

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE QUINTA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. PISTORELLI Luca - Presidente -
Dott. ROMANO Michele - Consigliere -
Dott. TUDINO Alessandrina - rel. Consigliere -
Dott. SCORDAMAGLIA Irene - Consigliere
Dott. CARUSILLO Elena - Consigliere -
ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

F.G., nato a (OMISSIS);

avverso la sentenza del 29/10/2020 della CORTE APPELLO di FIRENZE;

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere ALESSANDRINA TUDINO;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Dott. SENATORE Vincenzo, che ha concluso chiedendo emettersi declaratoria di inammissibilità del ricorso;

udito il difensore, AVV.TO AGOSTINELLI, che si è riportato al ricorso, chiedendone l'accoglimento.

Svolgimento del processo

1. Con la sentenza impugnata del 29 ottobre 2020, la Corte d'appello di Firenze ha confermato la decisione del Tribunale di Livorno del 4 aprile 2019, con la quale è stata affermata la responsabilità penale di F.G., in concorso con F.B., separatamente giudicato, per il reato di cui all'art. 217, comma 2, L. Fall., così qualificato il fatto originariamente al medesimo ascritto ex art. 216 L. Fall., comma 1, n. 2, in riferimento alla tenuta della contabilità di "(OMISSIS) s.r.l.", dichiarata fallita il (OMISSIS) e della quale il medesimo era stato amministratore dal 10 maggio 2010.

1.1. Dalle conformi sentenze di merito risulta che parte della contabilità di "(OMISSIS) s.r.l." (registro cespiti ammortizzabili, registro dei corrispettivi e libro unico) non era stata consegnata al curatore, mentre il resto delle scritture (libro inventari e libro giornale) erano risultate tenute in maniera inattendibile, tanto da impedire la ricostruzione del patrimonio della fallita. Agli imputati era stato, altresì, contestato di non aver assunto iniziative finalizzate a ripianare le perdite, nè di aver posto in liquidazione o richiesto il fallimento della società, pur a fronte dell'erosione del capitale sociale sin dal 2010, in tal guisa aggravandone il dissesto.

Con la sentenza di primo grado, F.B. era stato assolto dalle imputazioni ascrittegli, in considerazione del breve lasso temporale nel quale aveva svolto funzioni di amministratore; analoga statuizione liberatoria veniva emessa nei confronti del F. quanto al delitto di bancarotta fraudolenta documentale ed al reato di cui all'art. 217, comma 1 n. 4) L. Fall., reputato indimostrato il dolo specifico postulato dalla prima fattispecie e, comunque, in presenza del ruolo, meramente formale, di amministratore di diritto dal medesimo rivestito. Alla luce degli obblighi di tenuta della contabilità comunque facenti capo al legale rappresentante, lo stesso F. era stato, invece, ritenuto responsabile del reato di bancarotta semplice di cui all'art. 217, comma 2, L. Fall..

1.2. La Corte d'appello ha respinto il gravame, ravvisando in capo all'imputato l'elemento soggettivo della colpa, non escluso - ed anzi comprovato dalle stesse allegazioni difensive, intese ad accreditare la sudditanza del F. rispetto alle iniziative della famiglia B.. Ha, infine, escluso l'applicazione della causa di non punibilità di cui all'art. 131 bis c.p..

2. Avverso la sentenza indicata ha proposto ricorso l'imputato, con atto a firma del difensore, Avv. Francesco Agostinelli, affidando le proprie censure a due motivi, di seguito enunciati nei limiti di cui all'art. 173 c.p.p., comma 1, disp. att..

2.1. Con il primo motivo, deduce vizio della motivazione, anche sub specie di travisamento delle prove, in riferimento al vincolo di sudditanza e soggezione che aveva legato l'imputato a B.R., avendo la Corte territoriale ingiustificatamente disatteso decisivi elementi difensivi, introdotti con il gravame, quali l'assoluzione del F. in diverso procedimento, nel quale ne era stato riconosciuto il ruolo di inconsapevole amministratore di diritto di altra società fallita, sempre riconducibile alla famiglia B., e la deposizione del teste C.. Per altro verso, si censura la sentenza impugnata nella parte in cui, mediante una inammissibile ed infondata motivazione per relationem, ha presunto, senza giustificarne il fondamento, la consapevolezza dell'imputato riguardo l'attività fraudolenta posta in essere dal B., ancorandola alle ragioni economiche che avevano indotto il F. ad accettare la carica, disattendendo la sentenza resa nel diverso procedimento, dalla quale risultava come l'imputato fosse un semplice dipendente dei B., prestatosi all'assunzione delle funzioni di amministratore anche di (OMISSIS) s.r.l. al solo fine di ottenere una remunerazione e di rientrare di un credito vantato verso il dominus, in tal guisa omettendo di motivare la diversa valutazione resa in relazione a fattispecie identiche.

2.2. Con il secondo motivo, prospetta analoga censura quanto al diniego dell'applicazione della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto, per avere la Corte territoriale reputato "l'impossibilità di valutare l'entità dell'offesa arrecata a causa dell'omessa regolare tenuta delle scritture contabili" con motivazione illogica, in quanto l'entità del danno è costituita dal passivo fallimentare e non è necessariamente ricavabile dalle scritture contabili, sottovalutando le modalità della condotta, il contributo causale marginale prestato dal ricorrente e la non attribuibilità a questi della consistenza del passivo.

Motivi della decisione

Il ricorso è fondato limitatamente al secondo motivo.

1. Non colgono nel segno le censure del ricorrente articolate nel primo motivo in riferimento alla preterizione di temi difensivi introdotti con il gravame.

1.1. Se è vero che la sentenza impugnata non affronta argomentativamente la questione relativa all'assoluzione del F. in altro procedimento per reati fallimentari, al medesimo ascritti nella qualità di prestanome di B.R., siffatta omissione non introduce un vulnus nella motivazione, in assenza del carattere di decisività dei temi ignorati da ritenersi, pertanto, implicitamente disattesi (ex multis, Sez. 2, n. 46261 del 18/09/2019, Cammi, Rv. 277593).

Il ricorrente lamenta, invero, la preterizione dell'epilogo liberatorio reso in analogo procedimento penale e la sottovalutazione di una testimonianza, che avrebbe ricostruito una sorta di costrizione del F. all'accettazione della carica di amministratore, fondata sull'aspettativa di restituzione di somme e di corresponsione della remunerazione, senza specificare quale decisivo elemento, rilevante anche in relazione al fallimento di (OMISSIS) s.r.l., abbia, nel diverso procedimento, indotto il giudice ad escludere anche la colpa e senza confrontarsi con il principio per cui anche l'acquisizione della sentenza irrevocabile di assoluzione resa in diverso procedimento non vincola il giudice che, fermo il principio del "ne bis in idem", può liberamente

valutare i fatti devolutigli, al fine di accertare la sussistenza ed il grado di responsabilità dell'imputato da giudicare.

In altri termini, la diversità tra i fatti - e tra le fonti probatorie addotte valutati nei diversi procedimenti è inidonea ex se a dare luogo a contraddittorietà potenziale di giudicati, a nulla rilevando che l'imputato sia stato chiamato a rispondere, nei separati giudizi, nella qualità di amministratore formale di società poi fallite e che sia stato escluso, in uno dei diversi procedimenti, l'elemento soggettivo del reato.

1.2. Nel resto, la sentenza impugnata si sottrae a censure, laddove ha reputato che anche il movente economico, tanto nella componente retributiva che in quella restitutoria, non esclude l'elemento soggettivo del reato per non aver l'imputato esplicito l'ordinaria diligenza nel vigilare sulla regolare tenuta e sulla consegna delle scritture contabili.

Sul punto, la Corte territoriale ha fatto corretta applicazione del principio per cui in tema di bancarotta documentale, anche semplice, sussiste la responsabilità del soggetto investito solo formalmente dell'amministrazione dell'impresa fallita (cosiddetto "(OMISSIS)"), atteso il diretto e personale obbligo dell'amministratore di diritto di tenere e conservare le suddette scritture

(Sez. 5, n. 54490 del 26/09/2018, C., Rv. 274166); obbligo, nel caso di specie, ritenuto - in luogo dell'originaria contestazione - solo colposamente inosservato, in assenza della prova della volontà diretta a recare pregiudizio ai creditori (Sez. 5, n. 18320 del 07/11/2019, dep. 2020, Morace, Rv. 279179), proprio alla luce dei rapporti correnti con l'amministratore di fatto che, tuttavia, non esonerano l'amministratore formale dagli obblighi previsti a suo carico dal codice civile, nè escludono ex se la generica rappresentazione delle attività illecite compiute dalla società per il tramite dell'amministratore di fatto (V. Sez. 5, n. 32413 del 24/09/2020, Loda, Rv. 279831).

Il primo motivo di ricorso è, pertanto, infondato.

2. Colgono, invece, nel segno le censure prospettate nel secondo motivo.

2.1. Questa Corte ha chiarito, nella sua più autorevole composizione (Sez. Un., n. 13681, del

25/02/2016, Tushaj, Rv. 266590) come, ai fini della configurabilità della causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto, prevista dall'art. 131-bis c.p., il giudizio sulla tenuità richieda una valutazione complessa e congiunta di tutte le peculiarità della fattispecie concreta, che tenga conto, ai sensi dell'art. 133, comma 1, c.p., delle modalità della condotta, del grado di colpevolezza da esse desumibile e dell'entità del danno o del pericolo.

In tal senso, si è rimarcata l'esigenza di una ponderata considerazione di tutte le peculiarità della fattispecie, in quanto è la concreta manifestazione del reato che ne segna il disvalore; "qualunque reato, anche l'omicidio, può essere tenue, come quando la condotta illecita conduce ad abbreviare la vita solo di poco" (Sez. U., n. 13681 del 2016, ibidem).

Siffatta valutazione deve esprimersi attraverso adeguata motivazione.

Il giudice è, invero, tenuto a motivare sulle forme di estrinsecazione del comportamento incriminato, al fine di valutarne la gravità, l'entità del contrasto rispetto alla legge e, conseguentemente, il bisogno di pena, essendo insufficiente il richiamo a mere clausole di stile (Sez. 6, n. 18180 del 20/12/2018 - dep. 2019, Venezia, Rv. 275940) ed invece necessario lo scrutinio delle specifiche circostanze emerse nel procedimento.

Nè - al di fuori dei limiti edittali previsti dall'art. 131 bis c.p., - sono ammissibili preclusioni legate al tipo di reato, come si evince anche dalla trama argomentativa delle decisioni della Corte costituzionale (sentenza n. 207 del 2017, sentenza n. 156 del 2000, sentenza n. 30 del 2021), che hanno ribadito, in aderenza al diritto vivente, la necessità di una

valutazione complessiva di tutte le peculiarità della fattispecie concreta, a norma dell'art. 133, comma 1, c.p., incluse quindi le modalità della condotta e il grado della colpevolezza, e non solo dell'entità dell'aggressione del bene giuridico protetto.

In altri termini, preclusioni legate, in astratto, alla struttura del reato non trovano ragionevole giustificazione nell'ambito di una valutazione tutta incentrata sull'offensività, in concreto, al bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice e sull'effettiva manifestazione del reato, nelle sue componenti oggettiva e soggettiva, delle quali l'esiguità del danno o del pericolo costituisce solo uno dei parametri del complessivo apprezzamento di tenuità.

2.2. Il tema della rilevanza del danno nell'ambito del reato di bancarotta documentale è stato elaborato dalla giurisprudenza di questa Corte ai fini dell'applicazione delle circostanze previste dall'art. 219, L. Fall.

Proprio in riferimento alla bancarotta semplice documentale è stato, di recente (Sez. 5, n. 11725 del 10/12/2019, dep. 2020, Camorani, Rv. 279098), affermato che il danno di speciale tenuità di cui alla circostanza attenuante prevista dall'art. 219, comma 3, L. Fall., è quello cagionato dal fatto di reato globalmente considerato e non quello derivante dal passivo fallimentare, talchè 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 (N. 21353 del 2003 Rv. 224889, N. 44443 del 2012 Rv. 253778, N. 19304 del 2013 Rv. 255439, N. 45136 del 2019 Rv. 277541, N. 7888 del 2019 Rv. 275345).

Nella sentenza Camorani si è, in particolare, specificato come il danno valutabile ai fini della circostanza attenuante prevista dal R.D. 16 marzo 1942, n. 267, art. 219, comma 3, quale che sia l'ipotesi di bancarotta, fraudolenta o semplice, è quello cagionato dal fatto reato e non quello derivante dal passivo del fallimento. Pertanto, il danno cagionato dai fatti di bancarotta semplice documentale può consistere nella 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, ovvero dalla diminuzione che l'omessa tenuta dei libri contabili ha determinato nella quota di attivo da ripartirsi fra i creditori. Se il danno causato dall'omissione è di speciale tenuità o, addirittura, non sussiste, il giudice deve concedere l'attenuante in questione (v. per tutte Sez. 5, n. 57017 del 16/04/1986, IZZO, Rv. 17315601).

La valutazione dell'esistenza e dell'entità del danno risulta, dunque, anche nelle fattispecie fallimentari documentali necessariamente ancorata alla specifica valutazione di dati obiettivi, evincibili dall'istruttoria dibattimentale e dalle allegazioni delle parti.

Una diversa interpretazione, astrattamente correlata al tipo, finirebbe, del tutto irragionevolmente, per escludere l'applicabilità dell'attenuante in parola e, più in generale, delle circostanze correlate alla dimensione del danno cagionato dal reato.

2.3. Siffatti principi orientano l'interprete anche per la valutazione del danno previsto, quale indicatore che concorre alla definizione di speciale tenuità del fatto ex art. 131 bis c.p., ed anzi s'appalesano del tutto in linea con la necessaria verifica, globale e di contesto, che l'applicazione della speciale causa di non punibilità involge.

Anche ai predetti fini, in tema di bancarotta documentale la nozione di danno è delimitata al pregiudizio cagionato dal fatto di reato globalmente considerato, da 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.

E siffatta valutazione non risolve ex se - come già rilevato - la questione dell'applicazione della causa di non punibilità, che invece postula, necessariamente, ai sensi dell'art. 133, comma 1, c.p., un apprezzamento complessivo.

Tanto non comporta la disamina di tutti gli elementi di valutazione previsti, ben potendo il giudice indicare quelli reputati rilevanti (Sez. 6, n. 55107 del 08/11/2018, Milone, Rv. 274647), purchè dia conto, con adeguata motivazione, delle ragioni ritenute preponderanti nel giudizio sulla tenuità dell'offesa.

3. La Corte d'appello di Firenze non ha fatto corretta applicazione degli enunciati principi.

3.1. Nell'escludere la particolare tenuità del fatto, la Corte territoriale ha, sostanzialmente, abdicato alla verifica del danno, specificando che "...l'impossibilità di accertare il volume di affari della società, conseguente alla mancata ed irregolare tenuta della contabilità, impediscono di giudicare l'offesa arrecata ai creditori ed al fisco in termini di particolare tenuità, non essendo accertabile l'entità del danno cagionato per fatto addebitabile all'imputato".

In tal modo, il diniego della speciale causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto si rivela fondata su una valutazione del tutto astrattizzante, priva di alcun riferimento all'esito della prova quale, ad esempio, le insinuazioni al passivo risultanti dalla relazione del curatore, e, dunque, incentrata solo sul tipo di illecito penale.

Nè risulta da alcun punto della sentenza impugnata perchè la ritenuta impossibilità di quantificazione del danno sia stata ritenuta assorbente rispetto agli ulteriori parametri declinati dall'art. 133 c.p., e, in particolare, alle modalità della condotta ed al grado della colpevolezza, pur in presenza di specifiche allegazioni difensive riguardo il ruolo svolto dall'imputato, già valorizzate al fine della qualificazione della fattispecie in forma colposa.

Con l'atto d'appello, difatti, l'imputato aveva valorizzato il contesto nel cui ambito il F., già coinvolto in altra società gestita dai B. e creditore nei confronti dei medesimi per pregressi finanziamenti stipulati a suo nome, si fosse determinato ad accettare la nomina di amministratore di (OMISSIS) s.r.l., continuando a svolgere mere mansioni esecutive.

In altri termini, la Corte è incorsa nel vizio di carenza della motivazione, avendo rappresentato un percorso giustificativo inadeguato a rappresentare il fondamento razionale, in concreto, della causa ritenuta ostativa e la sua reputata prevalenza rispetto agli ulteriori indicatori di cui all'art. 133 c.p..

Nè risulta esplicitato in che termini l'impossibilità di ricostruzione del volume degli affari, valorizzata per escludere la tenuità dell'offesa, sarebbe diversa, distinta ed ulteriore rispetto alla condotta tipica necessaria per integrare la fattispecie di reato.

4. La sentenza impugnata deve essere, pertanto, sul punto annullata con rinvio per nuovo esame; la Corte di appello, facendo corretta applicazione dei principi indicati, verificherà se vi siano i presupposti per l'applicabilità della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata con rinvio per nuovo giudizio ad altra Sezione della Corte di appello di Firenze.

Così deciso in Roma, il 15 settembre 2021.

Depositato in Cancelleria il 11 novembre 2021