

Bancarotta fraudolenta documentale ex art. 216 legge fall. e redazione del bilancio di esercizio

Cassazione penale, sez. V. Sentenza n. 13072 del 06/03/2017. Pres. Sabeone. Est. Maria Vessichelli.

Fallimento – Bancarotta fraudolenta – Scritture contabili – Bilancio – Esclusione

Il reato di bancarotta fraudolenta documentale di cui all'art. 216 legge fall. non può avere ad oggetto il bilancio, non rientrando quest'ultimo nella nozione di "libri" e "scritture contabili" prevista dalla norma citata al comma 1, n. 2 (Sez. 5, Sentenza n. 47683 del 04/10/2016; v. anche sent. n. 12897 del 1999).

Tale principio va ribadito, posto che l'art. 2214 c.c., che è la norma che dà contenuto all'art. 216 legge fall., inserita nel paragrafo delle scritture contabili, menziona, al comma 1, tra i libri obbligatori, quello giornale e quello degli inventari, mentre, al comma 2, le altre scritture contabili che siano richieste dalla natura e dalle dimensioni dell'impresa, da tenere in modo ordinato assieme alle lettere, alle fatture e ai telegrammi sia spediti che ricevuti. Non menziona invece il bilancio che non può certo essere fatto rientrare tra queste ultime, di natura eventuale e condizionata a differenza del bilancio. Si legge, d'altra parte, nell'art. 2217 c.c. che il bilancio si pone a chiusura dell'inventario, come il conto dei profitti e delle perdite, ed è dunque distinto da quello, che contiene la indicazione e valutazione delle singole attività e passività della impresa; il bilancio serve piuttosto a rappresentare la situazione patrimoniale e finanziaria della società oltre al risultato economico, in modo evidente, sicchè è da escludere che sia rilevante ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 216.

(Massima a cura di Redazione IL CASO.it - Riproduzione riservata)

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE QUINTA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. SABEONE Gerardo - Presidente -
Dott. VESSICHELLI Maria - rel. Consigliere -
Dott. CATENA Rossella - Consigliere -
Dott. MICCOLI Grazia - Consigliere -
Dott. AMATORE Roberto - Consigliere -
ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:
L.P.A., nato il (OMISSIS);
P.S., nato il (OMISSIS);

avverso la sentenza del 25/11/2015 della CORTE APPELLO di LECCE;
visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
udita in PUBBLICA UDIENZA del 06/03/2017, la relazione svolta dal
Consigliere Dr. MARIA VESSICHELLI;
Udito il Procuratore Generale in persona del Dr. SPINACI SANTE che ha
concluso per il rigetto.

RITENUTO IN FATTO

Propongono ricorso per cassazione L.P.A. e P.S. avverso la sentenza della Corte d'appello di Lecce in data 25 novembre 2015 con la quale è stata confermata quella di primo grado, di condanna in ordine al reato di bancarotta fraudolenta documentale, originariamente contestata in concorso: il L., per aver agito in qualità di amministratore unico della srl (OMISSIS), dal 29 ottobre 2004 al 20 aprile 2005, e P. per avere agito nella stessa qualità dal 16 settembre 2005 fino al fallimento del (OMISSIS). In periodo pressochè coincidente con quello di P. risulta amministratore unico anche D.G., al quale è stato contestato analogo tipo di concorso per il quale anch'egli ha riportato condanna confermata in appello e non ulteriormente impugnata in cassazione. Un quarto coimputato, D'.Se. era stato condannato in primo grado, ancora in concorso, e non aveva neppure interposto appello.

L'accusa ritenuta provata è quella di avere tenuto i libri contabili e le altre scritture contabili in guisa tale da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio e del movimento degli affari.

La Corte d'appello ha posto in evidenza che si è trattato di amministratori con ogni probabilità solamente formali, subentrati nella società in una fase di decozione per gli ingenti debiti maturati negli anni precedenti sia nei confronti del fisco che degli enti previdenziali. In particolare al L. è addebitata la redazione del bilancio per l'esercizio del 2004, chiaramente risultato non veritiero in ordine all'effettivo stato della società, non riportando le voci relative ai debiti di cui sopra, emerse soltanto a seguito delle richieste di insinuazioni tardive nello stato passivo. Per gli anni successivi, è stata rilevata l'assoluta discordanza fra le fatture di acquisto annotate sul registro Iva e le fatture emesse nei confronti della società: circostanza, anche questa, che ha contribuito a impedire la ricostruzione del movimento degli affari.

La Corte ha fatto applicazione della giurisprudenza che, con riferimento al reato in esame, richiede il solo dolo generico e non anche quello specifico ed altresì il principio per cui anche l'amministratore soltanto formale risponde della bancarotta fraudolenta documentale in quanto ha un diretto e personale obbligo di tenere e conservare le scritture contabili.

Deduce la difesa di L.:

1) la mancata assunzione di prova decisiva ossia la deposizione del teste F. che era stata ammessa quale prova contraria dal primo giudice e per poi poi, lo stesso teste, non venire sentito in udienza.

La Corte d'appello al quale era stata dedotta la violazione dell'art. 495, comma 2 e la mancata assunzione di prova decisiva aveva semplicemente valorizzato la non rilevanza del teste, non considerando che si trattava del

commercialista incaricato della cura della documentazione contabile nel periodo di amministrazione di L..

E tale decisività si sarebbe dovuta desumere da altro motivo d'appello con il quale era stato evidenziato che la presunta falsità del bilancio era stata denunciata dal curatore soltanto come verosimile e che avrebbe al più potuto integrare la fattispecie di cui all'art. 2621 c.c.;

2) la violazione di legge e il vizio di motivazione con riferimento agli argomenti oggetto del secondo motivo d'appello.

Si era segnalato che lo stesso curatore aveva anche attestato un andamento lineare della società nel periodo di amministrazione del ricorrente nonché la acquisizione di tutte le scritture contabili fino all'anno di imposta 2004.

Le irregolarità riguardavano dunque il periodo successivo nel quale era stato incaricato altro aziendalista e la società era stata amministrata da soggetto diverso.

A fronte di tali argomenti non risultava che la Corte d'appello avesse attestato che il bilancio del 2004 aveva reso impossibile la ricostruzione del patrimonio o che avesse creato difficoltà tali da ostacolare gli accertamenti, con la conseguenza che anche secondo la giurisprudenza di legittimità (SCass. n. 9250 del 2015) il reato avrebbe dovuto essere escluso;

3) il vizio della motivazione in ordine alla richiesta difensiva di riqualificazione del fatto come falso in bilancio.

Se a tale richiesta fosse stato dato seguito, le condotte in contestazione avrebbero dovuto essere inquadrare nell'ipotesi di cui alla L. Fall., art. 223, comma 2, ossia riferite ad un reato di evento il quale resta integrato soltanto con la dimostrazione del nesso eziologico di quest'ultimo con la condotta, nel senso che avrebbe dovuto dimostrarsi che il falso in bilancio aveva determinato la dichiarazione di fallimento o comunque il dissesto della società.

A diversa conclusione avrebbe dovuto giungersi nel caso di specie, nel quale il falso in bilancio non è stato la causa del dissesto ma era intervenuto a dissesto già conclamato;

4) la inosservanza della L. Fall., art. 217.

Era stato chiesto, con motivo di appello, che fosse valutata la natura soltanto negligente della condotta dell'imputato e dunque la possibilità di riqualificare il fatto come bancarotta semplice.

La risposta negativa della Corte risultava apodittica;

5) il vizio della motivazione con riferimento al motivo d'appello che aveva contestato la configurabilità dell'elemento soggettivo del reato.

La difesa aveva cioè osservato che se, come affermato dal curatore, durante la gestione del L. la situazione della società era regolare, affermare che la redazione del falso in bilancio fosse condotta assistita dal dolo generico della bancarotta fraudolenta era un'operazione tautologica nel senso che l'elemento soggettivo veniva ricavato automaticamente dall'elemento oggettivo se non addirittura desunto in modo erroneo, dal primo giudice, sulla base dell'affermazione - rimasta contraddetta dal curatore - che l'imputato avrebbe accettato l'incarico in una fase di condizioni già dissestate della società.

La Corte d'appello aveva risposto nei termini sopra indicati, con una motivazione soltanto assertiva che non risponde all'onere argomentativo

illustrato dalla Cassazione nella propria giurisprudenza e segnatamente nella sent. n. 2012/25093.

Deduce la difesa di P.:

1) la violazione di legge e il vizio di motivazione in ordine al motivo d'appello con il quale era stato sostenuto che durante il periodo della sua amministrazione gli adempimenti civilistici e fiscali erano stati affidati ad un professionista (C.).

L'argomento era stato del tutto ignorato nella sentenza impugnata;

2) analogo vizio di motivazione con riferimento al motivo d'appello concernente l'elemento psicologico del reato.

Di fatto l'amministrazione del ricorrente aveva visto acquisti di vari prodotti (cioccolata, climatizzatori telefonini) dei quali non aveva pagato il prezzo, senza che fossero emersi elementi dai quali desumere che egli avesse avuto intenzione di rendere impossibile la ricostruzione del movimento degli affari.

Poteva soltanto essergli addebitato un comportamento negligente e dunque la responsabilità a titolo di colpa che avrebbe comportato la riqualificazione dei fatti come bancarotta semplice anche in ragione della circostanza, rimasta acclarata, che il suo incarico era soltanto formale.

Anche per tale ricorrente è stata invocata l'applicazione dei principi contenuti nella sentenza n. 2012/25093 riguardo alla motivazione sull'elemento psicologico del reato di bancarotta fraudolenta documentale: principi ribaditi nelle sentenze n.n. 25432 e 25438 del 2012.

Ciò soprattutto in una situazione come quella in esame nella quale la scelta del professionista in maniera sbagliata può dare luogo profili essenzialmente di colpa (sentenza n. 18697/2012).

CONSIDERATO IN DIRITTO

Il ricorso di L. è fondato.

Il primo motivo di ricorso di L. è manifestamente infondato posto che la eventuale violazione dei diritti difensivi dipendenti da un'ingiustificata revoca del teste ammesso avrebbe dovuto essere eccepita nel primo atto successivo al suo compimento e ciò non risulta neppure dedotto.

Il riverberarsi di tale situazione nella fase d'appello che aveva registrato il rigetto della correlata doglianza, non comporta vizi apprezzabili in questa sede e soprattutto non si rileva la violazione dell'art. 606, lett. d) poichè la decisività della dichiarazione testimoniale di F. non è argomentata dalla difesa. Questa si limita piuttosto a criticare il giudizio della Corte di merito sulla "non rilevanza" e costituisce una valutazione del tutto diversa da quella prevista dall'art. 606, lett. d), da riferirsi al vizio che consiste nella mancata assunzione di una prova decisiva per la sorte del processo ossia di una prova di cui si rappresenta in concreto la capacità di sovvertire la decisione finale. Ed invece, nel motivo di appello che si assume non adeguatamente affrontato, la difesa evidenziava soltanto la possibilità che il detto professionista illustrasse particolari sulle modalità di redazione del bilancio, senza che da tali dichiarazioni potesse immaginarsi il derivato dal carattere originale e risolutivo della dichiarazione stessa.

D'altra parte la stessa difesa contrappone all'attestazione della Corte d'appello - secondo cui il bilancio redatto nel periodo di gestione del L. era "chiaramente risultato non veritiero" - una circostanza di puro fatto

(quella della diversa valutazione del curatore, espressa in termini probabilistici) che questa Corte non è in grado di apprezzare direttamente al di fuori delle ipotesi (alla quale non si è fatto ricorso nel caso di specie) di travisamento della prova con contestuale allegazione del documento che si ritenga, per l'appunto, travisato.

Il secondo e il terzo motivo sono fondati.

Va ribadito in primo luogo il principio evocato dal ricorrente secondo cui il disordine documentale addebitabile all'imputato deve essere tale da rendere impossibile o comunque da ostacolare l'opera ricostruttiva del movimento degli affari da parte del curatore.

Tale principio è destinato ad operare nel caso di specie, con esiti favorevoli per L., al quale chiaramente la Corte di appello mostra, a pag. 4, e nonostante il diverso tenore del capo di imputazione, di addebitare la sola condotta consistente nella adozione del bilancio non veritiero redatto nel 2004, considerato che non vi è motivazione sul fatto che le successive condotte, poste in essere durante l'amministrazione dei coimputati, debbano ritenersi in concreto riferibili anche al ricorrente al quale il reato di bancarotta fraudolenta era contestato, in origine, in concorso personale con gli altri amministratori.

Ne consegue che costituisce censura fondata quella della difesa, di pretendere una motivazione sull'elemento oggettivo del reato in contestazione, una volta preso atto della limitazione, da parte della Corte, dell'addebito mosso la L., al segmento concernente gli eventi ricaduti oggettivamente sotto la gestione del ricorrente.

Non correttamente la Corte, viceversa, si è determinata, infine, e nonostante le dette premesse, a valutare gli effetti complessivi delle azioni (reputate) disgiunte, degli amministratori, ritenendole tali da rendere impossibile la ricostruzione delle vicende del patrimonio.

Nella stessa ottica, va affrontato il terzo motivo di ricorso che pone questioni rilevanti e fondate.

Va premesso che la giurisprudenza di questa Corte ha posto in evidenza come il reato di bancarotta fraudolenta documentale di cui all'art. 216 non possa avere ad oggetto il bilancio, non rientrando quest'ultimo nella nozione di "libri" e "scritture contabili" prevista dalla norma di cui alla L. Fall., art. 216, comma 1, n. 2, (Sez. 5, Sentenza n. 47683 del 04/10/2016 Ud. (dep. 11/11/2016) Rv. 268503; v. anche sent. n. 12897 del 1999).

Si tratta di un principio da ribadire posto che l'art. 2214 c.c., che è la norma che dà contenuto alla L. Fall., art. 216, inserita nel paragrafo delle scritture contabili, menziona, al comma 1, tra i libri obbligatori, quello giornale e quello degli inventari, mentre, al comma 2, le altre scritture contabili che siano richieste dalla natura e dalle dimensioni dell'impresa, da tenere in modo ordinato assieme alle lettere, alle fatture e ai telegrammi sia spediti che ricevuti.

Non menziona invece il bilancio che non può certo essere fatto rientrare tra queste ultime, di natura eventuale e condizionata a differenza del bilancio.

Si legge, d'altra parte, nell'art. 2217 c.c. che il bilancio si pone a chiusura dell'inventario, come il conto dei profitti e delle perdite, ed è dunque distinto da quello, che contiene la indicazione e valutazione delle singole attività e passività della impresa; il bilancio serve piuttosto a rappresentare la situazione patrimoniale e finanziaria della società oltre

al risultato economico, in modo evidente, sicchè è da escludere che rientri nel novero rilevante per la L. Fall., art. 216.

Diviene a questo punto imprescindibile rilevare che la doglianza difensiva chiede di non tenere conto della contestazione del reato nella forma del concorso di persone con gli altri amministratori - come sembra già avvenuto, in termini non espliciti, da parte del giudice a quo - sicchè resta da chiarire, in sede di rinvio, se la condotta consistita nella adozione di un falso bilancio sia effettivamente o meno la sola della quale l'imputato debba essere chiamato a rispondere.

Soltanto in caso di risposta negativa a tale quesito, la Corte, appunto in sede di rinvio, sarebbe legittimata a considerare la caotica tenuta delle fatture e la assenza di qualsivoglia traccia documentale dei debiti verso l'erario e gli enti previdenziali nella prospettiva di affermare ulteriormente che la situazione contabile della società non ha messo il curatore nelle condizioni di ricostruire l'esatto volume ed ammontare dei debiti e delle poste attive, consapevole il ricorrente L.

Ne discende anche che, allo stato, risulta ancora non adeguatamente motivata la alternativa tematica della possibile riqualificazione del fatto anche come bancarotta impropria da reato societario ovvero bancarotta semplice, così come prospettato dalla difesa.

Ugualmente assorbite restano le censure sulla motivazione concernente il dolo del reato di bancarotta fraudolenta ossia la consapevolezza e volontà di tenere le scritture in modo tale da non consentire la ricostruzione delle vicende del patrimonio, dipendendo la sua configurazione anche dal perimetro della condotta oggettiva.

E' fondato anche il ricorso di P.

Da respingere è, invero, il primo motivo di ricorso considerato che il vizio lamentato concerne un motivo di appello a sua volta infondato come è dimostrato dalla giurisprudenza di legittimità che ricorda come a norma degli artt. 2214 e 2241 c.c., l'imprenditore che esercita un'attività commerciale è obbligato, personalmente, alla regolare tenuta dei libri e delle scritture contabili nella propria azienda. Egli può avvalersi dell'opera di un tecnico, sia esso un proprio dipendente o un libero professionista, ma resta sempre responsabile per l'attività da essi svolta nell'ambito dell'impresa.

In caso di fallimento, quindi, risponde penalmente dell'attività e delle omissioni delle persone da lui incaricate che non hanno tenuto, in assoluto, o non hanno tenuto regolarmente i libri e le scritture contabili prescritte dalla legge. Il principio opera nel caso di inquadrabilità della condotta sia in reati punibili per dolo o colpa (bancarotta semplice), sia in delitti punibili soltanto a titolo di dolo (bancarotta fraudolenta documentale). In tale ultima ipotesi, l'imprenditore non va esente da responsabilità per aver affidato a un collaboratore le operazioni contabili, dovendosi presumere che i dati siano stati trascritti secondo le indicazioni e i documenti forniti dall'imprenditore medesimo. Trattasi, peraltro, di una presunzione "iuris tantum", che può essere vinta da rigorosa prova contraria (Sez. 5, Sentenza n. 709 del 01/10/1998 Ud. (dep. 19/01/1999) Rv. 212147).

Sulla stessa linea è stato osservato che in tema di bancarotta fraudolenta documentale, l'imprenditore non è esente da responsabilità nel caso in cui affidi la contabilità dell'impresa a soggetti forniti di specifiche cognizioni tecniche in quanto, non essendo egli esonerato dall'obbligo di vigilare e controllare le attività svolte dai delegati, sussiste una

presunzione semplice, superabile solo con una rigorosa prova contraria, che i dati siano trascritti secondo le indicazioni fornite dal titolare dell'impresa (Sez. 5, Sentenza n. 2812 del 17/10/2013 Ud. (dep. 21/01/2014) Rv. 258947).

E nella specie non risulta che la presunzione semplice sia stata superata neppure con allegazioni.

Diversamente, le ulteriori doglianze sono da condividere.

A prescindere dalla inconferenza di una delle citazioni giurisprudenziali (la sent. n. 25432 del 11/04/2012 Ud. (dep. 27/06/2012) Rv. 252992 attiene alla diversa ipotesi di omessa tenuta della contabilità con avvenuto accertamento della finalità dell'imprenditore), non può non rilevarsi come, alla luce di quanto sopra rilevato a proposito dell'apparente addebito delle condotte in forma non concorsuale, come sembra ricavarsi dalla in sentenza, la motivazione esibita dalla Corte sia del tutto inadeguata.

I giudici a quibus hanno infatti configurato il dolo generico della bancarotta fraudolenta facendo riferimento alla redazione del bilancio non veridico capace di occultare uno stato di grave indebitamento per l'anno 2004, ossia una condotta che non sembra ascritta in concreto al ricorrente.

Dovrà dunque essere riesaminato il tema, in considerazione degli specifici addebiti mossi al P. e riconsiderato il tutto anche alla luce del fatto che la mancata contestazione di fatti di bancarotta patrimoniale rende maggiormente rigoroso l'accertamento del comportamento fraudolento dell'agente accusato di bancarotta documentale, in contrapposizione ad una ipotesi di mera negligenza nella realizzazione della condotta.

Ciò senza ignorare che in tema di bancarotta fraudolenta documentale l'esistenza dell'elemento soggettivo non può essere desunto dal solo fatto, costituente l'elemento materiale del reato, che lo stato delle scritture sia tale da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio e del movimento degli affari, tanto più quando l'omissione è contenuta in limiti temporali piuttosto ristretti, poichè in detta ipotesi è necessario chiarire la ragione e gli elementi sulla base dei quali l'imputato abbia avuto coscienza e volontà di realizzare detta oggettiva impossibilità e non, invece, di trascurare semplicemente la regolare tenuta delle scritture, senza valutare le conseguenze di tale condotta, atteso che, in quest'ultimo caso, si integra l'atteggiamento psicologico del diverso e meno grave reato di bancarotta semplice di cui alla L. Fall., art. 217, comma 2). (Sez. 5, Sentenza n. 23251 del 29/04/2014 Ud. (dep. 04/06/2014) Rv. 262384)

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata con rinvio alla sezione promiscua della Corte di appello di Lecce per nuovo esame.

Così deciso in Roma, il 6 marzo 2017.

Depositato in Cancelleria il 17 marzo 2017.