



Nuovi profili giurisprudenziali in tema di elemento oggettivo nel reato di bancarotta fraudolenta documentale

a cura di Fabrizio Costarella Avvocato - Esperto in Diritto Penale Commerciale

Secondo la giurisprudenza dominante e la dottrina maggioritaria, l'art. 216, comma 1 n. 2 seconda parte L.F., prevede, per l'integrazione dell'elemento oggettivo richiesto per il reato di bancarotta fraudolenta documentale, la mera irregolarità formale dei libri e delle scritture contabili, tenuti in modo da rendere impossibile o estremamente difficoltosa la ricostruzione del patrimonio e del movimento degli affari.

Si ritiene, in sostanza, che, essendo la regolare tenuta della contabilità un adempimento cui l'imprenditore è formalmente tenuto, la sola irregolarità della stessa, quando causi gravi difficoltà di ricostruzione, sia elemento necessario e sufficiente all'integrazione del reato.

Evento del reato è, dunque, l'impossibilità o la sensibile difficoltà nella analisi del patrimonio e dei movimenti contabili.

La giurisprudenza si è orientata, negli anni, in senso restrittivo sul punto, riconoscendo la sussistenza del reato anche quando detta ricostruzione fosse risultata possibile mercè fattori estranei al fallito.

In particolare, si è costantemente ritenuto integrato il delitto di bancarotta fraudolenta ogni volta che la contabilità fosse stata comunque ricostruita aliunde, mediante il ricorso a documenti esterni al fallito o attraverso particolari indagini.

In tal senso è autorevole l'intervento ripetuto della Corte di Cassazione, che ha cristallizzato il principio, secondo il quale la ricostruzione aliunde della documentazione non esclude la bancarotta fraudolenta documentale, in quanto la necessità di acquisire presso terzi la documentazione costituisce la riprova che la tenuta dei libri e delle altre scritture contabili era tale da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio o del movimento di affari della società (Cass. pen., sez. V, 15/11/1999, n. 5503).

Principio fatto proprio dalla dottrina più insigne in materia, che

ha stabilito come la possibilità di incriminazione non sia condizionata al compiuto conseguimento dello scopo, essendo sufficiente che l'attività dell'imprenditore renda anche solo più difficoltosa la ricostruzione del patrimonio e del movimento degli affari e, quindi, più laborioso e lento lo svolgimento della procedura concorsuale (La Monica, I reati fallimentari, Milano 1999).

Tale orientamento è dovuto alla considerazione che il bene giuridico tutelato dalla norma è la funzione di garanzia esercitata dal patrimonio sociale, funzione che viene in ogni caso frustrata dalla irregolare tenuta delle scritture, giacché lesa risulterebbe, anche da un semplice ritardo nell'accertamento, l'interesse dei creditori alla ostensibilità del patrimonio destinato a soddisfare le loro ragioni e l'interesse alla veridicità ed efficacia probatoria delle scritture (Cass. Pen. Sez. V, 12 marzo 1971).

Più recentemente, però, pare essersi avvertita, in ambito giurisprudenziale, la necessità di una revisione critica della norma in esame, al fine di distinguere l'ipotesi criminosa ivi contenuta dalla bancarotta documentale semplice, che prevede, a parte poche limitazioni in ordine alle scritture previste, la medesima condotta materiale, il medesimo elemento oggettivo ed il medesimo elemento soggettivo, costituito dal dolo generico.

Onde evitare, dunque, che dette norme confliggano, andando ad incidere su ambiti di applicazione sovrapponibili, parte della giurisprudenza ha iniziato a distinguerle sotto l'aspetto dell'elemento soggettivo richiesto.

Dolo generico, cioè coscienza e volontà di realizzare gli elementi costitutivi della fattispecie e, quindi, di violare il precetto penale, per la bancarotta documentale semplice.

Dolo specifico, cioè perseguimento, da parte dell'agente, di una finalità particolare ed ulteriore rispetto alla semplice coscienza di violare la legge (in questo caso volontà di dan-

sidis

Vinci
la spesa!



e una cascata
di magnifici
premi!



Solo per i possessori di Sidis Card - Concorso valido solo nei punti vendita che aderiscono all'iniziativa.



neggiare i terzi, non tenendo correttamente od omettendo di tenere le scritture contabili), per la bancarotta fraudolenta documentale, di cui all'art. 216 comma 1 n. 2 seconda parte L.F. Tale corrente di pensiero presuppone una diversa e non rigida lettura della norma incriminatrice, in quanto, in luogo delle parole "in guisa da non rendere..." dovrebbe invece intendersi l'espressione "al fine di non rendere...".

Altra parte della giurisprudenza, ritenendo anche di non potersi discostare dal percorso, tracciato da centinaia di pronunce, riguardo l'elemento soggettivo del dolo generico, ha invece inteso operare una reinterpretazione dell'elemento oggettivo richiesto.

Questo indirizzo, che si basa, all'evidenza, su di una lettura della norma ispirata ai più rigidi canoni penalistici della tassatività e della letteralità della norma penale, presuppone la punibilità a titolo di bancarotta fraudolenta documentale solo per quelle ipotesi in cui le scritture siano tenute in maniera tale da causare, con effettività, l'impossibilità o la grave difficoltà nella ricostruzione del patrimonio e dei movimenti di affari.

Tutti i casi in cui, di converso, tale ricostruzione fosse in ogni caso possibile, sia pure ricorrendo a fonti ed a documenti estranei al fallito, rientrerebbero nell'ambito di operatività del reato di bancarotta documentale semplice.

A sostegno di detta teoria, milita una pronuncia ormai piuttosto risalente della Cassazione, che ha affermato come, in tema di bancarotta fraudolenta documentale, rilevino tutti i libri e tutte le scritture, ancorché non obbligatori, sicché nell'ipotesi dell'art. 216 1° comma, n. 2 ultima parte L.F., ben sia possibile escludere il reato se aliunde e comunque si possa ricostruire il patrimonio ed il movimento degli affari (Cass. pen., sez. V, 04/07/1991).

Ai fini della bancarotta fraudolenta documentale, dunque, avrebbe rilievo il dato della non ricostruibilità tout court del patrimonio e degli affari e non quello della non ricostruibilità degli stessi, basata solo sul dato contabile.

Nonostante il maggior rigore ermeneutico e la maggiore correttezza formale, la sentenza del 1991 è rimasto caso isolato, tanto che, anche molto di recente, la giurisprudenza è tornata

ad esprimersi in materia in senso nettamente difforme, affermando che la quarta ipotesi dell'art. 216 comma 1 n. 2 L.F. sia tutt'ora da ritenersi rigidamente ancorata al dato della non ricostruibilità (Cass. pen., sez. V, 14/05/2003, n. 27879) e che detta irregolarità non possa essere sanata o scriminata dalla ricostruzione aliunde del patrimonio, poiché la necessità di doversi richiamare a fonti esterne all'impresa è comunque sintomatica della sussistenza del reato (Cass. Pen., sez. V, 04/02/2002).

Pur in presenza, però, dei citati interventi della giurisprudenza di legittimità, la Corte d'Appello di Catanzaro, con la sentenza n. 1839/05, depositata in data 12 gennaio 2006, non ha esitato a riproporre l'orientamento fatto proprio dalla Suprema Corte con la ricordata pronuncia del 1991, per riaffermare la non ricorrenza del reato di bancarotta fraudolenta documentale quando la contabilità sia in ogni caso ricostruibile, benché, nel caso di specie, tale operazione sia stata possibile solo attraverso una perizia contabile espletata nel grado di appello.

Di, più, proprio a chiarire l'intento che aveva animato l'interprete delle Leggi oltre un decennio or sono, quello, cioè, di definire rigidamente i rispettivi ambiti di operatività dell'art. 216 e dell'art. 217 L.F., pur nel solco della tradizione che li vorrebbe accomunati dal medesimo elemento soggettivo, la Corte calabrese ha chiarito che, in ogni caso in cui sia in qualche modo possibile supplire alle deficienze della contabilità ufficiale, residuerà comunque spazio di intervento per la norma fallimentare più blanda, fondando l'alternatività dell'applicazione sul ricorrente elemento oggettivo ed evitando, così, il formarsi di pericolosi vuoti di tutela.

La pronuncia, che rilancia il mai sopito problema dell'elemento oggettivo dei reati fallimentari e quello, collegato, dell'elemento soggettivo richiesto, è destinata ad avere vasta eco ed a raccogliere larghi consensi da chi, pur se, come lo scrivente, maggiormente orientato verso una rivisitazione critica dell'elemento soggettivo della norma, non potrà che salutarla come un concreto passo avanti verso una riduzione dell'intervento penale in materia societaria e fallimentare. ■