

Contrasti giurisprudenziali in ordine all'incidenza della modifica dell'art. 1 della legge fallimentare sulle fattispecie di bancarotta.

Autore: Garzone Francesco Paolo

In: Diritto civile e commerciale

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. L'abolitio criminis: la ratio sottesa all'art. 2, comma 2, c.p.. - 3. La successione di norme extrapenali integratrici. - 4. Le ricadute dei predetti orientamenti giurisprudenziali e dottrinali nel caso specifico. - 5. Conclusioni.

1. Premessa. - La sentenza sotto trascritta (CORTE DI APPELLO DI LECCE Sezione promiscua, 8 novembre 2007, n. 1529 -dep. 10 dicembre 2007- Est. Palazzo) rivela in maniera significativa ed esemplificativa la difformità di orientamenti espressi dalla giurisprudenza di merito e di legittimità in ordine all'incidenza che la modifica dell'art. 1 R.D. 16.3.1942, n. 267 (di seguito L.F., Legge Fallimentare) circa le "imprese soggette al fallimento e al concordato preventivo" produce sulle fattispecie penali di cui agli artt. 216 ss. della citata legge.

Originariamente, infatti, l'art. 1 L.F. prevedeva che: "Sono soggetti alle disposizioni sul fallimento, sul concordato preventivo e sull'amministrazione controllata gli imprenditori che esercitano un'attività commerciale, esclusi gli enti pubblici e i piccoli imprenditori.

Sono considerati piccoli imprenditori gli imprenditori esercenti un'attività commerciale, i quali sono stati riconosciuti, in sede di accertamento ai fini dell'imposta di ricchezza mobile, titolari di un reddito inferiore al minimo imponibile. Quando è mancato l'accertamento ai fini dell'imposta di ricchezza mobile sono considerati piccoli imprenditori gli imprenditori esercenti un'attività commerciale nella cui azienda risulta essere stato investito un capitale non superiore a lire trentamila. In nessun caso sono considerati piccoli imprenditori le società commerciali".

Ne conseguiva che, secondo il costante orientamento giurisprudenziale e dottrinale (1), la nozione di piccolo imprenditore sancita dall'art. 2083 cod. civ. era rilevante anche in materia fallimentare e che, tuttavia, essa non valeva per le società esercenti imprese commerciali, le quali dovevano ritenersi sempre esposte al fallimento e/o alle altre procedure concorsuali.

L'ambito soggettivo di queste ultime, però, veniva successivamente modificato, con decorrenza 16.7.2006, ad opera del D. L.vo 9.1.2006, n. 5.

Nella versione risultante dalle modifiche apportate dall'art. 1 della predetta fonte normativa, infatti, l'art. 1 L.F. riduceva abbondantemente l'area di fallibilità delle imprese, introducendo alte soglie di investimento e/o di ricavi lordi ("Sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori che esercitano un'attività commerciale, esclusi gli enti pubblici ed i piccoli imprenditori. Ai fini del primo comma, non sono piccoli imprenditori gli esercenti un'attività commerciale in forma individuale o collettiva che, anche alternativamente: a) hanno effettuato investimenti nell'azienda per un capitale di valore superiore a euro trecentomila; b) hanno realizzato, in qualunque modo risulti, ricavi lordi calcolati nella media degli ultimi tre anni o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, per un ammontare complessivo annuo superiore a euro duecentomila") e - soprattutto - abolendo ogni distinguo inerente alle società, ossia l'esclusione delle stesse dal novero dei "piccoli imprenditori" sottratti alle procedure concorsuali.

La disposizione in questione è stata, infine, modificata con decorrenza dall'1.1.2008 anche dall'art. 1 del D. l.vo 12.9.2007, n. 169.

Nella versione attualmente in vigore l'art. 1 L.F. non contiene più alcun riferimento né alla qualifica di "piccoli imprenditori" ("Sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori che esercitano una attività commerciale, esclusi gli enti pubblici"; comma 1), né all'originaria esclusione da tale novero delle società ("Non sono soggetti alle disposizioni sul fallimento e sul concordato preventivo gli imprenditori di cui al primo comma, i quali dimostrino il possesso congiunto dei seguenti requisiti:

- a) aver avuto, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro trecentomila;
- b) aver realizzato, in qualunque modo risulti, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, ricavi lordi per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro duecentomila;
- c) avere un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila"; comma 2).

Ne consegue che, oltre alle imprese pubbliche, non possono più fallire tutte le imprese private che non hanno un'esposizione debitoria superiore a 300.000,00 € e che, nei tre anni anteriori al deposito dell'istanza di fallimento, hanno avuto: un attivo patrimoniale non superiore ad € 300.000,00 e ricavi lordi non superiori ad € 200.000,00.

La drastica compressione dell'ambito soggettivo di fallibilità delle imprese fa sì che sia frequente nelle aule giudiziarie la trattazione dei riflessi che tali modifiche normative producono sulle fattispecie criminose fallimentari consumate in epoca precedente alla loro entrata in vigore.

All'orientamento più severo, significativamente evocato dalla sentenza in epigrafe, si contrappone, infatti, un filone giurisprudenziale incline ad attribuire rilevanza alle modifiche normative de quibus ai fini dell'applicazione dell'art. 2, comma 2, c.p..

La problematica, resa importante sotto il profilo pratico dalla sua frequente trattazione, riveste

particolare rilievo anche sotto il profilo teorico poiché risveglia l'attenzione dell'interprete sulla (ampiamente trattata, eppure mai definitivamente sopita) questione della riconducibilità all'istituto della abolitio criminis di cui all'art. 2, comma 2, c.p. delle modifiche di norme extrapenali integrative del precetto penale e sollecita la riflessione del giurista sulla possibilità di coordinare in unità, sì da superare aleatorie incertezze processuali, il multiforme e variegato panorama disegnato in materia de qua dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

2. L'abolitio criminis: la ratio sottesa all'art. 2, comma 2, c.p.. - L'art. 2, comma 2, c.p. dispone che: "Nessuno può essere punito per un fatto che, secondo una legge posteriore, non costituisce reato; e, se vi è stata condanna, ne cessano l'esecuzione e gli effetti penali".

La norma introduce un principio speculare a quello della irretroattività nel tempo della legge penale, sancito dal primo comma della medesima disposizione (2).

3. La successione di norme extrapenali integratrici. - La riforma dell'art. 1 L.F. realizza una modifica di norma extrapenale integrativa delle fattispecie previste e punite dagli artt. 216 ss. della stessa legge.

Dottrina e giurisprudenza, tuttavia, condizionate dalla complessità del fenomeno di "integrazione" del precetto penale, non hanno ancora elaborato criteri chiari e condivisi da tutti per risolvere i delicati problemi di riconducibilità all'art. 2, comma 2, c.p., della successione di norme extrapenali integrative della norma incriminatrice, ovvero di quelle modifiche normative che (come nel caso di specie) non incidono direttamente sugli elementi costitutivi della fattispecie penale, bensì in maniera soltanto "indiretta" o "mediata".

L'atteggiamento più tradizionale della giurisprudenza, di pregiudiziale chiusura all'estensione della disciplina di cui all'art. 2, comma 2, c.p. oltre il limite del concetto letterale di "legge penale", non enunciato dalla norma in esame - in cui compare sempre la sola locuzione "legge" - ed in evidente contraddizione sia con l'assimilazione delle norme cosiddette integratrici alle stesse norme penali seguita in materia di errore ed ignorantia legis che con l'ammissione di fonti anche secondarie o diverse dalla legge in senso formale quali elementi integrativi delle fattispecie, può ritenersi definitivamente superato (3).

La giurisprudenza della Corte di Cassazione, infatti, ha affermato in linea di principio che, ai fini dell'applicazione del regime di retroattività della legge più favorevole di cui all'art. 2 c.p., per legge incriminatrice deve intendersi non solo la disposizione che formalmente prevede la sanzione, bensì il complesso di tutti gli elementi rilevanti ai fini della descrizione del fatto (cfr. Cass., SS.UU., 23.5.1987, Tuzet, in Cass. Pen., 1987, p. 2099, n. 1740, in cui è stata ritenuta non più ravvisabile l'ipotesi di reato di peculato nella condotta di un dipendente di una cassa di risparmio perché è stata esclusa, a seguito di novatio legis, l'attribuibilità allo stesso della qualifica di pubblico ufficiale; nonché Cass., sez. V, 18.3 - 8.6.1998, n. 6690, *****, in Cass. Pen., 1999, p. 3127, in cui si è affermato che la trasformazione dell'Enel da ente pubblico in una s.p.a. ad opera dell'art. 15 D.L. 11.7.1992, n. 333, convertito nella L. 8.8.1992, n. 359, non rende più configurabile la fattispecie di contraffazione del sigillo di un ente pubblico, prevista dall'art. 468 c.p., commessa prima della detta trasformazione).

In altri termini, siccome "per norma incriminatrice si intende la norma che definisce la struttura essenziale e circostanziale del reato, comprese le fonti extrapenali che contribuiscono ad integrare la fattispecie penale, qualsiasi modifica delle fonti integratrici (dovrebbe comportare) un mutamento della norma incriminatrice, mutamento che è disciplinato dai principi di cui all'art. 2 c.p." (4).

In più occasioni, tuttavia, la stessa giurisprudenza ha specificato che esula dall'istituto la successione di atti o fatti amministrativi, che pure influendo sulla punibilità o meno di determinate condotte, non implica una modifica della norma incriminatrice (cfr. Cass., sez. II, 21.9.1993, *****, in Cass. Pen., 1994, p. 3010, n. 1869 (5); Cass., sez. VI, 10.7.1995, *****, in Cass. Pen., 1996, p. 2579, n. 1462 (6); Cass., sez. III, 16.2.1996, Grivelli, in CED Cass., n. 204863 (7); Cass., sez. V, 25.2.1997 - 8.5.1997, n. 4114, in CED Cass., n. 207479 (8); Cass., sez. V, 24.9 - 18.10.1996, P.M. c/ Rizzi, in Cass. Pen., 1998, p. 111, n. 36 (9); Cass., sez. III, 17.2.1998, Vittoria, in Giust. Pen., 1999, II, p. 187, n. 1000 (10).

Lo sforzo di superare le incertezze pratiche collegate ai predetti overrulings giurisprudenziali ha, infine, prodotto un orientamento mediano per cui: "nelle ipotesi di abolizione o modifica di norma integrativa, occorre distinguere a seconda che l'abolizione o la modifica facciano o no venire meno il disvalore penale del fatto; invero, qualora per effetto della modifica della norma integrativa sia venuto meno lo stesso disvalore del fatto, evidentemente si ricade in un'ipotesi di successione di leggi penali nel tempo. Qualora, invece, la modifica della norma integrativa dell'elemento normativo della fattispecie penale non abbia fatto venire meno il disvalore penale del reato anteriormente commesso e, quindi, la ratio puniendi del medesimo, non è in alcun modo applicabile l'art. 2 c.p." (Trib. Taranto, sez. dist. di Ginosa, 1 febbraio 2007, n. 10729, in www.diritto.it del 15.11.2007).

Tale orientamento, già espresso dalla III sezione della Suprema Corte nella sentenza del 19.3 - 29.4.1999, n. 5457 (11), ha trovato più puntuale e rigorosa descrizione e specificazione nella sentenza n. 4296 del 2.12.2003 (12), per cui: "Nella giurisprudenza, ma anche nella dottrina, prevale la soluzione negativa (in ordine alla riconducibilità all'art. 2, comma 2, c.p. della successione di norme extrapenali integratrici), basata sul rilievo che siffatte leggi successive non modificano in alcun modo la struttura del fatto reato.

Tuttavia, questo Collegio non aderisce a tale drastica soluzione, e ritiene invece che la disciplina prevista dall'art. 2, commi 2 e 3, c.p. debba trovare applicazione in alcuni sia pur limitati casi in cui venga modificata non la disposizione di legge penale, ma quella cosiddetta integratrice; e però, a condizione che la modifica della legge richiamata incida sulla struttura della norma incriminatrice ovvero sul giudizio di disvalore in essa espresso. Così, in adesione a tale tesi, si verifica successione di leggi penali, ai sensi dell'art. 2 c.p., in occasione della modifica o della abrogazione delle norme richiamate da una così detta norma penale in bianco, che rinvia cioè ad altra norma per l'individuazione in tutto o in parte del precetto; ovvero nell'ipotesi che venga modificata una norma "definitoria", cioè una disposizione attraverso la quale il legislatore chiarisce il significato di termini usati in una o più disposizioni incriminatrici, concorrendo a individuare il contenuto del precetto penale; e si ha pure un fenomeno di integrazione della norma penale rilevante ai fini dell'applicazione dell'art. 2 c.p. allorché una disposizione legislativa commini una sanzione penale per la violazione di un precetto contenuto in un'altra disposizione legislativa che venga abrogata in tutto o in parte".

In tal senso, del resto, la Corte di Cassazione si era già pronunciata, stabilendo che la disciplina relativa alla successione delle leggi penali (art. 2 c.p.) non si applica alla variazione nel tempo delle norme extrapenali e degli atti o fatti amministrativi che non incidono sulla struttura essenziale e circostanziata del reato, ma si limitano a precisare la fattispecie precettiva, delineando la portata del comando, che viene a modificarsi nei contenuti a far data dal provvedimento innovativo; in detta ipotesi rimane fermo il disvalore ed il rilievo penale del fatto anteriormente commesso, sicché il relativo controllo sanzionatorio va effettuato sulla base dei divieti esistenti al momento del fatto (13).

Anche in dottrina la questione relativa al mutamento delle norme integratrici è particolarmente controversa.

Accanto a chi attribuisce natura di mero requisito del fatto all'elemento normativo richiamato, con conseguente inapplicabilità dell'art. 2 c.p. (14), vi è chi ritiene sempre riconducibile il caso in esame alla successione di norme penali (15) e chi, infine, valuta la norma richiamata in base alle regole proprie dell'ordinamento dal quale è tratta, pervenendo a soluzioni differenziate (16).

Anche in dottrina, tuttavia, va affermandosi quell'orientamento intermedio che ritiene rilevanti agli effetti dell'art. 2, comma 2, c.p. tutte le modifiche delle leggi extrapenali integratrici del precetto penale che abbiano l'attitudine ad incidere in concreto sul disvalore del fatto (17), condizionandone l'ampiezza con riferimento sia alla descrizione del tipo di reato, sia ai soggetti attivi.

Ciò che interessa al fine dell'applicazione dell'art. 2, comma 2, c.p. sarebbe, dunque, non già l'esclusione della rilevanza penale del singolo fatto concreto (intesa come assenza di sanzione) in base alla nuova legge, ma la diversa valutazione di liceità quale eliminazione del giudizio di disvalore dato dall'ordinamento.

4. Le ricadute dei predetti orientamenti giurisprudenziali e dottrinali nel caso specifico. - Le riforme del 2006 e del 2007 hanno, complessivamente, ridotto l'ambito soggettivo di assoggettabilità a fallimento delle imprese.

Ciò comporta il moltiplicarsi, nelle aule giudiziarie, di istanze difensive volte ad ottenere una sentenza assolutoria "perché il fatto non è più previsto dalla legge come reato" con riguardo a tutte quelle condotte di reato previste dagli artt. 216 ss. L.F. e commesse in epoca precedente all'entrata in vigore delle novelle.

La questione è stata, in effetti, già trattata e decisa dalla giurisprudenza di merito e di legittimità, con esiti contrastanti.

Il Tribunale di Bassano del Grappa, infatti, ha affermato che: "non è punibile per il delitto di bancarotta l'amministratore di srl dichiarata fallita secondo la previgente legge fallimentare, ove la società oggetto della contestata bancarotta rientri nel novero dei piccoli imprenditori, in base alla nuova legislazione fallimentare ed ora non più soggetti al fallimento, ai sensi dei novellati artt. 1 e 15 della Legge fallimentare. In simili ipotesi, non potrà revocarsi od annullarsi la sentenza dichiarativa del fallimento della società, ove ritualmente pronunciata ai sensi della previgente legislazione fallimentare, ma non sarà comunque punibile l'amministratore della società fallita, ove la stessa, in base all'attuale normativa, non sarebbe potuta fallire, ciò in applicazione del principio del favor rei di cui all'art. 2 comma secondo del codice penale; la formula di improcedibilità sarà perché il fatto non costituisce reato" (Trib. Bassano del Grappa, 3.4.2007, n. 37, in Riv. Pen., 2007, 9, p. 905).

Il principio è stato espresso in termini analoghi anche dal Tribunale di Pordenone, per cui: "la citata novella si risolve in una modifica strutturale del reato perché inerisce alla qualità del soggetto proprio e, pertanto, non più attribuisce disvalore sociale, penalmente rilevante, alla condotta irregolare del piccolo imprenditore"; quest'ultimo Tribunale, tuttavia, ha ritenuto che la formula assolutoria più adatta al caso di specie sia "perché il fatto non è previsto dalla legge come reato" (Trib. Pordenone, 2.10 - 10.10.2007, n. 547, in www.penale.it).

Tale conclusione è stata, infine, pure condivisa dalla Suprema Corte di Cassazione che, spostando ancora più in là le conseguenze della riforma della legge fallimentare, ha ritenuto che le modifiche dell'art. 1 di quest'ultima integrino una abolitio criminis rilevante anche in fase esecutiva ai sensi dell'art. 673 c.p.p..

Per la Suprema Corte, infatti, la riforma "regola le procedure concorsuali pendenti al momento della entrata in vigore, ma non rende ultrattivo lo status di imprenditore "fallibile" a mente delle norme previgenti, inibendo al giudice penale l'applicazione dell'art. 2 del codice penale, la cui ratio è quella di evitare che sia sottoposto a sanzione penale un soggetto che, alla luce della nuova normativa, non sarebbe

meritevole di punizione. Opinare diversamente vorrebbe dire sposare una concezione in base alla quale è punibile la mera ribellione all'ordinamento, il che contraddice uno dei principi cardine del nostro sistema penale, vale a dire quello di offensività ... Tanto premesso, va ulteriormente chiarito che, nel caso in esame, è di tutta evidenza che il novum legislativo non ha affatto portato a un'abrogazione di una norma penale, ma, semplicemente, alla ridefinizione della qualifica di soggetto attivo" (Cass., sez. V, 21.11.2007, n. 43076).

La questione, tuttavia, lungi dal considerarsi risolta, deve tuttora ritenersi controversa poiché non mancano, sia presso la giurisprudenza di merito che presso quella di legittimità, precedenti difformi.

Se, infatti, con la commentata sentenza la Corte di Appello di Lecce afferma che la "modifica legislativa incide essenzialmente sulla qualifica di imprenditore fallibile ai sensi della legge fallimentare ma non sugli elementi costitutivi del reato di bancarotta", in precedenza la stessa sezione V della Suprema Corte di Cassazione aveva ritenuto applicabile anche in sede penale la norma transitoria (art. 150 D. L.vo 5/2006) che dispone l'ultrattività della disciplina previgente ai ricorsi per fallimento pendenti alla data di entrata in vigore della predetta novella legislativa (Cass., sez. V, 20.3.2007, n. 19297).

5. Conclusioni. - Alla luce di questo conflitto giurisprudenziale appare, dunque, prevedibile ed auspicabile un futuro intervento chiarificatore delle sezioni Unite della Suprema Corte.

In attesa di quest'ultimo, tuttavia, si deve evidenziare come se, in effetti, la norma transitoria di cui all'art. 150 D. L.vo 5/2006 ha natura processuale e, dunque, non può essere ritenuta "legge temporanea" idonea a derogare il principio della retroattività della legge penale favorevole ai sensi dell'art. 2, comma 5, c.p. (18), la modifica apportata all'ambito soggettivo di estensione delle procedure concorsuali appare, tuttavia, incapace di incidere concretamente sul disvalore sociale e giuridico espresso dalle fattispecie di bancarotta che, viceversa, restano sostanzialmente inalterate in tutto il loro contenuto offensivo.

La disciplina transitoria sopra richiamata, inoltre, deve essere letta alla luce dei principi affermati dalla recentissima sentenza con cui le Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione hanno escluso che la successiva partecipazione di uno Stato all'U.E. faccia venir meno la punibilità delle fattispecie di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina e/o di illecita permanenza dello straniero di cui agli artt. 12 e 14 D. L.vo 286/1998 anteriormente commesse (19).

Occorre chiedersi, pertanto, se le modifiche soggettive dell'ambito di fallibilità delle imprese abbiano inciso sulle fattispecie di cui agli artt. 216 ss. **** con effetto retroattivo oppure dato luogo soltanto ad una modificazione della situazione di fatto inidonea a produrre tale effetto.

Per la giurisprudenza di legittimità, invero, "la risposta deve essere ricercata facendo riferimento ai criteri

già affermati in tema di successione di leggi penali da queste Sezioni unite con la sentenza 26.3.2003, n. 25887, *****. In quella sentenza le Sezioni Unite hanno escluso la possibilità di accogliere la teoria della doppia punibilità in concreto e hanno affermato che per individuare il campo di applicazione del secondo comma dell'art. 2 c.p. non ci si può limitare a considerare se il fatto, punito in base alla legge anteriore, sia punito, o meno, anche in base a quella posteriore. Perciò non può escludersi che un fatto, divenuto non punibile per la legge extrapenale posteriore, rimanga punibile per la legge anteriore, vigente al momento della sua commissione ... ma occorre prendere in esame la fattispecie e stabilire se la norma extrapenale modificata svolga in collegamento con la disposizione incriminatrice un ruolo tale da far ritenere che, pur essendo questa rimasta letteralmente immutata, la fattispecie risultante dal collegamento fra la norma penale e quella extrapenale sia cambiata e in parte non sia più prevista come reato. In questo caso ci si trova in presenza di un'abolitio criminis parziale, analoga a quella che si verifica quando è la stessa disposizione penale ad essere modificata con l'esclusione di una porzione di fattispecie che prima ne faceva parte. La successione avvenuta tra norme extrapenali non incide invece sulla fattispecie astratta, ma comporta più semplicemente un caso in cui in concreto il reato non è più configurabile, quando rispetto alla norma incriminatrice la modificazione della norma extrapenale comporta solo una nuova e diversa situazione di fatto”.

Foro di Taranto

CORTE DI APPELLO DI LECCE

Sezione promiscua, 8 novembre 2007, n. 1529 (dep. 10 dicembre 2007).

Est. Palazzo -
proc. c/ B. S.A.

Reati fallimentari - Bancarotta - Successiva riduzione dell'ambito soggettivo di fallibilità - Idoneità ad integrare causa di assoluzione perché il fatto non è previsto dalla legge come reato - Non sussiste.

Rimane quindi confermata la responsabilità del B. in ordine al delitto contestatogli, senza che possa valere in contrario la richiesta avanzata dalla difesa di assoluzione perché il fatto non è previsto dalla legge come reato perché, per le ridotte dimensioni, l'impresa deve inquadrarsi nella nozione di "piccolo imprenditore" ex art. 1, comma secondo, l.f. novellato dall'art. 1 del d. leg. 5/2006, non più assoggettabile, come tale, a fallimento venendo meno l'imprescindibile qualità del soggetto proprio del reato di bancarotta perché, anche a prescindere dal fatto che non vi è la prova dei requisiti dimensionali della s.r.l., tale modifica legislativa incide essenzialmente sulla qualifica di imprenditore fallibile ai sensi della legge fallimentare ma non sugli elementi costitutivi del reato di bancarotta. (C.p., art. 2; R.D. 16.3.1942, n. 267, artt. 1 - 216 ss.).

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO. - Con sentenza del Tribunale di Lecce del 20/4/2004, all'esito del relativo giudizio, B. S.A. veniva dichiarato colpevole del delitto di cui all'art. 110, 223 in relaz. all'art. 216 R.D. 267/1942, per avere, nella qualità di amministratore - legale rappresentante della s.r.l. I. V., sede di Squinzano, dichiarata fallita con sentenza del Tribunale di Lecce del 26/1/1999, sottratto, distrutto e/o falsificato in tutto o in parte, con lo scopo di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto e/o di recare pregiudizio ai creditori, i libri e le scritture contabili e comunque per averle tenute in guisa da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio o del movimento degli affari e, ritenuta l'attenuante di cui all'art. 219 l.f. e riconosciute le attenuanti generiche, veniva condannato alla pena di un anno di reclusione, oltre al pagamento delle spese processuali nonché al risarcimento dei danni in favore della

costituita parte civile, da liquidarsi in separata sede, alle spese di costituzione e rappresentanza, liquidate in euro 1.500,00, oltre accessori di legge e veniva dichiarato inabilitato all'esercizio di un'impresa commerciale per dieci anni ed incapace per la stessa durata di esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa, con la pena principale e le pene accessorie sospese, mentre veniva assolto dalla residua imputazione.

Avverso detta sentenza proponeva appello il B., contestando la fondatezza dell'intervenuta affermazione di responsabilità e la Corte d'Appello di Lecce, con sentenza del 26/9/2005, in riforma della predetta sentenza del Tribunale, riduceva la pena inflittagli a quattro mesi di reclusione per il reato di cui all'art. 217 l.f., così modificata l'originaria imputazione ed eliminava le pene accessorie, confermando nel resto la sentenza e condannando l'appellante al pagamento delle spese del grado in favore della parte civile, liquidate in complessivi euro 1.500,00, oltre spese vive ed accessori di legge.

Proposto ricorso per Cassazione avverso detta sentenza da parte del B., la Corte Suprema, con sentenza del 25/1/2007, annullava la sentenza impugnata e rinviava ad altra sezione di questa Corte per nuovo esame.

All'udienza dell'8/11/2007, previa relazione del Consigliere relatore, raccolte le conclusioni delle parti, la Corte si ritirava in camera di consiglio e decideva emettendo contestuale dispositivo.

MOTIVI DELLA DECISIONE. - Preliminarmente, ed al fine di avere un quadro chiaro della vicenda all'esame di questa Corte, ed alla luce del principio enunciato dalla Corte di Cassazione, va rilevato che, con la sentenza emessa il 20/4/2004 a seguito dell'istruttoria espletata dal Tribunale di Lecce, B. S.A. veniva dichiarato colpevole del reato di sottrazione, distruzione e/o falsificazione delle scritture contabili della s.r.l. I. V. creando a se o altri un ingiusto profitto e comunque di averle tenute in modo tale da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio o il movimento degli affari, perché dalle sommarie informazioni rese dal curatore fallimentare risultava che il B. gli aveva consegnato il libro degli inventari dei beni ammortizzabili in bianco ed il libro dei verbali delle assemblee e il libro giornale relativo all'anno 1994 redatti solo in parte. Inoltre mentre nell'atto costitutivo si affermava che il capitale sociale era stato interamente versato, nel bilancio 31/12/1994 figuravano crediti verso soci per versamenti non ancora effettuati; sul libro giornale figuravano operazioni sino al 31/12/1994 mentre dalle altre scritture detta attività risultava esercitata anche nel 1995; sull'estratto di c/c del 6/3/1995 risultava una non coincidenza di valori dei debiti tributari rispetto ai registri IVA e ancora non era credibile l'utilizzo della disponibilità della somma di £. 59.043.290 per spese esigue, per cui, condividendo l'asserto del consulente del P.M., il giudice di primo grado riteneva la responsabilità dell'imputato in relazione al reato così contestatogli.

Precisava, inoltre e per quanto concerneva la possibilità di qualificare il B. come "prestanome", che il medesimo, assumendo la carica di amministratore, assunse anche l'impegno di tenere le scritture contabili e quindi anche il rischio che colui (il N.) cui fu delegata di fatto la carica si potesse sottrarre ai

relativi obblighi. D'altronde il B. non era affatto soggetto estraneo all'attività sociale, perché vi svolgeva l'attività di ragioniere e perché personalmente provvede alla consegna delle scritture contabili al curatore fallimentare.

Tuttavia, in relazione alla tipologia dei fatti il giudice di primo grado riconosceva l'attenuante di cui all'art. 219 l.f. e le attenuanti generiche per l'assenza di precedenti penali, condannandolo alla pena di un anno di reclusione ed alle pene accessorie, con la pena sospesa, oltre al risarcimento dei danni in favore della parte civile, da liquidarsi in separata sede.

La Corte d'Appello di Lecce, con la sentenza del 26/9/2005, riformando parzialmente la sentenza del Tribunale, derubricava l'originaria imputazione in quella di bancarotta semplice e rideterminava il trattamento sanzionatorio in quello di quattro mesi di reclusione, eliminando le pene accessorie, precisando che al B. era addebitata la mancata tenuta delle scritture e dei libri contabili e la mancata annotazione delle singole operazioni commerciali.

Con il ricorso per Cassazione il B. sosteneva che, essendosi dimesso dalla carica di amministratore il 4/4/1995, la condotta sarebbe stata tenuta in un arco temporale antecedente di tre anni la dichiarazione di fallimento ed inoltre deduceva l'omessa motivazione in ordine all'esistenza dell'elemento psicologico, l'inosservanza degli artt. 27 Cost. e 42 e 43 c.p. perché gli era stata addebitata una responsabilità per posizione ed infine l'illogicità della motivazione conseguente al travisamento del fatto laddove la Corte scriveva che la responsabilità del B. sarebbe stata eludibile solo mediante formale atto di recesso non tenendo conto del fatto che si era dimesso nell'aprile 1995.

La Corte di Cassazione riteneva fondate la prima e la quarta censura restando assorbite le altre due perché l'affermazione del B. di essersi dimesso il 4/4/1995 era contenuta nell'atto di appello in una nota a piè di pagina ma rappresentava parte integrante della censura diretta al giudice d'appello, che non avrebbe dovuto ignorarla, tanto che l'assoluta mancanza di motivazione sul punto determinava l'annullamento della sentenza con rinvio a questa sezione di Corte d'Appello per nuovo esame.

Tanto premesso e passando ad esaminare il merito della vicenda alla luce del principio enunciato dalla Suprema Corte, deve rilevarsi che, se pure risulta dal verbale di assemblea la dichiarazione del B. di volersi dimettere dalla carica di amministratore unico della s.r.l. I. V., ciò non è sufficiente a ritenere che le dimissioni si siano perfezionate, dal momento che a tanto non ha fatto seguito una delibera della s.r.l. e che, comunque, non sono state osservate le forme all'uopo previste per le società di capitali, che valgono anche a garanzia dei terzi, dal momento che il nome dell'amministratore unico risulta anche dalla visura camerale e tanto più che nei verbali delle assemblee successive della s.r.l. risulta ancora presente il B. nella veste di amministratore della s.r.l., peraltro come partecipe in forma attiva a tutte le decisioni. Per cui non può ritenersi, così come sostenuto dalla difesa, che il B. si fosse formalmente dimesso nell'aprile del 1994 e quindi in epoca anteriore ai tre anni precedenti la dichiarazione di fallimento (intervenuta il 15/2/1999) e conseguenzialmente deve ritenersi integrato anche il requisito temporale prescritto dall'art. 217 l.f..

Rimane quindi confermata la responsabilità del B. in ordine al delitto contestatogli, senza che possa valere in contrario la richiesta avanzata dalla difesa di assoluzione perché il fatto non è previsto dalla legge come reato perché, per le ridotte dimensioni, l'impresa deve inquadrarsi nella nozione di "piccolo imprenditore" ex art. 1, comma secondo, l.f. novellato dall'art. 1 del d. leg. 5/2006, non più assoggettabile, come tale, a fallimento venendo meno l'imprescindibile qualità del soggetto proprio del reato di bancarotta perché, anche a prescindere dal fatto che non vi è la prova dei requisiti dimensionali della s.r.l., tale modifica legislativa incide essenzialmente sulla qualifica di imprenditore fallibile ai sensi della legge fallimentare ma non sugli elementi costitutivi del reato di bancarotta.

Pertanto, non sussistendo alcuna delle ipotesi di cui all'art. 129, secondo comma, c.p., ed essendo decorso il periodo di tempo all'uopo sufficiente, dichiara non doversi procedere nei confronti del B. in ordine al reato ascrittogli per intervenuta prescrizione, rimanendo, tuttavia, confermate le statuizioni civili della sentenza di primo grado e condannando il prevenuto al pagamento delle spese processuali sostenute dalla parte civile, liquidate in complessivi 1.900,00, di cui euro 850,00 per onorari.

Termine di giorni sessanta per il deposito della motivazione. (...)

NOTE

(1)

Cfr., ex pluribus, G.F. CAMPOBASSO, Diritto commerciale, 3° ed., UTET, pp. 66 - 67.*****, L'abolitio criminis, Milano, 1985.

(2)

Ex pluribus, Cass. Pen., sez. III, 27.1.00, n. 439.

(3)

Cass., sez. III, 29.1.1998 - 7.4.1998, n. 4176, in Cass. Pen., 1999, p. 2164.

(4)

Che ha affermato che la legge “provvedimento” 8.8.1992, n. 395, che ha trasformato l’Enel da ente pubblico in s.p.a., è un atto sostanzialmente amministrativo sotto forma di legge, che non ha affatto modificato le norma incriminatrice della truffa.

(5)

La quale ha ritenuto che le trasformazioni che hanno interessato l’Azienda autonoma delle ferrovie dello Stato non hanno modificato in via generale la fattispecie incriminatrice descritta negli artt. 479 e 493 c.p..

(6)

La quale ha rigettato il ricorso avverso la condanna per messa in vendita di carne bovina a un prezzo superiore a quello massimo determinato dal Comitato interministeriale dei prezzi, in quanto la successiva deliberazione dello stesso comitato, con cui veniva liberalizzato il prezzo di vendita della carne in questione, non può assumere valore di esimente per i comportamenti temporalmente precedenti.

(7)

La quale ha ritenuto l'applicabilità dell'art. 468 c.p. alla contraffazione dei sigilli posti sulla calotta del contatore elettrico, nonostante l'Enel, a seguito della L. 395 del 1992, sia divenuto ente pubblico economico, affermando che esula dall'istituto della successione delle leggi nel tempo la successione di atti o fatti amministrativi che, senza modificare la norma incriminatrice, agiscono sugli elementi di fatto modificandoli sì da non renderli più sussumibili sotto l'astratta fattispecie normativa.

(8)

Nella specie, relativa a rigetto del ricorso, era stata dedotta la violazione dell'art. 2 c.p. per non avere la Corte di merito ritenuto applicabile la regola della retroattività della legge più favorevole; ciò in quanto il valore dei solventi organici era conforme ai nuovi e più permissivi limiti fissati dal consorzio interprovinciale.

(9)

Fattispecie nella quale era stata deliberata la sospensione sperimentale del regime del prezzo amministrato del pane dopo la consumazione del reato di cui all'art. 14 del D. l.vo del capo provvisorio dello Stato, 15.9.1947, n. 896 - vendita a prezzo superiore a quello imposto dal c.i.p..

(10)

In Cass. Pen., 2000, p. 3014, n. 1633, per cui: "l'istituto della successione delle leggi penali (art. 2 c.p.) riguarda la successione nel tempo delle norme incriminatrici, ovvero di quelle norme che definiscono la struttura essenziale e circostanziata del reato. Nell'ambito di operatività dell'istituto in esame non rientrano, invece, le vicende successive di norme extrapenali che non integrano la fattispecie incriminatrice né quelle di atti o fatti amministrativi che, pur influenzando sulla punibilità o meno di determinate condotte, non implicano una modifica della disposizione sanzionatoria penale, che resta, pertanto, immutata e quindi in vigore. Ne consegue che la successione di norme extrapenali determina esclusivamente una variazione del contenuto del precetto con decorrenza dalla emanazione del successivo provvedimento e che, in tale ipotesi, non viene meno il disvalore penale del fatto anteriormente commesso".

(11)

In Cass. Pen., 2005, 10, 2986.

(12)

Cass., sez. III, 12.3.2002, RV 221943.

(13)

GALLO M., Le legge penale, Torino, 1967, 50; GROSSO C. F., Successione di norme integratrici di legge penale e successione di leggi penali, in Riv. It. *****., 1960, 1210; *****', L'errore di diritto nella teoria del reato, Milano, 1976, 314.

(14)

E. FIANDACA - *****', Parte generale, Bologna, 2002, *****', p. 82; *****', Diritto penale, Milano, 55, che adotta la terminologia, ripresa dalla dottrina tedesca, di modificazioni "mediate" della fattispecie incriminatrice; PALAZZO, Introduzione ai principi del diritto penale, Torino, 1999; ROMANO B., Il rapporto tra norme penali. Intertemporalità, spazialità, coesistenza, Milano, 1996; *****', nota a Cass., sez. V, 24.9.1996 - 18.10.1996, in Cass. Pen., 1998, p. 112.

(15)

PAGLIARO, Principi di diritto penale. Parte generale, Milano, VI ed., 129; *****, voce Successione di leggi penali, in Noviss. Dig. It., vol. XVIII, 1971, p. 666 ss..

(16)

MANTOVANI, Diritto penale, Parte generale, Padova, III ed., 120; ROMANO; Commentario sistematico del codice penale, I, Milano, II ed., 54.

(17)

Trib. Viterbo, 11.1.2007, n. 15, pubblicata sul quotidiano on line Diritto&giustizia.it del 27.1.2007.

(18)

G. LUNGHINI, La rilevanza penale viene ridimensionata, in Il sole 24 ore, 4.1.2008, p. 25.

(19)

Cass., SS.UU., 27.9 - 16.1.2008, n. 2451.

<https://www.diritto.it/contrasti-giurisprudenziali-in-ordine-all-incidenza-della-modifica-dell-art-1-della-legge-e-fallimentare-sulle-fattispecie-di-bancarotta/>