

## **Bancarotta semplice documentale - Tenuità del fatto**

*Il delitto di bancarotta semplice documentale è un reato di pericolo presunto e tutela l'attività di ricostruzione del patrimonio e del movimento di affari da parte degli organi fallimentari, consentendo così ai creditori l'esatta conoscenza della consistenza economica del fallito. L'illecito consiste nel mero inadempimento del precetto formale previsto dall'art. 2214 c.c. ed è quindi un reato di pura condotta che si realizza anche quando non vi sia un danno per i creditori.*

(Omissis)

SENTENZA nei confronti di XXXX.

IMPUTATO. Per il delitto di bancarotta semplice di cui agli artt. 217, comma 2° e 224, comma 1°, n. 1 RD. 16 marzo 1942, n. 267 (Legge Fallimentare), perché, in qualità di titolare della ditta individuale  $\beta$  dichiarata fallita dal Tribunale di Prato con sentenza #####, nei tre anni antecedenti il fallimento, ometteva di tenere i libri e le altre scritture contabili prescritte dalla legge ed in specie il libro giornale ed il libro degli inventari.

In Prato fino alla sopraindicata data di fallimento.

CONCLUSIONI DELLE PARTI. P.M.: riconoscimento della penale responsabilità dell'imputato e, per l'effetto, previa concessione attenuanti generiche di cui all'art. 62 bis c.p., condanna a mesi quattro e giorni quindici di reclusione.

Difesa: in tesi assoluzione per non aver commesso il fatto o con formula di giustizia; in ipotesi minimo della pena e benefici di legge.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO E MOTIVI DELLA DECISIONE. L'imputato è stato tratto a giudizio dinanzi all'investata Autorità in forza del decreto di citazione diretta emesso dal P.M. per rispondere del reato di cui in epigrafe.

Il procedimento, inizialmente svoltosi in assenza dell'imputato, ha visto l'imputato presentarsi e rendere l'esame.

L'istruttoria dibattimentale si è articolata in alcune udienze ed è sostanzialmente consistita nell'audizione dei testi indotti dalle parti, nell'esame dell'imputato e nella produzione di documentazione.

Dopo un breve rinvio all'esito delle prove testimoniali, dichiarata chiusa l'istruttoria dibattimentale ed utilizzabili tutti gli atti acquisiti, le parti hanno concluso come in epigrafe ed il giudice si è ritirato in camera di consiglio, al termine della quale ha pronunciato dispositivo in pubblica udienza, riservandosi il deposito delle motivazioni in giorni novanta, stante il carico di lavoro dell'ufficio e la complessità della vicenda.

Alla base dei fatti di cui è processo vi è il fallimento, dichiarato con sentenza del Tribunale di Prato del #####, della ditta  $\beta$  di cui l'imputato era all'epoca titolare. La ditta, come appurato nel corso dell'istruttoria, era in regime di contabilità semplificata.

Tale fallimento, secondo quanto riferito dai testi, ha tratto origine, da un lato, dalla notoria crisi economica che ha colpito anche il settore produttivo dei filati e, dall'altro, dalle difficoltà del titolare a gestire l'impresa, essendo rimasto grave-

mente ferito in seguito ad un incidente avvenuto nel gennaio 2011 (lo stesso è tuttora invalido), impedendogli di fatto per oltre un anno di occuparsi della propria impresa.

In seguito alla sentenza dichiarativa di fallimento, è stato nominato curatore fallimentare YYY, al quale il Quaranta ha consegnato tutta la documentazione relativa alla contabilità tenuta per l'azienda e con cui ha sempre collaborato fattivamente.

Il curatore fallimentare, al fine di ricostruire la situazione patrimoniale dell'azienda, ha avuto a disposizione il registro IVA e il libro cespiti dei beni ammortizzabili, libri previsti come obbligatori dalla disciplina tributaria per le imprese in regime di contabilità semplificata, come quella, appunto, di cui l'imputato era titolare.

Il curatore, tuttavia, riscontrava l'assenza del libro giornale e del libro inventari, che sono invece le scritture contabili previste in via obbligatoria dalla disciplina dell'art. 2214 c.c.

In base alle scritture a disposizione, il Curatore, riusciva a ricostruire l'aspetto economico della ditta, ovvero l'entità dei ricavi e dei costi sostenuti, mentre non riusciva inizialmente a ricostruire l'aspetto finanziario, poiché, mancando il libro giornale, non era in grado di verificare documentalmente l'incasso delle fatture e i pagamenti dei fornitori, che però vennero tutti ricostruiti mediante, da un lato, l'insinuazione al passivo dei creditori, i quali specificarono l'entità del loro credito e, dall'altro, le informazioni rilasciate dal XXX, in base alle quali poteva constatare l'assenza di crediti da incassare. La situazione patrimoniale, pertanto, è stata di fatto ricostruita dal curatore fallimentare, che, comunque, per assenza di massa attiva, ha chiuso il fallimento nel tempo breve di sei mesi.

Nel corso dell'esame, l'imputato riferiva che all'interno della ditta era sua madre ad occuparsi della parte amministrativa ed a registrare le fatture, mentre la gestione della contabilità era totalmente affidata allo studio commercialista WWW,

presso di cui materialmente erano tenute le scritture contabili. Il XXX aggiungeva infatti che lui aveva quale titolo di studio la licenza di terza media e, pertanto, per quello che concerneva la contabilità, non essendo materia a lui nota, si era affidato al commercialista, presso di cui si limitava a portare mensilmente tutti i documenti che venivano richiesti.

WWW, commercialista del XXX, ha confermato di non aver mai suggerito all'imputato di tenere, per precauzione e timore di incorrere in sanzioni giuridiche, anche gli altri libri previsti nella contabilità ordinaria. Il commercialista, inoltre, ha aggiunto che trattasi questa di una prassi comune all'ordine professionale, in quanto i costi che sosterebbe la piccola impresa sarebbero troppo rilevanti e che comunque la situazione patrimoniale dell'azienda, che era molto piccola, era ricostruibile facilmente *in re ipsa* in base ai registri presenti.

Dalla ricostruzione dei fatti così operata, non emergono dubbi in ordine alla sussistenza dei presupposti reato contestato all'odierno imputato.

Come noto, il delitto di bancarotta semplice documentale e reato di pericolo presunto e mira ad evitare che vi siano ostacoli all'attività di ricostruzione del patrimonio e dei movimenti di affari della società da parte degli organi fallimentari, con possibile pregiudizio degli interessi dei creditori. La finalità ultima della norma è, quindi, quella di consentire ai creditori l'esatta conoscenza della consistenza del patrimonio del fallito sul quale potersi soddisfare. Il reato consiste nel mero inadempimento al precetto formale previsto dall'art. 2214 cod. civ. – che ovviamente integra la norma penale prevista dall'art. 217 legge fallimentare – ed è quindi un reato di pura condotta, che si realizza anche quando non vi sia un danno per i creditori.

Venendo al caso di specie il curatore fallimentare ha affermato di aver avuto a disposizione soltanto i registri Iva e il registro cespiti dei beni ammortizzabili, mentre sono risultate mancanti le

ulteriori scritture contabili, previste dall'art. 2214 c.c. Tali circostanze sono state confermate dal XXX stesso e dal suo commercialista, il quale ha specificato che l'azienda ha tenuto regolarmente soltanto il registro IVA e il libro dei beni ammortizzabili, in quanto si trovava in regime di contabilità semplificata, alla luce delle sue dimensioni e del fatturato dell'azienda (inferiore ai 200.000 €, nell'ultimo anno praticamente dimezzato).

Secondo i principi stabiliti dalla disciplina tributaria, come noto, le imprese in regime di contabilità semplificata, ovvero quelle con un fatturato inferiore ai 400.000,00 €, in caso di attività avente oggetto la prestazione di servizi, o ai 700.000 € per imprese aventi oggetto altre attività, sono obbligate a tenere soltanto i registri IVA (art. 18 d.p.r. 600/1973).

La disciplina di cui all'art. 2214 c.c., tuttavia, prevede l'esonero dalla tenuta delle scritture contabili ordinarie (libro giornale e libro inventari) solo per i piccoli imprenditori, il cui criterio distintivo, previsto all'art. 2083 c.c., è però diverso da quello che individua le imprese a cui si può applicare il regime di contabilità semplificata.

Tale diversità di criteri distintivi dà origine a una discrasia tra la disciplina civilistica e quella tributaria. Al riguardo, è consolidato indirizzo della giurisprudenza di legittimità che *“il regime tributario di contabilità semplificata, previsto per le cosiddette imprese minori, non ha comportato per le stesse l'esonero dall'obbligo di tenuta dei libri e delle scritture contabili disposto dall'articolo 2214 cod. civ. sia ai fini civili che per gli effetti penali previsti dalla legge fallimentare, sicché nel caso di inadempimento a tale obbligo si possono configurare gli elementi del reato di bancarotta semplice”* (Cass., Sez. 5, n. 5382 del 11/11/1999 - dep. 10/05/2000, Benetti, Rv. 217268; sul punto cfr. anche Sez. F, Sentenza n. 33402 del 06/08/2009 Ud. (dep. 17/08/2009) Rv. 244842 e, da ultimo, Cass., sez. 5, n. 49634 del 26.6.2015 dep. 16.12.2015). In proposito, a prescindere dalla problematica confi-

gurabilità dell'abrogazione di una legge generale da parte di una legge speciale successiva e dalla esclusione, anche per le diverse finalità delle norme a confronto e delle scritture rispettivamente ivi previste, di un'abrogazione per incompatibilità o per intera regolazione della materia, è difatti sufficiente rilevare che l'art. 18 del d.P.R. citato (che ammette una contabilità semplificata per i contribuenti minori) fa *“salvi gli obblighi di tenuta delle scritture previste da disposizioni diverse dal presente decreto”*.

Inoltre, bisogna osservare che il delitto di bancarotta semplice è un reato di pericolo e, pertanto, non risulta esser rilevante, ai fini della configurabilità del reato, se, come è accaduto nel caso di specie, l'irregolare ed incompleta tenuta dei libri e delle scritture contabili non abbia di fatto impedito la ricostruzione dell'attività economica dell'impresa.

Alla luce di tali osservazioni, pertanto, la condotta contestata al XXX risulta ampiamente posta in essere.

Il reato in questione, inoltre, risulta essersi integrato anche sotto il profilo dell'elemento soggettivo.

Bisogna difatti osservare, che *“il reato di bancarotta semplice documentale è punibile a titolo tanto di dolo quanto di colpa, come appare desumibile dalla struttura della norma incriminatrice la quale, nel punire l'imprenditore che non tenga o tenga irregolarmente le prescritte scritture sociali e contabili, non prevede come necessaria ai fini della sussistenza dell'illecito la deliberata volontà di violare le disposizioni vigenti in materia e/o di arrecare pregiudizio ai creditori”* (Cass., Sez. 5, n. 27515 del 04/02/2004 - dep. 18/06/2004, Tinaglia, Rv. 228701; in senso conforme, da ultimo, Cass., sez. 5, n. 24297 dell'11.3.2015, dep. 5.6.2015). Il delitto di bancarotta semplice, infatti, nonostante non vi sia un'espressa previsione normativa, si ritiene inoltre sia punibile anche a titolo di colpa per “previsione implicita”, desumibile dalla defi-

nizione come dolosa della bancarotta fraudolenta documentale. In altre parole, non osta alla punibilità della bancarotta semplice il tenore dell'art. 42 cod. pen., che esige la previsione espressa della punibilità di un delitto a titolo di colpa, in quanto la nozione di "previsione espressa" non equivale a quella di "previsione esplicita" e, nel caso della bancarotta semplice documentale, la previsione implicita è desumibile dalla definizione come dolosa della bancarotta fraudolenta documentale (cfr. sul punto Cass., Sez. 5, n. 38598 del 09/07/2009 - dep. 05/10/2009, Romano, Rv. 244823; da ultimo Cass., sez. V, n. 20695 del 29.1.2016).

Deve infine rammentarsi che *"in tema di bancarotta semplice documentale, la colpa dell'imprenditore non è esclusa dall'affidamento a soggetti estranei all'amministrazione dell'azienda della tenuta delle scritture e dei libri contabili, perché su di lui grava, oltre all'onere di un'oculata scelta del professionista incaricato e alla connessa eventuale 'culpa in eligendo', anche quella di controllarne l'operato"* (Cass., Sez. 5, n. 24297 del 11/03/2015 - dep. 05/06/2015, Cutrera, Rv. 265138).

Risulta, pertanto, essersi integrato il reato contestato all'imputato sotto il profilo soggettivo ed oggettivo.

Tuttavia, bisogna osservare che, nel caso di specie, la condotta tenuta non ha di fatto creato alcun danno alla curatela del fallimento per la ricostruzione del patrimonio societario, in quanto lo stesso curatore ha affermato di aver potuto ricostruire tranquillamente la situazione patrimoniale dell'azienda, grazie all'attività della stessa molto ridotta, al comportamento collaborativo del XXX e ai registri presenti, tenuti ed aggiornati regolarmente. A tal riguardo, anche il commercialista ha osservato che, alla luce delle piccole dimensioni, la situazione patrimoniale dell'azienda, era ricostruibile *in re ipsa* in base alla sola documentazione presente.

Riguardo le modalità della condotta, e necessario osservare che il XXX non si è mai sottratto agli

ulteriori obblighi contabili e, stante il suo titolo di terza media, si è rivolto ad un commercialista per la gestione della contabilità, con il quale si è mostrato sempre collaborativo, adempiendo a tutte le richieste che gli venivano rivolte. Bisogna, inoltre, tener conto del fatto che il XXX nel gennaio 2011 ha subito un incidente, che, avendogli causato un'invalidità, gli ha impedito di occuparsi di fatto nel corso dell'anno successivo della propria azienda e che, al momento del fallimento, comunque, si è dimostrato fin da subito disponibile con il curatore fallimentare al fine di aiutarlo a ricostruire la situazione patrimoniale dell'azienda.

Il XXX risulta inoltre essere incensurato ed ha osservato una condotta processuale ineccepibile, tenendo un esame durante il quale ha mostrato la propria resipiscenza per il fatto; inoltre lo stesso non si occupa più di impresa, motivo per cui è assolutamente verosimile che il presente episodio sia del tutto occasionale e che lo stesso si astenga in futuro dalla commissione di ulteriori reati.

Ne deriva che, alla luce di tutte le circostanze sopra esposte circa le peculiari modalità del fatto e la non abitualità del comportamento del XXX, l'imputato non deve essere punito per la particolare tenuità del fatto ai sensi dell'art. 131 bis c.p., rientrando il reato contestato pienamente nei limiti della normativa introdotta con la recente riforma.

P.Q.M. Letto l'art. 131 bis c.p. e 531 c.p., dichiara non doversi procedere nei confronti di XXX per reato lui ascritto perché non punibile per particolare tenuità del fatto.

Letto l'art. 544 comma 3 c.p.p., indica in novanta giorni il termine per il deposito della motivazione della presente sentenza.

(*Omissis*)

# Note sparse su pericolo, dolo e particolare tenuità della bancarotta semplice documentale.

## 1. Una breve premessa.

La sentenza in commento si occupa di un caso di bancarotta semplice documentale di un'impresa individuale, nella specie dell'omessa tenuta del libro giornale e del libro degli inventari nei tre anni antecedenti la dichiarazione di fallimento<sup>1</sup>.

Esaminando la vicenda storica, il giudice rileva come dato incontestato che l'impresa fallita era in regime di contabilità semplificata *ex art.* 18 D.P.R. 600/1973 (condizione che esonera, com'è noto, proprio dalla tenuta delle scritture mancanti) e che l'imputato, affidatosi totalmente al suo commercialista, aveva pedissequamente osservato il consiglio di questi di non istituire il libro giornale e degli inventari, peraltro tenendo presso lo studio commerciale le scritture contabili della ditta.

Risulta altresì l'assoluta collaborazione prestata dall'imputato nei riguardi del curatore, nonché il fatto che quest'ultimo – grazie alla documentazione fornitagli dall'imprenditore tenuta in ossequio alla disciplina tributaria (registro IVA e libro dei beni ammortizzabili) – abbia immediatamente ricostruito senza incertezze di sorta, l'aspetto economico della ditta, incontrando alcune iniziali difficoltà soltanto sotto il profilo finanziario, peraltro colmate con l'apporto delle insinuazioni al passivo dei creditori e con le informazioni rese proprio dall'imputato circa l'assenza di crediti da incassare.

Merita sottolineare, infine, che la procedura concorsuale, stante l'assenza di attivo, ha avuto una durata complessiva di sei mesi, e che, quanto alle cause del fallimento, l'insolvenza della ditta è stata univocamente ricondotta alle criticità sorte con la crisi economica del 2008 ed alla impossibilità per l'imputato di occuparsi dell'impresa per più di un anno, avendo egli subito un grave incidente in esito al quale è rimasto permanentemente invalido.

## 2. Il piccolo imprenditore, la contabilità semplificata e i requisiti per fallire.

Così sommariamente delineata la vicenda storica, sarebbe più che lecito attendersi un dispositivo liberatorio, non tanto in ragione del mancato danno ai creditori, quanto piuttosto per l'assenza di una qualsivoglia offesa, anche nella forma della messa in pericolo, per l'interesse alla corretta ricostruzione del patrimonio del fallito. Ed in effetti così è stato, ma per ragioni e attraverso percorsi logico-giuridici probabilmente erronei.

<sup>1</sup> Deve pertanto subito segnalarsi *incidenter tantum* l'erroneo (anche se innocuo) riferimento nel capo di imputazione all'art. 224 l.f., trattandosi di un – raro – caso di bancarotta propria dell'imprenditore.

Procediamo con ordine.

In punto di elemento oggettivo del reato, il giudice interpreta la fattispecie facendo forza su due poli: da un lato, sulla natura di pericolo presunto dell'illecito; dall'altro, sull'irrelevanza del disposto dell'art. 18 D.P.R. 600/1973 (in tema di contabilità "semplificata") ai fini dell'applicazione dell'art. 217, comma 2, l.f..

Cominciando dall'analisi di questo secondo aspetto, occorre dar brevemente conto della triplice (e mal coordinata) matrice della disciplina extrapenale di riferimento. In primo luogo, vi sono le disposizioni del codice civile (ritenute prevalere dal giudice su ogni altra disposizione), le quali prescrivono per ogni imprenditore la tenuta del libro giornale e del libro degli inventari, salvo che per i piccoli imprenditori *ex art. 2083 c.c.*. In secondo luogo, v'è il D.P.R. 600/1973, ed in specie l'art. 18, che per l'accesso al regime della contabilità semplificata prescrive dei limiti quantitativi di fatturato di € 400.000 per le imprese che prestano servizi e di € 700.000 per le imprese che hanno ad oggetto diverse attività. In terzo luogo, occorre tener presente l'ulteriore parametro indicato dall'art. 1 l.f., laddove si impongono i noti limiti quantitativi (cumulativi) in tema di attivo patrimoniale annuo, ricavi lordi e debiti (anche non scaduti) affinché l'imprenditore commerciale possa essere soggetto alle norme in tema di fallimento e concordato preventivo.

Pur non essendo possibile tracciare un quadro esaustivo della materia, va certamente rilevato che la soluzione prescelta dal giudice, orientata all'indifferenza verso i secondi due dati normativi (l'uno escluso, l'altro neanche considerato) non pare essere quella preferibile.

In effetti, facendo primariamente riferimento a quanto osservato dalla Suprema Corte nella sua giurisprudenza civile, può dirsi che ai fini della disciplina fallimentare riformata è irrilevante la nozione di piccolo imprenditore, così come descritta dall'art. 2083 c.c.<sup>2</sup>, talché è ormai retaggio del passato l'assunto per cui il piccolo imprenditore non sarebbe, in quanto tale, soggetto a fallimento.

L'esame della normativa tributaria, al contrario, rivela una sovrapposizione con le disposizioni codicistiche evocate, poiché esordisce affermando che *"le disposizioni dei precedenti articoli [in tema di tenuta delle scritture] si applicano anche ai soggetti che, a norma del codice civile, non sono obbligati alla tenuta delle scritture contabili di cui allo stesso codice"* e dunque anche al piccolo imprenditore, *"salvi gli obblighi di tenuta delle*

<sup>2</sup> *Ex multis* cfr. Cass. Civ., Sez. I, 28 maggio 2010, n. 13086, in *Il fall.*, 2010, 1261 ss: *"L'art. 1 l.f. chiaramente privilegiando il criterio quantitativo rispetto a quello per categorie, ha posto termine al dibattito esegetico sorto circa la sopravvivenza in ambito concorsuale della nozione di piccolo imprenditore avendo eliminato qualsiasi spazio di applicabilità al sistema concorsuale di tale ultima figura, attraverso la fissazione di limiti quantitativi entro i quali l'attività dell'imprenditore [...] deve rientrare per essere sottratta al fallimento [...]. Il riscontro, a mo' di corollario, è dato non tanto dal fatto che la società commerciale, che per sua stessa definizione non può qualificarsi piccolo imprenditore ai sensi dell'art. 2083 c.c. può essere esente dal fallimento se non raggiunge i parametri dimensionali indicati nell'art. 1, quanto piuttosto dalla circostanza che, in senso speculare ma inverso, l'imprenditore individuale che esercita l'attività commerciale nelle condizioni postulate dall'art. 2083 c.c. nondimeno non si giova di tale condizione, che pur ha efficacia scriminante secondo il disposto dell'art. 2221 c.c. poiché sarà comunque dichiarato fallito se non dimostra di non aver superato i limiti dimensionali anzidetti"*.

*scritture previste da disposizioni diverse dal presente decreto*” (art. 18, comma 1, D.P.R. 600/1973).

Orbene, il giudice ha valorizzato unicamente questo secondo periodo, il quale, tuttavia, letto in coerenza con l'*incipit* del medesimo comma, nella prospettiva della pronuncia in commento assume dei tratti paradossali. L'art. 18, infatti, apre con la dichiarata vocazione di “superare” la disciplina codicistica, imponendo un completo riassetto degli obblighi in tema di tenuta delle scritture, ed estendendo, per l'appunto, gli obblighi documentali tributari anche al piccolo imprenditore: pretendere di trarre dalla successiva clausola di riserva l'irrelevanza dell'aspirazione anzidetta non pare corretto, anche perché rivolto alla specifica documentazione che può essere richiesta all'impresa in ragione della sua attività; ma la Suprema Corte, come viene puntualmente (anzi, testualmente) indicato, segue una diversa linea interpretativa, della quale non è tuttavia dato conoscere le ragioni giuridiche<sup>3</sup>.

Anche prescindendo dalla risoluzione del conflitto di norme anzidetto, posto che l'ammissione al fallimento non costituisce per ciò solo la qualificazione dell'imprenditore commerciale come “non piccolo”, il giudice avrebbe in ogni caso potuto provvedere ad uno scrutinio della natura dell'impresa – in ciò non impedito né dalla disciplina processuale *ex artt. 2 e 3 c.p.p.*, né tantomeno dalla pregiudiziale sostanziale imposta dall'art. 217 l.f. (“*se è dichiarato fallito*”) che accerta unicamente lo *status* di fallito – eventualmente assegnando alla ditta dell'imputato proprio la natura che gli ha “sottratto” implicitamente con le argomentazioni in tema di successioni di leggi.

Sia consentita poi un'ulteriore notazione: ritenere, come la giurisprudenza di legittimità citata, che l'obbligo di tenuta del libro giornale e del libro degli inventari dipenda anche dai riflessi penali della condotta rivela una criticità logica, prima ancora che giuridica. Anzitutto, non è dato comprendere come sia desumibile dalla locuzione “*libri [...] e scritture contabili prescritti dalla legge*” (art. 217, comma 2, l.f.) un riferimento così puntuale ai due documenti appena indicati, peraltro in un quadro normativo extrapenale manifestamente alluvionale e disallineato<sup>4</sup>. Ma si rifletta anche sull'ordine (crono)logico delle cose: assegnare al diritto penale la selezione delle scritture rilevanti ai fini della corretta gestione dell'impresa, quale che sia la sfaccettatura (civile, fallimentare, tributaria), è un'operazione

<sup>3</sup> Cfr. Cass. pen., Sez. V, 26 giugno 2015, n. 49634, in *CED - Sentenze Web*: “Occorre, infatti, rammentare che, secondo la costante interpretazione di questa Corte, l'art. 18 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 [...] non ha eliminato l'obbligo, a carico delle suddette imprese minori, della tenuta dei libri e delle scritture contabili previsti dall'art. 2214 cod. civ., sia ai fini civili, che per i riflessi di ordine penale ai sensi della legge fallimentare [...], sicché nel caso di inadempimento a tale obbligo sono configurabili gli elementi del reato di bancarotta semplice. In proposito, a prescindere dalla problematica configurabilità dell'abrogazione di una legge generale da parte di una legge speciale successiva e dalla esclusione, anche per le diverse finalità delle norme a confronto e delle scritture rispettivamente ivi previste, di un'abrogazione per incompatibilità o per intera regolazione della materia, è sufficiente rilevare che l'art. 18 del d.P.R. citato (che ammette una contabilità semplificata per i contribuenti minori) fa ‘salvi gli obblighi di tenuta delle scritture previste da disposizioni diverse dal presente decreto’”.

<sup>4</sup> Una tale congerie di disposizioni extrapenali (apparentemente) contrastanti dovrebbe condurre anche all'analisi del tema, che non può neanche accennarsi in questa sede, della rilevanza *ex art. 5* ovvero *ex art. 47*, comma 3, c.p. dell'errore nel quale è incorso l'imputato (munito di licenza media), il quale dichiaratamente si affida ad un professionista proprio allo scopo di “sanare” il *gap* conoscitivo che lo separa dalla materiale contabile-tributaria.

la cui legittimità pare tutt'altro che lampante e che finisce per rendere il comando penale puntualmente adesivo alla mera violazione del precetto civilistico.

### 3. Sulla qualità del pericolo.

Occorre adesso affrontare il secondo polo dell'argomentazione in punto di elemento oggettivo, con riferimento particolare alle considerazioni svolte sulla natura del pericolo del reato di bancarotta semplice documentale. A parere del Giudicante, si tratterebbe di un reato di pericolo presunto posto a tutela dell'attività di ricostruzione del patrimonio e del movimento di affari da parte degli organi fallimentari e consisterebbe nel mero inadempiamento del precetto formale previsto dall'art. 2214 c.c., realizzandosi anche quando non vi sia un danno per i creditori. Tuttavia, la sentenza prosegue rilevando che *“il delitto di bancarotta semplice è un reato di pericolo e, pertanto, non risulta esser rilevante, ai fini della configurabilità del reato, se, come è accaduto nel caso di specie, l'irregolare ed incompleta tenuta dei libri e delle scritture contabili non abbia di fatto impedito la ricostruzione dell'attività economica dell'impresa”*.

Va detto che solo la prima asserzione pare mettere correttamente a fuoco il bene giuridico tutelato, il quale, a mente della dottrina pressoché unanime, deve rintracciarsi proprio nell'interesse creditorio alla ricostruzione del patrimonio del fallito, e non già nell'attività del curatore, come invece sembra sottendere la citazione appena riportata<sup>5</sup>. Affermare che è irrilevante il danno per i creditori, infatti, è pienamente giustificabile sulla base del fatto che gli illeciti fallimentari documentali, pur aggredendo un bene giuridico di categoria patrimoniale, hanno la specificità di proteggere proprio l'interesse all'ostensione del patrimonio del fallito, che si pone come prodromico rispetto all'interesse patrimoniale. Diversamente, sostenere l'irrilevanza dell'impedimento della ricostruzione del medesimo significa far arretrare la tutela al pericolo (presunto) per un bene giuridico “mezzo” rispetto all'interesse creditorio: operazione, quest'ultima, della cui legittimità è ben possibile dubitare<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> Su tutti, cfr. A. ROSSI, *I reati fallimentari*, in F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, II, a cura di C.F. GROSSO, Milano, 2014, 25 ss.; G.L. PERDONÒ, *I reati fallimentari*, in *Corso di diritto penale dell'impresa*, a cura di A. Manna, Padova, 2010, 331 ss.; E.M. AMBROSETTI, *I reati fallimentari*, in E.M. AMBROSETTI - E. MEZZETTI - M. RONCO, *Diritto penale dell'impresa*<sup>4</sup>, Bologna, 2016, 305 ss.; F. MUCCIARELLI, *Vecchi e nuovi istituti della legge fallimentare nella sentenza n. 22468/2009 delle Sezioni Unite: successione di leggi e ruolo del bene giuridico*, in *Cass. pen.*, 2010, 1620 ss.; L. FOFANI, *Tra patrimonio ed economia: la riforma dei reati d'impresa*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2007, 752; S. PROSDOCIMI, *Tutela del credito e tutela dell'impresa nella bancarotta prefallimentare*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1999, 138 ss.; C. PEDRAZZI, *Sub art. 216*, in C. PEDRAZZI e F. SGUBBI, *Reati commessi dal fallito. Reati commessi da persone diverse dal fallito. Artt. 216 - 227*, parte di Galgano (a cura di), *Commentario Scialoja - Branca. Legge fallimentare*, Bologna - Roma, 1995, 4 ss. *Contra* G. ZUCCALÀ, *Il delitto di false comunicazioni sociali*, Padova, 1954, 91 ss.; PAGLIARO, *Il delitto di bancarotta*, Palermo 1957, 32; P. MANGANO, *Disciplina penale del fallimento*, Milano, 2003, 16 ss. (per i quali la bancarotta tutelerebbe l'ordinato esercizio del commercio); F. CARNELUTTI, *Appunti sulla natura della bancarotta*, in *Riv. dir. proc.*, 1957, 4 ss.; P. NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento*, Milano, 1955, 4 (i quali propendono, pur da diverse prospettive, per la tutela dell'amministrazione della giustizia).

<sup>6</sup> In tema di bene giuridico e di “selezione” dello stesso, cfr. G. FIANDACA, *Sul bene giuridico. Un consuntivo critico*, Torino, 2014, 13 ss. e 71 ss.; M. DONINI, *L'eredità di Bricola e il costituzionalismo penale come metodo. Radici nazionali e sviluppi sovranazionali*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2/2012, 51 ss.; M. ROMANO, *La legittimazione delle norme penali: ancora su limiti e validità della teoria del bene giuridico*,

In effetti, individuare correttamente il bene giuridico è fondamentale per la parame-trazione dell'offesa, attestata nell'opinione del giudice sulla soglia del pericolo presunto<sup>7</sup>: com'è noto, tale specie di pericolo si ha quando esso non è necessariamente insito nella condotta, poiché al momento della stessa è ben possibile controllare l'esistenza (o meno) delle condizioni per la lesione del bene giuridico, ma la legge impone una presunzione che esclude la prova contraria (come è stato recentemente sostenuto anche dalle Sezioni Unite, nel giudizio relativo all'applicazione della causa di non punibilità *ex art. 131-bis c.p.* alle contravvenzioni previste all'art. 186 C.d.S.<sup>8</sup>).

Ciò posto, due sono le strade che possono ad oggi intraprendersi per ovviare alla punizione di reati senza offesa concreta, come tali in linea di massima incompatibili col principio costituzionale di necessaria offensività.

Da un lato, la dottrina maggioritaria, facendo correttamente ricorso alla relativizzazione della presunzione di pericolo, e concedendo quindi valenza alla prova contraria circa la sussistenza di un effettivo pericolo per il bene giuridico (nel caso di specie dichiaratamente assente), riconduce sostanzialmente gli illeciti di pericolo presunto a fattispecie la cui lesività, indipendentemente dal disposto normativo, deve essere scrupolosamente vagliata.

Dall'altro lato, al contrario, l'indirizzo giurisprudenziale più recente (proprio della sentenza in commento), asseverato anche dalle anzidette pronunce di legittimità a Sezioni Unite, facendo ricorso alla causa di non punibilità prevista all'art. 131 *bis c.p.*, si disinteressa per il giudizio di pericolo e condensa le relative argomentazioni nel momento applicativo di quest'ultimo istituto (il quale, si noti, presuppone invece un reato compiutamente realizzato ed anche offensivo, pur se di poco). L'effetto, inevitabile, di questo percorso argomentativo è chiaramente leggibile nella trama motivazionale: *“Il reato consiste nel mero inadempimento al precetto formale previsto dall'art. 2214 cod. civ.”*.

Con buona pace del principio costituzionale di offensività.

---

in *Criminalia*, 2011, 33 ss.; M. DONINI, voce *Teoria del reato*, in *Dig. disc. pen.*, XIV, Torino, 1999, 221 ss.; S. MOCCIA, *Dalla tutela dei beni alla tutela di funzioni: tra illusioni postmoderne e riflussi illiberali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 343 ss.; A. MANNA, *Beni della personalità e limiti della tutela penale*, Padova, 1989, 3 ss.; T. PADOVANI, *Tutela dei beni e tutela di funzioni nella scelta tra delitto, contravvenzione e illecito amministrativo*, in *Cass. pen.*, 1987, 670 ss.; F. ANGIONI, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Milano, 1983; E. MUSCO, *Bene giuridico e tutela dell'onore*, Milano, 1974, 55 ss.; F. STELLA, *La teoria del bene giuridico e i c.d. fatti inoffensivi conformi al tipo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1973, 3 ss.; F. BRICOLA, voce *Teoria generale del reato*, in *Noviss. Dig. It.*, XIX, Torino, 1973, 7 ss.

<sup>7</sup> Sul pericolo, per tutti, F. ANGIONI, *Il pericolo concreto come elemento della fattispecie*, Milano, 1994, 195 ss.; M. PARODI GIUSINO, *I reati di pericolo fra dogmatica e politica criminale*, Milano, 1990, 367 ss.; sul tema specifico del pericolo presunto cfr. M. CATENAGGI, *I reati di pericolo presunto fra diritto e processo penale*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di E. Dolcini e C.E. Paliero, II, Milano 2006, 1415 ss.

<sup>8</sup> Cfr. Cass. pen., SS.UU., 25 febbraio 2016, nn. 13681-13682, in *CED - Sentenze Web*: *“Si tratta, in breve, dei reati di pericolo presunto: nessuna indagine è richiesta sulla fattispecie concreta e sulla concreta pericolosità in relazione al bene giuridico oggetto di tutela. [...] Orbene, non è da credere che tale conformazione della fattispecie faccia perdere il suo ancoraggio all'idea di pericolo ed ai beni giuridici che si trovano sullo sfondo. Al contrario, come ormai diffusamente ritenuto, si tratta di illeciti che presentano un forte legame con l'archetipo della pericolosità e garantiscono, anzi, il rispetto del principio di tassatività, assicurando la definitiva conformazione della fattispecie alla stregua di accreditate informazioni scientifiche e di razionale ponderazione degli interessi in gioco; ed eliminando gli spazi di vaghezza e discrezionalità connessi alla necessità di accertare in concreto l'offensività del fatto”*; conclusione forse avventata, sol che si consideri che la valutazione dell'eventuale particolare tenuità dell'offesa implica logicamente un esame attento dell'offensività in concreto del fatto.

## 4. Dolo e colpa sono sinonimi?

Passando all'esame della motivazione in punto di elemento soggettivo, ciò che lascia perplessi non è solo, e non tanto, la "contravvenzionalizzazione" del delitto di bancarotta semplice (peculiarità inspiegabile alla quale ormai è del tutto abituato l'occhio dell'operatore pratico), ma soprattutto l'argomento sistematico speso per coordinare l'art. 42 c.p. con l'accennata deriva, che si avvale del riferimento ad una "*previsione implicita*", i cui confini paiono abbastanza labili e comunque tracciabili chiaramente in termini del tutto divergenti.

In effetti, chi volesse sostenere che il delitto dell'art. 217 l.f. è punibile a titolo di dolo o di colpa avrebbe strada facile nel riscontrare in alcune fattispecie un chiaro, per quanto non esplicito, riferimento a quest'ultima: si pensi alle ipotesi di cui ai nn. 2, 3 e 4, e, con riguardo alla fattispecie documentale, alla tenuta "*irregolare*" o "*incompleta*" delle scritture contabili, con riferimento alla violazione delle regole di diligenza poste in materia (primariamente) dal codice civile.

Ma non pare possibile procedere ugualmente in tema di omessa tenuta, la cui colposità pare limitarsi all'ipotesi dell'ignoranza del precetto e, per di più, non sembra in alcun modo concepibile, conosciuto il medesimo, rispetto ad un fatto che – anche oltre la formulazione della norma – è intrinsecamente doloso. Il riferimento, poi, al fatto che il dolo sarebbe previsto "in esclusiva" nella bancarotta fraudolenta documentale prova poco, atteso che quest'ultima è contraddistinta, alternativamente, da un dolo specifico o da un evento, entrambi atti a ritagliare una specifica lesività del tipo criminoso.

In conclusione, davvero non si vede come si possa sostenere la tesi della punibilità a titolo di dolo e di colpa, se non a patto di ammettere l'accennata degradazione dell'illecito in contravvenzione, contro il principio costituzionale di legalità e contro la *ratio* dell'incriminazione (le cui basi sono peraltro già poste con la svalutazione del giudizio di pericolo).

Ma anche a voler superare tutto questo, quel che suona ancor più apodittico è il riferimento alla *culpa in eligendo* dell'imprenditore, che viene evocata come un mantra, ma della quale non è dato riscontrare la benché minima prova, né è consentito verificare la consistenza, né tantomeno rispetto ad essa è vagliato il tema dell'erroneità del consiglio professionale o della sua "eccentricità" rispetto alla realtà della dinamica imprenditoriale e alle relative *best practices*.

## 5. Per un impiego "moralista" dell'art. 131 bis c.p.

La sentenza culmina con l'applicazione dell'art. 131 *bis* c.p.<sup>9</sup>, che viene fondata, più o

<sup>9</sup> In argomento cfr. G. AMARELLI, *La particolare tenuità del fatto ex art. 131 bis c.p. si applica ai reati con soglie di punibilità*, in *Giur. it.*, 2016, 709 ss.; G. FORNASARI, *Evasione impropria, principio di offensività e reato impossibile*, in *Giur. it.*, 2016, 190 ss.; P. DI STEFANO, *In tema di non punibilità per particolare tenuità del fatto, con particolare riferimento alle violazioni edilizie e paesaggistiche*, in

meno esplicitamente, su diversi elementi: *a)* l'assenza di "danni" alla curatela, che ha tranquillamente ricostruito il patrimonio del fallito; *b)* l'attività collaborativa dell'imputato; *c)* l'opinione del commercialista richiesta dall'imprenditore (il quale, avendo la terza media, si è comunque premurato di ottenere un parere qualificato circa gli obblighi contabili, del tutto assolti nel resto); *d)* la condotta processuale, ritenuta ineccepibile anche in ragione del fatto che l'imputato ha reso un esame nel quale "ha mostrato la propria resipiscenza per il fatto"; *e)* il fatto che l'imputato non si occupa più di impresa, cosicché appare inverosimile la futura "commissione di ulteriori reati" (*sic!*); *f)* l'avvenuto incidente, che ha causato un'invalidità permanente all'imputato, impedendogli di occuparsi dell'impresa.

Al di là del fatto che l'esito finale possa in qualche modo apparire soddisfacente, ciò che lascia più che perplessi è l'impiego della causa di non punibilità nella doppia veste di strumento legittimante un reato senza offesa e di valvola di sfogo di dati metagiuridici. In questa prospettiva, la "resipiscenza" e la prognosi di non reiterazione di reati, unitamente al fattore dell'incidente occorso alla persona dell'imputato, valgono unicamente a dar sfogo al senso di giustizia del giudicante. Pur non potendosi accedere agli atti del processo, viene comunque da chiedersi quale resipiscenza possa esprimere un soggetto che si è sempre conformato, in tutto e per tutto, ai doveri che i professionisti, prima, e il curatore, poi, gli hanno segnalato; viene da chiedersi, ancora, quale valenza possa avere la prognosi di mancata commissione di reati; viene da chiedersi, infine, quale rilevanza possa avere l'occorso incidente, considerato che nessuna ne è stata assegnata all'affidamento nei riguardi di un professionista qualificato.

Ciò che invece sembra chiaro è che il giudicante, limitandosi ad un eccessivo ossequio verso massime di legittimità, sente nondimeno l'esigenza di impedire l'esito sanzionatorio necessitato sulla base delle considerazioni che ha svolto, assegnando rilevanza liberatoria a circostanze prive di valore oppure più correttamente inquadrabili nel giudizio di pericolo (del tutto eliso), ovvero ancora nel giudizio sulla colpa, assolutamente assente in favore di una chiara responsabilità da posizione.

L' "umanità", quindi, supera il diritto. Ma il diritto può anche essere "umano"<sup>10</sup>.

GHERARDO MINICUCCI

---

*Foro it.*, 2016, II, 11 ss.; G. AMARELLI, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto. Inquadramento dommatico, profili politico-criminali e problemi applicativi del nuovo art. 131 bis c.p. (seconda parte)*, in *St. iuris*, 2015, 1102 ss.; Id., *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto. Inquadramento dogmatico, profili politico-criminali e problemi applicativi del nuovo art. 131 bis c.p. (prima parte)*, in *St. iuris*, 2015, 968 ss.; R. BARTOLI, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 659 ss.; P. CORSO, *La particolare tenuità del fatto può essere riconosciuta anche per un illecito penaltributario*, in *Corr. trib.*, 2015, 1451 ss.; C.F. GROSSO, *La non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 517 ss.; A. MARANDOLA, *I "ragionevoli dubbi" sulla disciplina processuale della particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 792 ss.; G. SPANGHER, *La particolare tenuità del fatto*, in *St. iuris*, 2015, 638 ss.

<sup>10</sup> In proposito, G. FLORA, *I vincoli costituzionali nella interpretazione delle norme penali*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 4/2013, 50, ricorda la "saggia massima" di Giandomenico Pisapia: "Il diritto penale è fatto per gli esseri umani in carne ed ossa e non per i Santi".