

CASS. PEN., SEZ. V, UD. 22 NOVEMBRE 2023 (DEP. 15 MARZO 2024), NR. 1800

A cura di **Federico ALOISIO***

MASSIMA¹

In tema di bancarotta documentale semplice e mancata tenuta delle scritture contabili, l'inattività della società - con conseguente mancanza di operazioni da registrare - non giustifica l'applicabilità della disciplina del c.d. reato impossibile ex art. 49 co. 2 c.p.

SOMMARIO

| | |
|----------------------------------|---|
| Massima..... | 1 |
| 1. Svolgimento del processo..... | 1 |
| 2. Motivi della decisione..... | 2 |
| 3. Dispositivo | 3 |

1. SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La Corte di Appello di Milano, con la sentenza impugnata, riformava parzialmente la decisione del Tribunale di Milano che aveva dichiarato l'imputato, in qualità prima di amministratore unico e poi di amministratore di fatto di una società a responsabilità limitata - dichiarata fallita nel settembre 2018 - colpevole di concorso in bancarotta documentale semplice per aver omesso, nei tre anni antecedenti alla dichiarazione di fallimento, di tenere i libri e le scritture contabili obbligatorie prescritte dalla legge; in particolare, rideterminava la durata delle pene accessorie previste dalla normativa fallimentare, commisurandole alla pena principale e confermando, per tutte le restanti statuizioni, la sentenza del giudice di prime cure.

Contro la sentenza di secondo grado proponeva ricorso per cassazione l'imputato, affidando le proprie censure a tre motivi.

Con il primo motivo, lamentava l'erronea applicazione della legge fallimentare con particolare riferimento alla fattispecie di cui all'art. 49 co. 2 c.p. e correlati vizi di motivazione - illogica e contraddittoria - oltre che per travisamento della prova, in relazione alla mancata assoluzione dell'imputato perché il fatto non sussisteva. In particolare, il predetto contestava alla Corte di Appello di essere approdata ad un giudizio di responsabilità sulla scorta di una motivazione carente di adeguato confronto con le specifiche e peculiari deduzioni dell'appellante, le quali avrebbero condotto ad un esito differente - se attentamente vagliate - anche considerato che la lesione degli interessi di taluni creditori non appariva essersi realizzata nemmeno in forma meramente potenziale nel periodo di gestione riferibile all'imputato medesimo - stante l'inattività della società in parola - sicché avrebbe dovuto trovare applicazione la disciplina del reato impossibile ex art. 49 co. 2 c.p. e l'imputato mandato assolto, non essendo risultata la sua condotta idonea a realizzare il pericolo richiamato dalla fattispecie incriminatrice e non potendosi prendere in considerazione il principio di offensività con riferimento agli stessi reati di pericolo. Di talché, il ricorrente richiamava la tradizionale distinzione elaborata dal Giudice delle leggi tra offensività in astratto (riferita al legislatore) e in concreto (riferita al giudice), toccando a quest'ultimo un attento scrutinio, appunto, in concreto circa la portata offensiva della condotta dedotta in processo.

Con il secondo motivo, denunciava la violazione di legge e i vizi della motivazione con riferimento alla fattispecie ex art. 131-bis c.p. posto che il giudice d'appello aveva trascurato la concreta inoffensività della condotta tenuta dall'imputato. Sul versante soggettivo, la Corte aveva ravvisato la colpa nell'agire dell'imputato, macchiandosi - tuttavia - di una contraddittorietà interna quanto al rapporto tra l'ammontare del passivo e l'entità del danno, ove

* Dottore magistrale in Giurisprudenza, già tirocinante ex art. 73 D.L. 69/2013 presso la Procura della Repubblica di Trieste, Cultore della Materia in Diritto penale.

¹ Massima non ufficiale.

correlati alla omessa tenuta delle scritture, trascurando gli approdi giurisprudenziali maturati in punto di valutazione del danno nell'ambito dei reati fallimentari, vale a dire quello derivante dal reato nel suo complesso, e gli esiti dell'attività istruttoria quanto a grado di colpevolezza e modalità della condotta.

Il terzo motivo, infine, attingeva direttamente al trattamento sanzionatorio, reso eccessivamente gravoso per l'imputato, anche considerato il mancato riconoscimento della circostanza attenuante del danno lieve di cui all'art. 219 L.F., posto che - come emerso dagli atti - il curatore aveva pedissequamente ricostruito la documentazione e i movimenti della società e che i creditori si erano validamente insinuati al passivo. Altresì, lamentava la mancata concessione delle circostanze attenuanti generiche di cui all'art. 62-bis c.p. sulla base di una mera presunzione di gravità del pericolo, trascurando gli elementi positivi avvalorati dalle tesi difensive, risultando - pertanto - la pena finale sproporzionata e irragionevole rispetto ai criteri di commisurazione della sanzione previsti *ex lege*.

2. MOTIVI DELLA DECISIONE

(...)

La Suprema Corte ha così compendiatamente gli esiti del ricorso.

Ha ritenuto manifestamente infondato il primo motivo di impugnazione; infatti:

- la costante giurisprudenza di legittimità insegna che *“il reato di bancarotta semplice documentale, punendo il comportamento omissivo del fallito che non ha tenuto le scritture contabili, rappresenta un reato di pericolo presunto”*, mirando ad evitare che sussistano *“ostacoli alla attività di ricostruzione del patrimonio aziendale e dei movimenti che lo hanno costituito”*, perseguendo - pertanto - la finalità di consentire ai creditori l'esatta conoscenza della consistenza patrimoniale su cui soddisfarsi. Appare, quindi, evidente che la fattispecie, consistendo nell'adempimento di un precetto di natura formale, rappresenta un reato di mera condotta, realizzantesi

anche laddove non si sia verificato, in concreto, un danno ai creditori;

- l'obbligo di tenere le scritture contabili, così come prescritto *ex lege*, non deve considerarsi sostanzialmente inoperante qualora l'azienda non abbia formalmente cessato l'attività (e anche laddove non siano esistenti insolite passività) ma venendo meno solo con la formalizzazione (vale a dire, con la cancellazione dal registro delle imprese) della cessazione dell'attività commerciale;

- l'omessa tenuta della contabilità, intervenuta la sentenza dichiarativa di fallimento, è rilevante dal punto di vista penale per la sola possibilità di lesione dell'interesse protetto dalla fattispecie incriminatrice, sicché appare irrilevante e privo di consistenza l'argomento riferibile alla mancanza di un effettivo pregiudizio economico per i creditori o di una difficoltà nella ricostruzione del patrimonio dell'ente fallito in conseguenza dell'omissione in parola;

- l'inquadramento siffatto della fattispecie *de qua*, come si è detto, nella categoria dei reati di mera condotta e di pericolo presunto, rende scorretto il riferimento alla figura del reato impossibile *ex art. 49 co. 2 c.p.*, non ricorrendone i due presupposti strutturali richiesti dalla norma (vale a dire l'inidoneità dell'azione e l'inesistenza dell'oggetto della condotta);

- proprio la natura di reato di pericolo svela la necessità di redigere le scritture contabili finché la società non sia ancora stata formalmente cancellata dal registro delle imprese, indipendentemente quindi dalla sua concreta operatività, e ciò al fine di far conoscere con immediatezza il flusso di operazioni contabili e anche la loro assenza, che senz'altro rappresenta un valido indicatore atto *“a fotografare lo ‘stato di salute’ dell’impresa”*;

- non è possibile parlare di inutilità di scritture contabili dalle pagine vuote, in quanto prive di operazioni da contabilizzare, posto che, informazioni di tale tipo, appaiono *“utili al ceto creditorio, atteso che quest’ultimo fonda le proprie scelte anche sulla circostanza che l’impresa debitrice sia attiva o meno, e in che misura, e se stia depauperando il suo patrimonio”*.

Ha, poi, ritenuto manifestamente infondato anche il secondo motivo di impugnazione, avendo

la Corte di Appello di Milano correttamente escluso la riconducibilità del caso di specie allo schema di cui all'art. 131-*bis* c.p., posta la totale assenza di documentazione contabile relativa alle annualità in cui il ricorrente era stato amministratore della società. Infatti:

- l'inottemperanza al dovere di tenere le scritture contabili correttamente, accompagnata dalla perdurante irreperibilità del ricorrente alla curatela fallimentare, appare integrare una responsabilità a titolo di colpa, posto che - come pacifica giurisprudenza di legittimità insegna - in tema di bancarotta fallimentare semplice documentale *"è estraneo al fatto tipico, descritto dall'art. 217 co. 2 l. fall., il requisito dell'impedimento della ricostruzione del volume d'affari o del patrimonio del fallito, che costituisce, invece, l'evento di una delle fattispecie alternativamente integranti il diverso delitto di bancarotta fraudolenta documentale"*.

Ha, infine, rigettato il ricorso anche con riferimento al terzo motivo, ritenuto manifestamente infondato, posto che:

- la decisione della Corte di Appello si plasma su cristallina giurisprudenza di legittimità che sancisce che, in punto di reati fallimentari, il danno di speciale tenuità di cui alla circostanza attenuante *ex art. 219 co. 3 L.F.* è quello cagionato *"dal fatto di reato globalmente considerato e non quello derivante dal passivo fallimentare"*, sicché - in ipotesi di bancarotta semplice documentale come nel caso di specie - siffatto danno dovrà essere valutato sia in relazione all'impossibilità di ricostruire totalmente o parzialmente la situazione contabile dell'impresa fallita o di esercitare le azioni revocatorie o altre azioni a tutela dei creditori, sia in relazione alla diminuzione che l'omessa tenuta dei libri contabili abbia determinato nella quota di attivo oggetto di riparto tra i creditori;

- il giudice di prime cure può escludere la sussistenza delle circostanze attenuanti generiche motivando adeguatamente il suo convincimento, che resta comunque insindacabile in sede di

legittimità, sempre che non sia contraddittorio o manifestamente illogico³;

- la graduazione della pena, di conseguenza, rientra nella piena discrezionalità del giudice di merito che, affinché assolva positivamente all'obbligo di motivazione, è chiamato soltanto a dare conto dell'impiego dei criteri di cui all'art. 133 c.p. con espressioni del tipo *"pena congrua"*, *"pena equa"*, *"congruo aumento"* o richiamando la gravità del reato o la capacità a delinquere dell'imputato, potendosi pretendere una dettagliata disamina del ragionamento seguito *"soltanto quando la pena sia di gran lunga superiore alla misura media di quella edittale"*.

(...)

3. DISPOSITIVO

Dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma di € 3.000 in favore della Cassa delle Ammende trattandosi di causa di inammissibilità determinata da profili di colpa emergenti dal ricorso.

² Cfr. *ex multis* Cass. pen., sez. V, n. 32051 del 24/06/2014, Rv. 260774

³ Sicché il giudice *a quo* potrà sempre decidere se dare rilevanza o meno ai fattori attenuanti rappresentati dalla

difesa dell'imputato, decidendo - ad esempio - di limitarsi a considerare, tra gli elementi descritti dall'art. 133 c.p., quello o quelli ritenuti prevalenti e atti a determinare il riconoscimento del beneficio in parola.