

20.03.2024

“La responsabilità concorsuale nel delitto di bancarotta fraudolenta documentale”

L'avv. Gabriele Minniti, con l'assistenza del dott. Paolo Rossini, ha pubblicato un commento alla sentenza della Corte di Cassazione sez. V, 14 luglio 2023, n. 38747 in tema di concorso nella bancarotta fraudolenta documentale per omissione/sottrazione, per la rivista IUS Crisi d'Impresa, edita da Giuffré Editore.

CRISI D'IMPRESA

La responsabilità concorsuale nel delitto di bancarotta fraudolenta documentale

Fonte: Cass. Pen. sez. V, 14 luglio 2023, n. 38747

Gabriele Minniti

20 Marzo 2024

La Corte affronta il tema del concorso nella bancarotta fraudolenta documentale per omissione/sottrazione, ponendo particolare attenzione ai requisiti richiesti dalla normativa di riferimento quanto alla sussistenza dell'elemento soggettivo.

Alla stesura del contributo ha partecipato il Dott. Paolo Rossini.

*

Massima

Per la configurazione delle ipotesi di reato di sottrazione, distruzione o falsificazione di libri e scritture contabili previste dall'art. 216, comma 1, n. 2, prima parte della legge fallimentare – a cui viene equiparata la condotta di omessa tenuta – è necessario il dolo specifico, consistente nello scopo di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto o di recare pregiudizio ai creditori. Non risponde, pertanto, di bancarotta documentale specifica in concorso con l'amministratore, per carenza del dolo specifico, il socio-amministratore che, accortosi della condotta illecita dell'amministratore, lo denuncia all'Autorità Giudiziaria.

Il caso

Con il provvedimento in oggetto, la Corte di Cassazione affronta il tema della **responsabilità concorsuale** nell'ipotesi in cui venga contestata la fattispecie di bancarotta fraudolenta documentale di cui all'art. 216, comma 1, n. 2, prima parte, l. fall., ponendo particolare attenzione ai requisiti richiesti dalla normativa di riferimento quanto alla sussistenza dell'**elemento soggettivo**.

La questione scaturisce da una particolare vicenda processuale, che si ritiene opportuno ripercorrere. In particolare, l'amministrazione della società fallita, attiva nella gestione di bar e lidi balneari fin dal 2005, risultava essere affidata a **due soci**, dalla costituzione della stessa fino al luglio 2007, quando, su ricorso del socio odierno ricorrente, il Tribunale aveva affidato a quest'ultimo l'esclusiva gestione della Società.

La scelta di agire nei confronti dell'altro socio era stata dettata dal sospetto che il conto economico, alla fine della stagione 2005, non potesse essersi chiuso solo con un modesto guadagno, nonostante l'enorme

afflusso di clientela.

Veniva deciso, pertanto, di affiancare, per la fase della chiusura delle casse e dei conti serali, una persona di fiducia e, in tal modo, veniva scoperta una vera e propria **contabilità parallela e occulta**, rispetto a quella formalmente tenuta, non aparendo, in quest'ultima, gli incassi e i costi effettuati "al nero".

Una volta ottenuta dal precedente socio la documentazione extracontabile, il ricorrente **sporgeva denuncia** alla Procura della Repubblica per appropriazione indebita e chiedeva al Tribunale, di conseguenza, la revoca dell'amministratore.

Con la **sentenza impugnata**, la Corte di Appello di Bologna, in parziale riforma della decisione del giudice di prime cure, riteneva, tuttavia, responsabile il ricorrente, in concorso con il socio (giudicato separatamente), del delitto di bancarotta fraudolenta documentale.

Le questioni giuridiche

Come noto, la bancarotta fraudolenta documentale è caratterizzata da **due condotte alternative** sotto il profilo soggettivo: la prima, specifica, che consiste nella sottrazione, distruzione o falsificazione dei libri e delle altre scritture contabili con lo scopo di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto o di recare pregiudizio ai creditori; la seconda, generica, ricollega la bancarotta fraudolenta documentale alla tenuta dei libri e delle altre scritture contabili in modo da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio e dei movimenti degli affari.

La Corte di Cassazione, intervenuta più volte sul punto, ha precisato che il **dolo specifico** di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto o di recare pregiudizio ai creditori, si riferisce solo alle ipotesi di sottrazione, distruzione o falsificazione dei libri e delle scritture contabili, mentre per l'autonoma fattispecie fraudolenta di tenuta dei libri e delle scritture contabili in modo da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio o del movimento degli affari, è richiesto il **dolo generico** (Cass. pen., sez. V, 9 dicembre 2014, n. 17084; Cass. pen., sez. V, 8 ottobre 2020, n. 33114).

Sempre con riferimento al perimetro soggettivo entro cui opera la fattispecie, la Suprema Corte ha rilevato che anche l'**omessa tenuta** dei libri contabili può integrare il delitto fallimentare di natura cartolare del quale, tuttavia, deve essere debitamente provata la componente psicologica, affermando, infatti, che: "... Anche l'ipotesi di omessa tenuta dei libri contabili può essere ricondotta nell'alveo di tipicità dell'art. 216 comma primo, n. 2, legge fall., atteso che la norma incriminatrice, punendo la tenuta della contabilità in modo tale da rendere relativamente impossibile la ricostruzione dello stato patrimoniale e del volume d'affari dell'imprenditore, *a fortiori* ha inteso punire anche colui che non ha istituito la suddetta contabilità, ancorché solo per una parte della vita dell'impresa" (Cass. pen., sez. V, 5 gennaio 2023, n. 208).

Come sopra accennato, occorre, tuttavia, che l'omessa tenuta della contabilità (al pari delle altre ipotesi di sottrazione e distruzione riferibili alla prima ipotesi) sia sorretta dal **dolo specifico**; sarà necessario, cioè, accertare che lo scopo dell'omissione (o della sottrazione) sia quello di recare pregiudizio ai creditori, poiché altrimenti risulterebbe impossibile distinguere tale fattispecie da quella – analoga sotto il profilo materiale – di bancarotta semplice documentale prevista dall'art. 217 l. fall.

Le soluzioni giuridiche

Nonostante la contestazione di bancarotta fraudolenta documentale c.d. generica, accolta e confermata dalla Corte d'Appello di Bologna, la Suprema Corte ha offerto una corretta **riqualificazione giuridica** del fatto contestato, coerente con i dati emergenti dall'istruttoria dibattimentale.

Infatti, dalla ricostruzione in fatto, la condotta emersa sembrava essere quella sussumibile nella bancarotta documentale per omissione o sottrazione, in tal senso orientando la circostanza, pacificamente emersa, e denunciata dallo stesso ricorrente, che, nella gestione dell'attività sociale, fosse stata creata, dal

coimputato giudicato separatamente, una contabilità parallela e occulta, rispetto a quella formalmente tenuta, non apparendo, in quest'ultima, gli ingenti incassi maturati negli anni 2005 e 2006 e i costi effettuati "al nero". In tale evenienza, ossia, se la condotta rilevante fosse stata l'omessa tenuta di una regolare contabilità, sotto il profilo soggettivo non sarebbe stato più sufficiente il dolo generico costituito dalla coscienza e volontà della irregolare tenuta delle scritture – con la consapevolezza che tale condotta avrebbe reso impossibile la ricostruzione delle vicende patrimoniali della società – dal momento che, come è noto, in relazione a tale fattispecie di delitto, ai fini dell'integrazione della fattispecie, si richiede la sussistenza del dolo specifico.

La Suprema Corte ha, invece, correttamente inquadrato la vicenda, in quanto il coefficiente soggettivo ricercato in concreto dalla sentenza impugnata non risultava idoneo a reggere il confronto con le connotazioni specifiche della condotta alle quali il Collegio si è richiamato, dal momento che la Corte d'Appello aveva motivato l'attribuzione psicologica del delitto di bancarotta fraudolenta documentale in coerenza con i caratteri del dolo generico di recare pregiudizio ai creditori, argomentando come la condotta dell'imputato avesse di fatto reso impossibile la ricostruzione del movimento degli affari, laddove, nei fatti, sembrava essere emersa una vera e propria omessa tenuta (ovvero l'occultamento) dei libri e delle scritture sociali, fattispecie sorretta dal dolo specifico della finalità di recare pregiudizio ai creditori.

In particolare, la sentenza impugnata ha travisato il dato probatorio, avendo l'odierno ricorrente sporto denuncia solo dopo avere preso consapevolezza, ottenuta la documentazione extracontabile dal coimputato, degli artifici da questo attuati negli anni precedenti. La Corte, del resto, ha rilevato l'assoluta mancanza della disamina delle ragioni che hanno ritenuto compatibile la scelta dell'imputato di denunciare l'artificio contabile attuato dall'amministratore della fallita con l'opposta volontà di impedire la contabilizzazione regolare degli incassi, dando, pertanto, mandato, in sede di **annullamento con rinvio**, di individuare concreti indici di frode in grado di sorreggere, sul piano inferenziale e in assenza di distrazioni, l'affermazione di colpevolezza del ricorrente. Si dovrà, cioè, risolvere l'apparente contraddizione di come una condotta diretta a contrastare il *modus operandi* del socio, vero *dominus* nella gestione della società, quantomeno con riguardo all'amministrazione economica, possa coesistere con la responsabilità concorsuale nella bancarotta fraudolenta documentale che risulta attribuita al ricorrente per cassazione.

Osservazioni e conclusioni

Alla luce delle considerazioni svolte, si ritiene opportuno ribadire quanto sia importante che le due forme di bancarotta fraudolenta documentale mantengano la loro **autonomia**.

A ben guardare, infatti, il fatto tipico previsto dall'ipotesi specifica descrive condotte, che, già di per sé, manifestano intrinsecamente una frode avente ad oggetto documenti contabili già precedentemente formati, che il reo intende celare alla curatela, a cui la giurisprudenza, ha aggiunto, quale condotta tipica, l'omessa tenuta della contabilità. Il dolo specifico non fa che confermare e, in un certo senso, rafforzare questa vocazione naturale. La fattispecie mira a sanzionare il comportamento del fallito che, in funzione della procedura concorsuale, vuole nascondere le tracce contabili di precedenti operazioni fraudolente o relative a beni che sarebbero (o avrebbero dovuto essere) assoggettati alla procedura.

La sentenza in commento risulta, inoltre, apprezzabile nella misura in cui offre una riqualificazione giuridica del fatto contestato, nel pieno rispetto del principio di colpevolezza di cui all'art. 27 della Costituzione, sottolineando come la carica di amministratore formale non comporti automaticamente un giudizio di colpevolezza e che la sua responsabilità vada esclusa, quando vi siano elementi tali da dimostrare come la gestione da parte dell'amministratore di fatto sia stata così effettiva ed assorbente da annullare il ruolo dell'amministratore formale.

Tale interpretazione consente, altresì, di **superare l'orientamento giurisprudenziale** che afferma, rispetto alla bancarotta fraudolenta documentale per sottrazione o per omessa tenuta in frode ai creditori delle scritture contabili, la sussistenza della responsabilità del soggetto investito **solo formalmente**

dell'amministrazione dell'impresa fallita, in considerazione del diretto e personale obbligo dell'amministratore di diritto di tenere e conservare le suddette scritture.

Se sul piano della prova è condivisibile che l'assunzione solo formale della carica possa costituire un importante indizio della configurabilità del dolo richiesto per la sussistenza del reato menzionato, tale circostanza, unitamente all'elemento materiale, non può costituire il fondamento dell'affermazione di una responsabilità dolosa per le condotte incriminate dalla legge fallimentare.

Questo è l'orientamento espresso dalla sentenza in commento, per cui risulta necessaria la **dimostrazione**, non solo astratta e presunta, ma **effettiva e concreta** della consapevolezza dello stato delle scritture, tale da impedire la ricostruzione del movimento degli affari o, per le ipotesi con dolo specifico, di recare pregiudizio ai creditori, attentandosi altrimenti al principio costituzionale della personalità della responsabilità penale.