

Cassazione penale sez. III, 19 novembre 2013, n. 47110**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE****SEZIONE TERZA PENALE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. SQUASSONI Claudia - Presidente -

Dott. GENTILE Mario - Consigliere -

Dott. FRANCO Amedeo - Consigliere -

Dott. ORILIA Lorenzo - rel. Consigliere -

Dott. RAMACCI Luca - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso proposto da:

PROCURATORE GENERALE PRESSO CORTE D'APPELLO DI BRESCIA;

nei confronti di: P.D. N. IL (OMISSIS);

avverso la sentenza n. 7252/2011 TRIB.SEZ.DIST. di TREVIGLIO, del 20/02/2013;

visti gli atti, la sentenza e il ricorso;

udita in PUBBLICA UDIENZA del 19/11/2013 la relazione fatta dal Consigliere Dott. LORENZO ORILIA;

Udito il Procuratore Generale in persona del Dott. Sante Spinaci che ha concluso per il rigetto;

Udito il difensore Avv. ██████████

Fatto

RITENUTO IN FATTO

1. Il Tribunale di Bergamo sez. distaccata Treviglio con sentenza 20.2.2013 ha assolto, per non aver commesso il fatto, P. D. dai reati dichiarazione infedele ed emissione di fatture per operazioni inesistenti (art. 110 c.p. e D.Lgs. n. 74 del 2000, art. 4) in concorso con altro imputato separatamente giudicato, tale F.T. Dopo avere ricostruito la vicenda, sorta a seguito di verbale di constatazione della Guardia di Finanza in data 26.10.2009, il giudice di merito ha osservato che il P., pur avendo assunto formalmente la carica di amministratore della società, in realtà era solo un prestanome del F., vero gestore di fatto che, essendo stato precedentemente dichiarato fallito, non poteva assumere incarichi. Ha osservato altresì che l'imputato aveva da tempo rilevato una serie di irregolarità e, dopo essere stato ascoltato dalla Guardia di Finanza, si era dimesso. Ha ritenuto pertanto dubbio che i reati siano stati commessi dall'imputato, anche perchè la predisposizione e presentazione delle dichiarazioni dei redditi così come l'emissione delle fatture erano attività che ben potevano essere state poste in essere da altri (segnatamente dal F.) e perchè dagli atti risultava provato che il P. fosse estraneo alla vita economica dell'impresa societaria, gestita a sua insaputa.

2. Il Procuratore Generale della Repubblica di Brescia ricorre "per saltum" per cassazione censurando la decisione per violazione dell'art. 40 cpv c.p. e art. 2392 c.c. (art. 606 c.p.p., comma 1, lett. b). Rileva in particolare che l'amministratore di diritto, quale legale

rappresentante della società è obbligato alla presentazione delle dichiarazioni IVA e IRES ed è formalmente titolare di una posizione di garanzia, per cui risponde a titolo responsabilità omissiva in ordine alle violazioni della legge tributaria, avendo l'obbligo di impedire l'evento, anche se esiste, come nel caso di specie, un amministratore di fatto, il quale concorre nel reato. Secondo il PG ricorrente, allorchè l'amministratore di diritto, disinteressandosi dai compiti che gli sono imposti dalla legge, consente che altri realizzino condotte delittuose, deve ritenersi responsabile perchè l'inerzia è sinonimo di omissione e questa può essere effetto di negligenza ma anche di dolo. Richiama il principio di diritto secondo cui il prestanome risponde a titolo di dolo eventuale perchè, accettando la carica sociale, assume anche i rischi connessi e rileva che nel caso di specie il P. aveva avuto modo di cogliere segnali di allarme sulla regolarità della gestione societaria, come rilevato dalla stessa sentenza impugnata.

Diritto

CONSIDERATO IN DIRITTO

Il ricorso è fondato.

Come già affermato da questa Corte (Sez. 3, Sentenza n. 23425 del 28/04/2011 Ud. dep. 10/06/2011 Rv. 250962), l'equiparazione degli amministratori di fatto a quelli formalmente investiti è stata affermata sia nella materia civile che in quella penale e tributaria (cfr. nella materia civile Cass. 5 dicembre del 2008 n. 28819; 12 marzo 2008, n. 6719; Sez. un. civile 18 ottobre 2005 n. 2013; in quella penale per tutte Cass. 7203 del 2008, Cass. n. 9097 del 1993 e per le violazioni tributarie cfr. Cass. Sez. quinta civile n. 21757 del 2005; Cass. pen. n. 2485 del 1995).

Si è chiarito che vero soggetto qualificato non è il prestanome ma colui il quale effettivamente gestisce la società perchè solo lui è in condizione di compiere l'azione dovuta mentre l'estraneo è il prestanome.

Ma si è altresì precisato che a quest'ultimo una corresponsabilità può essere imputata solo in base alla posizione di garanzia di cui all'art. 2392 cod. civ., in forza della quale l'amministratore deve conservare il patrimonio sociale ed impedire che si verifichino danni per la società e per i terzi. Nelle occasioni in cui questa corte si è occupata di reati, anche omissivi, commessi in nome e per conto della società, ha individuato nell'amministratore di fatto il soggetto attivo del reato e nel prestanome il concorrente per non avere impedito l'evento che in base alla norma citata aveva il dovere di impedire. Proprio perchè il più delle volte il prestanome non ha alcun potere d'ingerenza nella gestione della società per addebitargli il concorso, questa corte ha fatto ricorso alla figura del dolo eventuale; si è sostenuto cioè che il prestanome accettando la carica ha anche accettato i rischi connessi a tale carica (cfr. Cass. 26 gennaio, 2006 n. 7208; Cass. 6 aprile 2006 n. 22919, Cass. 26 novembre 1999 Dragomir Rv 215199).

In base al D.P.R. n. 322 del 1998, art. 1, comma 4 la dichiarazione dei soggetti diversi dalle persone fisiche è sottoscritta a pena di nullità dal rappresentante legale e, in mancanza, da chi ne ha l'amministrazione anche di fatto, o da un rappresentante negoziale.

Il rappresentante legale si deve considerare mancante, non solo quando manca la nomina, ma anche in presenza di un prestanome che non ha alcun potere o ingerenza nella gestione della società e, quindi, non è in condizione di presentare la dichiarazione perchè non dispone dei

documenti contabili detenuti dall'amministratore di fatto. In tale situazione l'intraneo è colui che, sia pure di fatto, ha l'amministrazione della società mentre al prestanome il fatto potrebbe essergli addebitato a titolo di concorso a norma dell'art. 2392 c.c. e art. 40 cpv c.p. a condizione che ricorra l'elemento soggettivo proprio del singolo reato.

Tale principio si riscontra anche in materia di sanzioni amministrative tributarie. Il D.Lgs. n. 472 del 1997, art. 11 parifica il legale rappresentante all'amministratore di fatto sancendo formalmente la diretta responsabilità per le sanzioni anche degli amministratori di fatto.

Il principio dell'equiparazione dell'amministratore di fatto a quello di diritto è stato recepito dal legislatore in occasione della riforma del diritto societario. Dispone l'art. 2639 c.c. introdotto con il D.Lgs. n. 6 del 2003, che per i reati societari previsti dal titolo quindicesimo del libro quinto del codice civile al soggetto formalmente investito della qualifica o titolare della funzione prevista dalla legge è equiparato chi esercita in materia continuativa i poteri previsti dalle legge. La norma, ancorchè riferita esplicitamente ai reati societari previsti dal codice civile, contiene la codificazione di un principio generale applicabile ad altri settori penali dell'ordinamento e per la sua natura interpretativa è applicabile anche ai fatti pregressi (sull'applicabilità ai fatti pregressi cfr. in motivazione Cass. n. 7203 del 2008). Tale principio incide non solo sulla configurabilità del concorso dell'amministratore di fatto nei reati commissivi, ma anche in quelli omissivi propri, nel senso che autore principale del reato è proprio l'amministratore di fatto salva la partecipazione di estranei all'amministrazione secondo le regole del concorso di persone nel reato (cfr. cass. Sez. 3, Sentenza n. 23425/2011 cit.).

Orbene, nel caso di specie, dalla stessa sentenza impugnata risulta che il P., quale amministratore di diritto della L.C. srl dal 21.12.2004 al 29.4.2008, seppur con ruolo di mero prestanome, era venuto col passar del tempo a conoscenza di aspetti di dubbia regolarità della gestione societaria da parte dell'amministratore di fatto, tale F.T., come ad esempio la vicenda del 2007 riguardante la fornitura di macchinari alla ██████████ e, solo a seguito dell'audizione da parte dei militari della Guardia di Finanza che avevano eseguito l'ispezione alla società, aveva ritenuto di dimettersi.

Non risulta dunque che egli fosse completamente privo di poteri di ingerenza o della capacità di disporre di documentazione.

Il giudice di merito avrebbe allora dovuto porsi il problema del dolo eventuale dell'amministratore di diritto "prestanome", mentre invece ha concentrato la sua indagine esclusivamente sull'autore della materiale esecuzione delle condotte e sulla sostanziale estraneità del P. alla vita economica dell'impresa, gestita di fatto da altri: un tale percorso argomentativo però, si rivela non in linea con gli esposti principi di diritto e pertanto la sentenza deve essere annullata con rinvio alla Corte d'Appello di Brescia.

PQM

P.Q.M.

annulla la sentenza impugnata con rinvio alla Corte d'Appello di Brescia.

Così deciso in Roma, il 19 novembre 2013.

Depositato in Cancelleria il 27 novembre 2013