



12074-21

**REPUBBLICA ITALIANA**  
In nome del Popolo Italiano  
**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**  
QUINTA SEZIONE PENALE

Composta da:

CARLO ZAZA	- Presidente -	Sent. n. sez. 619
ROSA PEZZULLO		UP - 24/02/2021
MICHELE ROMANO		R.G.N. 39785/2019
PAOLA BORRELLI	- Relatore -	
GIOVANNI FRANCOLINI		

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso proposto da:

(omissis) nato a (omissis)

avverso la sentenza del 13/05/2019 della CORTE APPELLO di MILANO

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere PAOLA BORRELLI;

lette le conclusioni del Sostituto Procuratore generale GIUSEPPE LOCATELLI, che ha chiesto il rigetto del ricorso.

**RITENUTO IN FATTO**

1. La sentenza impugnata è stata emessa il 13 maggio 2019 dalla Corte di appello di Milano nei confronti di (omissis) ed ha confermato la condanna inflitta a quest'ultimo dal Tribunale della stessa città per bancarotta documentale semplice, quale amministratore unico della (omissis) s.r.l., dichiarata fallita dal Tribunale di Milano il 3 dicembre 2015.

2. Contro l'anzidetta sentenza ha proposto ricorso per cassazione il difensore di fiducia dell'imputato, affidando le proprie censure a tre motivi.

2.1. Il primo motivo di ricorso denuncia vizio di motivazione e violazione di legge quanto alla risposta fornita dalla Corte di merito alla doglianza che

concerneva la violazione del diritto di difesa del (omissis) nella procedura fallimentare, giacché quest'ultimo non è stato mai raggiunto dalle notifiche della procedura e non aveva mai potuto costituirsi per contestare la fallibilità della società amministrata. Solo il curatore, dopo la pronuncia della sentenza dichiarativa di fallimento, aveva avuto il buon senso di cercare il (omissis) e, per la prima volta, gli aveva comunicato l'esistenza della procedura fallimentare.

2.2. Il secondo motivo di ricorso lamenta violazione di legge e vizio di motivazione quanto al diniego della circostanza attenuante di cui all'art. 219, ultimo comma, legge fall. perché la Corte di merito ha motivato citando un precedente che concerne la bancarotta fraudolenta ed in cui si parla di diminuzione della massa attiva disponibile, che non è stata toccata dall'imputato, al quale è contestata solo la bancarotta documentale semplice; ancora, i Giudici di appello parlano di distrazione di beni di rilevante entità, quando non vi è stata distrazione di alcunché. Inoltre è illogico commisurare il danno cagionato all'entità del passivo, in quanto operazione non consentita dalla giurisprudenza di questa Corte. Il parametro da valutare è solo quello del danno, ma gli unici debitori (*rectius* creditori) si sono costituiti nella procedura fallimentare e non hanno patito alcun danno.

2.3. Il terzo motivo di ricorso — lamentando vizio di motivazione e violazione di legge — investe il diniego della causa di non punibilità di cui all'art. 131-*bis* cod. pen. Nel caso di specie — si legge nel ricorso — l'omessa regolare tenuta delle scritture contabili non ha portato alcun danno o conseguenza negativa ai creditori, i quali hanno comunque partecipato alla procedura fallimentare. La situazione contabile è frutto dell'affidamento della gestione contabile ad un commercialista che non ha adempiuto al mandato conferitogli ed alla giovane età dell'imputato.

3. Il Procuratore generale, nelle sue conclusioni scritte, ha chiesto il rigetto del ricorso, sostenendo:

- la manifesta infondatezza del primo motivo perché i vizi della procedura fallimentare devono essere fatti valere nell'ambito di quest'ultima;

- l'infondatezza del secondo motivo di ricorso perché l'entità del passivo non può essere estranea alla valutazione complessiva del fatto funzionale al riconoscimento della circostanza attenuante di cui all'art. 219, ultimo comma, legge fall.;

- la censura circa il diniego della causa di non punibilità di cui all'art. 131-*bis* cod. pen. è versata in fatto.

## **CONSIDERATO IN DIRITTO**

Il ricorso è parzialmente fondato.

1. Non lo è il primo motivo di ricorso, con il quale il ricorrente contesta il difetto di partecipazione alla procedura fallimentare, perché la doglianza è manifestamente infondata.

A questo proposito, il Collegio intende ribadire le riflessioni svolte da Sez. 5, n. 10033 del 19/01/2017, Ioghà, Rv. 269454, sviluppando la consolidata giurisprudenza di questa Corte, mai più messa in discussione dopo la sentenza delle Sezioni Unite del 28/2/2008, n. 19601, imputato Niccoli. Il punto di partenza della sentenza Ioghà è che, secondo le Sezioni Unite, il giudice penale investito del giudizio relativo a reati di bancarotta non può sindacare la sentenza dichiarativa di fallimento, quanto al presupposto oggettivo dello stato di insolvenza dell'impresa e ai presupposti soggettivi inerenti alle condizioni previste per la fallibilità dell'imprenditore. Sez. 5 Ioghà ha però precisato che la portata del precedente delle Sezioni Unite è più ampia, ancorché il principio di diritto enunciato sia stato posto con specifico riferimento ai "presupposti oggettivi e soggettivi" per la dichiarazione di fallimento, dal momento che, nel procedimento in cui è stato espresso, era stata posta in discussione la fallibilità dell'imprenditore, in considerazione della normativa successivamente intervenuta. In motivazione, le Sezioni Unite hanno però precisato che la sentenza di fallimento costituisce il presupposto formale perché possano essere prese in considerazione le condotte dell'imprenditore ante procedura e che, nella struttura dei reati di bancarotta, la dichiarazione di fallimento assume rilevanza nella sua natura di provvedimento giurisdizionale, sicché *«in quanto atto della giurisdizione richiamato dalla fattispecie penale, la sentenza dichiarativa di fallimento è insindacabile in sede penale»* e *«vincola il giudice penale (purché esistente e non revocata) come elemento della fattispecie criminosa, e non quale decisione di una questione pregiudiziale implicata dalla fattispecie»*. Sicché *«il giudice penale non ha alcun potere di sindacato, dovendo limitarsi a verificare l'esistenza dell'atto e la sua validità formale»*; ciò in quanto *«le sentenze, a prescindere dalla loro definitività, hanno un valore erga omnes che può essere messo in discussione solo in via principale, con i rimedi previsti dall'ordinamento per gli errori giudiziari (e cioè con i mezzi ordinari o straordinari di impugnazione previsti dalla disciplina processuale)»*.

Si è, quindi, sostenuto che la sentenza di fallimento non può essere sindacata dinanzi al giudice penale nemmeno per eventuali errori commessi nel procedimento che ha portato alla sua emanazione, in quanto quegli errori

andavano fatti valere nella sede propria, costituita dal reclamo — da proporre dinanzi alla Corte d'appello — avverso la pronuncia del Tribunale fallimentare.

2. E', invece, fondato il secondo motivo di ricorso, che investe la motivazione della sentenza impugnata quanto alla negazione della circostanza attenuante di cui all'art. 219, ultimo comma, legge fall.

La motivazione della Corte di appello ha fondato la reiezione dell'attenuante evocando la «*distrazione di beni di rilevante entità*», tale da incidere in misura consistente sul riparto, ricordando, poi, quale fosse la consistenza della massa passiva, escludendo che potesse definirsi di lieve entità.

Ebbene, la motivazione è, in primo luogo, manifestamente illogica, laddove ha fatto riferimento ad un dato estraneo al processo, vale a dire la distrazione di beni, peraltro definiti di rilevante entità, senza che tale condotta sia stata oggetto di accertamento, trattandosi di processo per la sola condotta di bancarotta semplice documentale per omessa tenuta della contabilità.

Quando, poi, la Corte di appello evoca, a sostegno del diniego dell'attenuante in parola, l'entità del passivo, rende una motivazione che non si pone in linea con la giurisprudenza di questa Corte a proposito della norma di cui all'art. 219, ultimo comma, legge fall.

Si è sostenuto, infatti, che, ai fini dell'applicazione della circostanza attenuante del danno di speciale tenuità nella bancarotta documentale, non rileva l'ammontare del passivo, ma la differenza che la mancanza dei libri o delle scritture contabili ha determinato nella quota complessiva dell'attivo da ripartire tra i creditori, avendo riguardo al momento della consumazione del reato (Sez. 5, n. 44443 del 04/07/2012, Robbiano, Rv. 253778). Tale esegesi si pone in linea con quella secondo cui la valutazione del danno deve essere effettuata con esclusivo riferimento a quello direttamente cagionato alla massa dei creditori dalla mancanza della prescritta contabilità, in ragione dell'impossibilità di ricostruire la consistenza del patrimonio e il movimento degli affari dell'impresa fallita e di esercitare le azioni revocatorie o le altre azioni a tutela degli interessi dei creditori (Sez. 5, n. 19981 del 01/04/2019, Rancati, Rv. 277243; Sez. 5, n. 7888 del 03/12/2018, dep. 2019, Bovini, Rv. 275345; Sez. 5, n. 19304 del 18/01/2013, Tumminelli, Rv. 255439), con la conseguenza che, qualora tale danno non sussista o non sia dimostrato, l'attenuante in questione deve essere applicata (Sez. 5, n. 24325 del 18/05/2005, Plati, Rv. 232206).

Più di recente, i principi di cui sopra sono stati ribaditi da Sez. 5, n. 11725 del 10/12/2019, dep. 2020, Camorani, Rv. 279098, secondo cui il danno di speciale tenuità di cui alla circostanza attenuante prevista dall'art. 219, comma terzo, legge fall., è quello cagionato dal fatto di reato globalmente considerato e

non quello derivante dal passivo fallimentare, talché, in ipotesi di bancarotta semplice documentale, detto danno deve valutarsi 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.

Tuttavia, in questa ottica, l'ammontare del passivo fallimentare non è del tutto senza rilievo, costituendo quest'ultimo, insieme ai parametri sopra evocati, nonché alle dimensioni dell'impresa, al movimento degli affari ed all'ammontare dell'attivo, un indicatore per valutare le dimensioni del danno cagionato ai creditori (Sez. 5, n. 20695 del 29/01/2016, Chiti, Rv. 267147; Sez. 5, n. 17351 del 02/03/2015, Pierini, Rv. 263676).

Da tutto quanto sopra consegue, di contro, che il riferimento al solo passivo fallimentare non esaurisce la giustificazione del diniego della circostanza attenuante in discorso (per un annullamento fondato su ragioni analoghe, cfr. Sez. 5, Rancati), sicché la sentenza impugnata deve essere annullata con rinvio affinché il Giudice di merito renda nuova motivazione circa la ricorrenza dei presupposti dell'attenuante invocata.

3. Anche il terzo motivo di ricorso — che concerne il diniego del proscioglimento ex art. 131-*bis* cod. pen. — è fondato, giacché la Corte territoriale lo ha negato sulla scorta dell'entità del passivo e della mancata ammissione degli addebiti. Si tratta di due argomentazioni che non possono essere adoperate nello scrutinio della tenuità del fatto, perché, da una parte, l'entità del passivo, come visto, non classifica la tenuità della condotta e, dall'altra, il proscioglimento per particolare tenuità del fatto non può essere collegato all'esercizio di una facoltà che il codice di rito assicura all'imputato, vale a dire quella di respingere le accuse.

L'errore motivazionale è tanto più evidente riguardando le regole di valutazione dettate dalle Sezioni Unite di questa Corte (Sez. U, n. 13681 del 25/02/2016, Tushaj, Rv. 266590), secondo cui, ai fini della configurabilità della causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto, prevista dall'art. 131-*bis* cod. pen., il giudizio sulla tenuità richiede una valutazione complessa e congiunta di tutte le peculiarità della fattispecie concreta, che tenga conto, ai sensi dell'art. 133, primo comma, cod. pen., delle modalità della condotta, del grado di colpevolezza da esse desumibile e dell'entità del danno o del pericolo.



4. In conclusione, per le ragioni sopra illustrate, la sentenza impugnata va annullata, con rinvio ad altra sezione della Corte di appello di Milano per nuovo esame sui punti sopra precisati, che avrà pieni poteri di cognizione ma dovrà evitare di incorrere nuovamente nei vizi rilevati, fornendo in sentenza adeguata motivazione in ordine all'*iter* logico-giuridico seguito (Sez. 5, n. 33847 del 19/04/2018, Cesarano e altri, Rv. 273628; Sez. 5, n. 34016 del 22/06/2010, Gambino, Rv. 248413).

P.Q.M.

annulla la sentenza impugnata limitatamente alla configurabilità dell'attenuante di cui all'art. 219 u.c. legge fall. e della causa di non punibilità di cui all'art. 131-*bis* cod. pen., con rinvio per nuovo esame su detti punti ad altra sezione della Corte di appello di Milano. Dichiaro inammissibile il ricorso nel resto.

Così deciso il 24/2/2021.

Il Consigliere estensore

Paola Borrelli



Il Presidente

Carlo Zaza

