diritto.

Tuttavia, corre l'obbligo di osservare che sul punto il panorama interpretativo appare tutt'altro che univoco, dovendosi registrare un orientamento minoritario di segno diverso, ma non meno significativo.

Infatti, la Corte regolatrice ha avuto modo di affermare il principio, secondo il del quale *“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.*” (Cfr. Cassazione penale sez. V, 26/09/2018, n.54490 in CED Cass. pen. 2019.).

Precisamente, secondo l’orientamento da ultimo richiamato, poiché sussiste la previsione normativa di uno specifico obbligo *ex lege* a carico dell’amministratore formale di conservazione delle scritture contabili con determinate modalità e a determinati fini di garanzia in favore dei soci e dei terzi, a fronte della violazione da parte dell’amministratore formale del conseguente obbligo specifico di controllo *ex lege* in ordine all’operato dell’amministratore di fatto circa la tenuta delle dette scritture, il dolo eventuale, quale mera accettazione del rischio di verifica della violazione di detto obbligo di conservazione delle dette scritture a norma di legge da parte dall’amministratore di fatto della società fallita, può ragionevolmente essere considerato un criterio idoneo a attribuire soggettivamente in conformità al principio della natura personale della responsabilità penale di cui all’art. 27, 1° co. Cost. anche a carico dell’amministratore formale la responsabilità penale per l’omessa o irregolare tenuta delle scritture contabili, realizzata dall’amministratore di fatto.

Invece, con riguardo alla bancarotta fraudolenta per distrazione, secondo il detto orientamento interpretativo da ultimo richiamato, poiché gli atti di distrazione patrimoniale, che l’amministratore di fatto potrebbe commettere all’insaputa dell’amministratore formale, sono oggettivamente connotati nel segno della più vasta genericità, ne deriva che la natura plurima e indistinta dei detti atti di distrazione patrimoniale, posti in essere dall’amministratore di fatto all’insaputa dell’amministratore formale, non consente di ritenere che il dolo eventuale, quale mera accettazione del rischio della verifica di siffatta

generica pluralità indeterminabile di fatti distrattivi, possa essere considerato un criterio sufficientemente compatibile col principio della natura personale della responsabilità penale ex art. 27,1° Cost., al fine di attribuire soggettivamente i detti fatti anche all'amministratore formale nel caso in cui questi abbia accettato di assumere la carica di amministratore della società, in particolare, quando l'amministratore formale sia rimasto totalmente estraneo all'amministrazione della società stessa, in realtà gestita dall'amministratore di fatto e successivamente fallita.

In altre parole, se, da un lato, il dolo eventuale implica che la prevedibilità e la volizione del fatto di reato e dell'evento lesivo dallo stesso derivante abbiano ad oggetto un fatto caratterizzato da determinatezza e specificità sufficienti affinché sia possibile ritenere che esso nella mente dell'imputato sia stato prefigurato e accettato come possibile e probabile e, dunque, voluto ancorché indirettamente sotto il profilo dell'accettazione del rischio di verificazione dello stesso, dall'altro, in concreto l'oggettiva genericità e la preventiva indeterminatezza di tutti i possibili fatti di distrazione patrimoniale, che potrebbero essere commessi dall'amministratore di fatto all'insaputa dell'amministratore formale, tendono ad escludere che in capo all'amministratore formale, totalmente estraneo alla gestione della società fallita, possa ravvisarsi un sufficiente grado di consapevolezza in tema di prevedibilità e di accettazione del rischio di verificazione dei detti fatti.

Quindi, la responsabilità dell'amministratore formale, totalmente estraneo alla gestione dell'amministrazione della società, potrebbe essere affermata tendenzialmente a fronte della prova certa e incontestabile che l'imputato fosse consapevole dei disegni criminosi e delle condotte dell'amministratore di fatto,

oggettivamente forieri di una potenziale diminuzione della garanzia patrimoniale e della capacità produttiva della società, ed avesse ad essi aderito.

In altre parole, poiché l'attribuzione all'amministratore formale a titolo di dolo eventuale in concorso con l'amministratore di fatto della responsabilità penale anche per indefiniti e molteplici atti di distrazione patrimoniale, commessi dall'amministratore di fatto e non conosciuti né conoscibili dall'amministratore formale, potrebbe sospingere il confine della responsabilità penale dell'amministratore formale, se non oltre il limite costituzionale del principio della natura personale della responsabilità penale di cui all'art. 27,1° co. Cost. in termini di responsabilità oggettiva, quanto meno nell'alveo di una responsabilità nominalmente e formalmente definita come dolosa sotto il profilo del dolo eventuale ma, in realtà, di fatto sostanzialmente consistente in una responsabilità di natura colposa per omesso controllo da parte dell'amministratore formale sull'operato dell'amministratore di fatto e poiché una siffatta natura colposa della responsabilità dell'amministratore formale sarebbe incompatibile con la natura dolosa del reato prevista dalla fattispecie incriminatrice, ne segue che si dovrebbe escludere che il dolo eventuale possa essere un criterio idoneo di riferibilità soggettiva anche all'amministratore formale dei reati di bancarotta fraudolenta per distrazione patrimoniale, commessi dall'amministratore di fatto all'insaputa dell'amministratore formale, che sia rimasto totalmente estraneo all'amministrazione della società successivamente fallita (Cfr. Diritto & Giustizia, fasc.1, 2014, pag. 209 Davide Galasso Nota a: Cassazione penale, 13 marzo 2014, n.22846, sez. V).

CONCLUSIONI

Pertanto, alla luce di quanto sopra esposto la difformità di orientamenti interpretativi in tema di compatibilità del dolo eventuale con riguardo al reato di bancarotta fraudolenta per distrazione anche a carico dell'amministratore formale per fatti, commessi dall'amministratore di fatto all'insaputa del primo, costituisce una ragione di grave incertezza di ordine sistematico, che meriterebbe un intervento chiarificatore definitivo da parte della Suprema Corte, volto a determinare in modo netto e preciso gli eventuali limiti della responsabilità penale dell'amministratore formale e diretto ad evitare che l'affermazione o la negazione della stessa dipendano sostanzialmente di volta in volta dall'adesione all'uno o all'altro dei detti orientamenti.

Seregno 30/11/2023

Avv. Ruggero SCIBONA del Foro Monza