

Bancarotta documentale specifica, generica o semplice? La Cassazione alla ricerca degli "indici di frode" perduti in caso di omessa tenuta della contabilità.

di **Francesco Matteo Magnelli**

Sommario. **1.** Il caso affrontato dalla Corte: l'omessa appostazione di un'operazione, potenzialmente distrattiva, nella contabilità della società fallita. - **2.** Le diverse ipotesi di bancarotta documentale previste dalla Legge Fallimentare. - **a)** La bancarotta fraudolenta documentale "specificata" e "generica": art. 216 co.1 n. 2 L.F. - **b)** (segue) La bancarotta documentale semplice. - **3.** *Trend* giurisprudenziali problematici e casi *border-line*. - **a)** La fungibilità e la "crasi" delle ipotesi di bancarotta fraudolenta nelle imputazioni e nelle sentenze. - **b)** La trasformazione dell'evento del reato di bancarotta documentale generica in mero evento di pericolo e il problema del "curatore-modello". - **c)** L'omessa tenuta, anche soltanto parziale, della contabilità: il triello tra le fattispecie documentali. - **4.** Considerazioni conclusive: la "vocazione concorsuale" della frode documentale e l'ipotesi della "bancarotta documentale riparata".

1. Il caso affrontato dalla Corte: l'omessa appostazione di un'operazione, potenzialmente distrattiva, nella contabilità della società fallita.

L'imputato ha proposto ricorso per cassazione avverso la sentenza della Corte d'Appello territoriale che, confermando quella di primo grado, lo aveva condannato per bancarotta fraudolenta documentale.

Egli, amministratore unico di un'impresa fallita, era stato tratto a giudizio con l'accusa di aver distratto il corrispettivo della cessione delle quote di due società detenute da quella oggetto di fallimento, e per aver **omesso di annotare** tale operazione nella contabilità della fallita, così impedendo al Curatore di poter ricostruire compiutamente l'andamento degli affari, quantomeno in riferimento a tale iniziativa economica.

In entrambi i gradi di merito, l'imputato era stato assolto dalla distrazione fallimentare, ma ritenuto responsabile per bancarotta documentale, in quanto le omissioni contabili rilevate dal Curatore avevano *"ostacolato la ricostruzione del patrimonio e del movimento degli affari della fallita, in un contesto di consapevole e volontaria frammentarietà delle annotazioni, finalizzata «a recare pregiudizio al soddisfacimento delle pretese creditorie»"*.

La Corte di Cassazione ha accolto il ricorso proposto del difensore dell'amministratore, richiamando, nel corpo della sentenza, una *summa* dei più recenti approdi giurisprudenziali in materia di bancarotta documentale, e, in particolare, i *dicta* delle pronunce che hanno inteso tracciare il confine tra diverse forme di bancarotta nel caso in cui la contabilità rinvenuta risulti parzialmente mancante, sia in quanto non tenuta sin dal principio, sia perché in cui non sia stata consegnata al Curatore, sia, infine, perché carente di alcune annotazioni rilevanti, come nel caso di specie.

Oggetto specifico della decisione è la seguente questione: *"se le rilevate omissioni annotative, relative ad un'unica operazione, configurino l'elemento materiale del reato contestato e se, ed in quale misura, la ricostruzione aliunde dei termini della cessione (rectius: della annotazione relativa al titolo sotteso ai debiti oggetto di accollo) incida sull'offensività della condotta"*.

Anzitutto, la sentenza inquadra il fatto nella bancarotta fraudolenta documentale cd. "generica", perché si risolve in una tenuta irregolare della contabilità atta a non permettere la ricostruzione degli affari, nonostante – si legge tra le righe¹ – l'ambiguità del capo di imputazione, che, impropriamente, faceva pure riferimento al "fine di recare pregiudizio ai creditori", elemento, questo, non richiesto per l'integrazione dell'ipotesi in questione, essendo tipico della cd. bancarotta documentale "specifica".

Venendo al cuore del problema, la Corte censura la sentenza d'appello sotto due profili: il primo, per non aver argomentato in ordine all'attitudine dell'unica appostazione dolosamente omessa ad integrare l'evento della fattispecie (l'impossibilità di ricostruire l'andamento degli affari); il secondo, per non aver dato adeguato peso all'assoluzione intervenuta in relazione alla corrispondente fattispecie patrimoniale, tale da mettere in dubbio l'ipotizzata volontarietà di detta mancata appostazione, e, quindi, l'intento fraudolento. Sotto il primo profilo, involgente l'elemento oggettivo, la Cassazione ha ribadito la necessità, ai fini dell'integrazione dell'art. 216 n. 2 L.F., di verificare rigorosamente l'impatto della mancata annotazione (più in generale, del deficit di corretta tenuta della contabilità) sull'attendibilità generale delle scritture, nonché sulla "particolare diligenza" spiegata dal Curatore per far fronte a tale mancanza.

In secondo luogo, sul versante soggettivo, la Corte ha ritenuto che la condanna per l'omissione contabile stride, in assenza di ulteriori **"indici di fraudolenza"**, con l'intervenuta assoluzione per la contestata cessione dei crediti societari, di cui al collegato capo di imputazione: in altre parole, che interesse illecito avrebbe avuto l'amministratore nell'omettere di annotare un'operazione economica ritenuta – anche a posteriori – come "non pregiudizievole" per gli interessi e il patrimonio dell'impresa?

¹ Cfr. par. 1.4. della parte motiva. Sulle problematiche scaturenti dal fenomeno delle "imputazioni alternative" si tornerà nel prosieguo.

Del resto, rileva la Cassazione, così facendo la Corte territoriale ha anche eluso la doverosa distinzione tra bancarotta fraudolenta documentale e la corrispondente fattispecie semplice, che si distinguono, oltre che per l'evento del reato, anche dall'elemento soggettivo: dolo generico costituito dalla consapevole tenuta irregolare delle scritture volta a rendere impossibile la ricostruzione del patrimonio per la prima; dolo o, indifferentemente, colpa per la seconda. Con la conseguenza che, nel caso di specie, i Giudici di merito avrebbero dovuto quantomeno chiedersi se l'omessa annotazione fosse preordinata a celare tale operazione o sia stata frutto di mera sciattezza o dimenticanza.

La Corte chiude la parte motiva affermando, sulla base delle considerazioni svolte, il seguente principio di diritto: *"In tema di bancarotta fraudolenta documentale (art. 216, comma primo, n. 2, L.F.), è illegittima l'affermazione di responsabilità dell'amministratore che faccia derivare l'esistenza dell'elemento soggettivo del reato 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, considerato che, in tal caso, trattandosi per di più, nella specie, di omissione limitata ad una singola operazione, che impone di chiarire 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 por mente alle conseguenze di tale condotta, considerato che, in quest'ultimo caso, si integra l'atteggiamento psicologico del diverso e meno grave reato di bancarotta semplice di cui all'art. 217, comma secondo, L.F."*.

La Corte ha conclusivamente annullato la sentenza, rinviando ad altra sezione della Corte territoriale per un nuovo giudizio che emendi le criticità rilevate.

La sentenza in commento offre numerosi spunti di interesse.

Anzitutto, nel corpo del testo richiama i più recenti orientamenti volti a distinguere le diverse forme di bancarotta documentale, operazione, questa, da sempre molto problematica a causa della loro somiglianza e ambiguità sul piano descrittivo.

In secondo luogo, le argomentazioni spese dalla Corte evocano ulteriori riflessioni in riferimento al caso, molto frequente nella prassi giudiziaria, in cui le scritture contabili siano state tenute solo parzialmente, o in modo confusionario, o siano state consegnate solo parzialmente alla curatela. In simili ipotesi, tutte e tre le forme di bancarotta documentale si contendono il campo, dando vita ad un concorso (reale o apparente?) di norme.

Ad avviso di chi scrive, tali approfondimenti necessitano, stante la tecnicità delle norme in commento, di un breve e sommario inquadramento delle diverse fattispecie (Par. 2). Si procederà, quindi, con l'evidenziazione dei casi e dei fenomeni giurisprudenziali più problematici, con la trattazione del caso specifico oggetto del presente lavoro (Par. 3). Infine, si tenterà, alla luce dei più recenti approdi giurisprudenziali, di offrire all'interprete qualche

elemento utile a demarcare le diverse ipotesi di bancarotta nei casi *border-line*. (par. 4).

2. Le diverse ipotesi di bancarotta documentale previste dalla Legge Fallimentare.

a) La bancarotta fraudolenta documentale “specificata” e “generica”: art. 216 co.1 n. 2 L.F.

Prima di addentrarsi nella rassegna dei più recenti approdi giurisprudenziali in materia di bancarotta documentale fraudolenta e semplice, è opportuno soffermarsi su un – necessariamente schematico – inquadramento delle diverse ipotesi di bancarotta documentale², partendo proprio dalle fattispecie fraudolente.

L'art. 216 L.F., al n. 2 del primo comma, punisce con la stessa pena prevista per la bancarotta fraudolenta patrimoniale (da tre a dieci anni di reclusione) la condotta di chi *“ha sottratto, distrutto o falsificato, in tutto o in parte, con lo scopo di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto o di recare pregiudizi ai creditori, i libri o le altre scritture contabili o li ha tenuti in guisa da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio o del movimento degli affari.”*

L'apparente unitarietà della formulazione del reato cela due distinte fattispecie³: esse risultano accomunate unicamente dall'oggetto del reato, per entrambe consistenti dai libri e dalle scritture contabili, ancorché non obbligatorie, purché utili alla ricostruzione dell'andamento aziendale⁴, mentre differiscono sia sotto il profilo oggettivo che soggettivo.

2 Per approfondire, Voce *“Fallimento”* (reati in materia di), in *Enc. Dir.*, VI, 2013, 283 e ss.; GAMBARDELLA M., *I reati di bancarotta: inquadramento dogmatico, opzioni interpretative e prospettive di riforma*, in *Cass. pen.*, vol. 7/8, 2018, 2316 e ss.; N. MAZZACUVA - E. AMATI, *Diritto penale dell'economia*, Milano, 2020, 226; CRISTOFORI G.: *La bancarotta fraudolenta documentale*, in CADOPPI, CANESTRARI, MANNA, PAPA, *Diritto penale dell'economia* (a cura di), Milano, 2019, 2175 e ss.

3 *“Da una parte è oggetto di tutela penale la condotta dell'imprenditore che, se viene dichiarato fallito, sottragga, distrugga ovvero falsifichi, in tutto o in parte, i libri e le scritture contabili con lo scopo di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto oppure di recare pregiudizio ai suoi creditori. Dall'altra, la medesima fattispecie incriminatrice prescrive un'ulteriore condotta tipica: la tenuta dei libri e delle scritture contabili in guisa da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio o del movimento degli affari dell'impresa.”*, così CRISTOFORI, *op. cit.*, 2177.

4 A differenza della bancarotta documentale semplice, il cui oggetto può essere costituito solo e soltanto dai libri e dalle scritture obbligatorie in relazione all'impresa oggetto di fallimento, nelle fattispecie fraudolente rilevano anche le condotte commesse su libri e contabilità **meramente facoltative**, purché idonee a ricostruire attività e passività aziendali. Particolare interesse destano le pronunce giurisprudenziali in materia di bilancio e contabilità *“in nero”*: mentre il primo, nonostante la sua funzione rappresentativa dell'andamento della società, non è mai oggetto del reato *de quo*, in quanto non rientra né nella nozione di *“libro”* né di

La prima, definita “**specifica**”, enuclea una serie di condotte materiali (sottrazione, distruzione, falsificazione, anche solo parziali) aventi ad oggetto contabilità e libri aziendali, accomunate dal dolo specifico consistente nel procurare a sé o ad altri ingiusto profitto o recare pregiudizio ai creditori. Trattasi, dunque, di reato di mera condotta e a dolo specifico.

La sottrazione è, tra queste, la condotta di più lata applicazione, comprendendo tanto il materiale occultamento, quanto – e questo, come vedremo, costituisce un primo profilo d’interferenza con le altre ipotesi delittuose – la **mancata tenuta** delle stesse, anche parziale⁵; la distruzione può concretarsi tanto nella eliminazione fisica, quanto nella mera alterazione materiale delle scritture in modo da renderle inintelligibili; la falsificazione può essere compiuta sia materialmente che ideologicamente⁶.

Bisogna subito avvertire che tali condotte, formalmente distinte, sono state ritenute perfettamente fungibili dalla giurisprudenza: nella prassi si ammette la formulazione di capi di imputazione indefiniti ed alternativi, essendo incerta per l’Accusa la “sorte” dei documenti in questione, senza che si ritenga violato il diritto di difesa dell’imputato; similmente, anche in sede di accertamento, la Corte di Cassazione ritiene che non sia violato il principio di correlazione tra accusa e sentenza *“nell’ipotesi in cui la condanna per il reato di bancarotta fraudolenta documentale sia pronunciata per omessa tenuta delle scritture contabili, piuttosto che per sottrazione o distruzione delle stesse come indicato nell’imputazione, poichè tali fattispecie si equivalgono”*⁷.

In dottrina è stato rilevato che una simile indulgenza sia coerente con la *ratio* dell’incriminazione, in quanto *“ciò che conta è la mancanza, almeno parziale, della contabilità utile a ricostruire la vita dell’impresa, abbracciando ogni forma di occultamento che renda inaccessibile agli organi del fallimento il dato rappresentativo completo, o più seriamente difficile la sua ricostruzione”*⁸;

“contabilità” (Cass. pen, sez. V, n. 42568/2018), il rinvenimento della seconda può giovare alla ricostruzione delle attività dell’impresa fallita, ma non è idoneo ad escludere la sussistenza del reato commesso sui documenti “ufficiali” (Cass. Pen., sez. V, n. 1925/2018). Ad avviso di chi scrive, tanto il bilancio quanto la contabilità “parallela” possono viceversa rilevare *“pro reo”*, nel senso che ove tali documenti siano confluiti, con la collaborazione del fallito, nelle mani della curatela, in modo da aiutarla concretamente nella ricostruzione del patrimonio pur a fronte dell’incompletezza della contabilità e dei libri obbligatori, una simile condotta potrebbe essere idonea quantomeno ad impedire la responsabilità per bancarotta patrimoniale “generica”. Sul punto, si vedano le considerazioni conclusive di cui all’ultimo paragrafo.

5 Cass. Pen, Sez. V, n. 9921/2018.

6 Cass. Pen., sez. V, n. 41051/2014. più di recente, v. Cass. Sez. V, n. 5081/2020, richiamata dalla sentenza in commento.

7 Cass. Pen., Sez. V, n. 42754/2017 - Rv. 271847 – 01, in *C.E.D.* Il tema verrà approfondito successivamente.

8 Così ALESSANDRI A., *Diritto penale commerciale*, Torino, 2019, 71.

effettivamente, da un'attenta analisi giurisprudenziale emerge come la fattispecie in commento sia sostanzialmente divenuta "a condotta libera", essendo la "tensione criminale" della norma tutta incentrata sull'oggetto del dolo specifico richiesto dalla fattispecie.

Sul versante soggettivo, si è detto che le condotte fraudolente devono essere orientate a recare pregiudizio ai creditori o a conseguire ingiusto profitto. Apparentemente, tali finalità sono alternative; tuttavia, parte della dottrina le interpreta sostanzialmente come una sorta di **endiadi**, essendo difficile ipotizzare la volontà di danneggiare i creditori senza, al contempo, voler conseguire un ingiusto profitto; tale rilievo implica che tali obiettivi debbano essere perseguiti cumulativamente⁹.

Non mancano, tuttavia, posizioni dottrinali diverse, le quali, nell'ottica di avvicinare le due forme di bancarotta documentale specifica e generica, si discostano dalla lettera della norma per affermare che il richiamo al fine fraudolento sia effettuato in senso lato, atecnico, essendo bastevole che le condotte siano sorrette da tale finalità. Una tale lettura sarebbe utile perché *"in tutte le ipotesi per cui (come di regola accade) il dolo specifico non si potesse dimostrare, il fatto resterebbe irrazionalmente e iniquamente impunito. Basterebbe al reo affermare che ha agito a fini particolari, per sfuggire alla punizione"*¹⁰.

Tale posizione non pare condivisibile, non soltanto perché, come si dirà, renderebbe ancor più difficoltosa la distinzione tra le fattispecie documentali fraudolente da quella semplice, anch'essa punibile – oltre che in forma colposa – a titolo di dolo generico, ma perché è proprio il dolo specifico l'elemento di disvalore che giustifica la parificazione sanzionatoria tra bancarotta fraudolenta documentale e patrimoniale. In altre parole, il connotato "teleologico" della bancarotta fraudolenta documentale, ossia la sua vocazione servente rispetto alle malefatte dell'imprenditore bancarottiere, si rinviene proprio nella spiccata tensione della fattispecie al conseguimento di quell'ingiusto profitto costituito proprio dalla distrazione, occultamento e dissipazione di quei beni che, nel corso della procedura fallimentare, avrebbero dovuto essere oggetto del concorso dei creditori. Questo tema verrà ulteriormente precisato nelle conclusioni.

9 Così, MAZZACUVA N., AMATI E., *Diritto penale dell'economia*, cit., 235. Gli AA. sottolineano peraltro la necessità che vengano sempre prese in considerazione entrambe le finalità: *"la questione è di importanza fondamentale anche sul piano delle concrete conseguenze che potrebbero derivare da un'applicazione letterale della disposizione incriminatrice, sol se si consideri che si dovrebbe ammettere l'integrazione della condotta anche in quei casi in cui non vi è stata neanche la mera accettazione del rischio di recare pregiudizio ai creditori: il che sembra inammissibile trattandosi, pur sempre, di reati fallimentari."*

10 Così, GIULIANI BALESTRINO U., *La bancarotta e gli altri reati concorsuali*, Milano, 2006, 101.

La bancarotta fraudolenta documentale “**generica**” costituisce la forma alternativa rispetto a quella sorretta dal dolo specifico, e consiste nel tenere i libri e le scritture contabili in guisa da rendere – relativamente¹¹ – impossibile la ricostruzione del patrimonio o del movimento degli affari. Trattasi di reato d’evento a dolo generico.

Secondo una felice espressione dottrinale che coglie l’essenza di detta fattispecie, il reato sanziona “*la tenuta della contabilità in modo così incompleto e frammentario da non consentire, in sede fallimentare, una sia pure approssimativa ricostruzione del movimento degli affari in misura tale da rendere le scritture reperite inidonee alle esigenze pratiche della procedura fallimentare nel cui ambito la contabilità adempie alla sua funzione di presidio delle ragioni creditorie*”¹², rimanendo indefinite sia le concrete modalità della condotta, sia il fine perseguito dall’agente, essendo l’offensività della fattispecie tutta incentrata sull’effetto finale dell’azione criminosa.

Da quanto sopra si rileva che la norma, più che alternativa, ha portata residuale e generale rispetto alla “specifica”, nel senso che mira a sanzionare tutte quelle condotte – in qualunque modo esse si concretino – il cui risultato sia quello di ostacolare concretamente l’operato della Curatela fallimentare a prescindere dai fini concretamente perseguiti dal fallito¹³.

Da tale ultima considerazione si evidenzia la vastissima latitudine applicativa di tale fattispecie, testimoniata dalla florida produzione giurisprudenziale, alimentantesi dalla voluta indeterminatezza della condotta tipica, che spazia

11 È un orientamento ormai consolidato nella giurisprudenza di legittimità quello per cui non è necessario che la ricostruzione sia resa assolutamente impossibile dalla mancanza, anche solo parziale, della documentazione, essendo sufficiente la circostanza che la Curatela sia dovuta ricorrere a documentazione reperita *aliunde*, come, ad esempio, agli estratti conto bancari, o a contabilità reperita altrove, perché l’evento possa dirsi integrato: *ex multis*, v. Cass. Pen, sez. V, n. 1925/2018, Rv. 274455 – 01, in C.E.D.: “*Il delitto sussiste, non solo quando la ricostruzione del patrimonio e del movimento degli affari del fallito si renda impossibile per il modo in cui le scritture contabili sono state tenute, ma anche quando gli accertamenti, da parte degli organi fallimentari, siano stati ostacolati da difficoltà superabili solo con particolare diligenza.*”. Anzi, la giurisprudenza valorizza proprio tali “sforzi” per dar prova dell’insufficienza originaria della documentazione reperita: “*la necessità di acquisire i dati documentali presso terzi costituisce riprova che la tenuta dei libri e delle altre scritture contabili era tale da rendere, se non impossibile, quantomeno molto difficoltosa la ricostruzione del patrimonio o del movimento di affari.*” Cass. Sez. V, n. 21028 /2020, Rv. 279346 – 01, in C.E.D.

12 Espressione di SOANA G.L., *I reati fallimentari*, Milano, 2012, 173.

13 Cfr. CRISTOFORI, *La bancarotta fraudolenta documentale*, cit. , 2219, il quale sottolinea la funzione di norma di chiusura del sistema.

dal mero disordine amministrativo-contabile delle scritture¹⁴ per arrivare alla radicale o parziale omessa tenuta delle stesse¹⁵.

A tal proposito, in disparte il rilievo circa l'evidente caduta della legalità, sotto il profilo del deficit di tassatività, che affligge tale fattispecie, in questa sede merita rilevare che la legge parla di *"tenuta in guisa da"*, il che evocherebbe un comportamento di tipo attivo; viceversa, l'omessa tenuta è propria soltanto della fattispecie semplice, e, seppur con qualche sforzo interpretativo, della condotta di sottrazione od occultamento propria della gemella specifica¹⁶.

Ciononostante, la giurisprudenza maggioritaria ritiene che il compito di distinguere la fattispecie in commento dalla gemella "specificata" è affidato all'evento e dall'elemento soggettivo, costituito dal dolo generico, in quanto reato a condotta libera: *"Il tenore letterale della fattispecie contestata, ove la stessa incrimina la tenuta della contabilità in modo da impedire la ricostruzione del patrimonio e del movimento degli affari della fallita, non esclude, contrariamente a quanto sostenuto dal ricorrente, che la condotta possa essere realizzata nella forma omissiva della pura e semplice mancata tenuta della contabilità"*¹⁷.

Come anticipato, la struttura dell'elemento soggettivo è caratterizzata dal dolo generico, che, secondo la giurisprudenza oggi maggioritaria, è costituito *"dalla consapevolezza nell'agente che la confusa tenuta della contabilità potrà rendere impossibile la ricostruzione delle vicende del patrimonio, non essendo, per contro, necessaria la specifica volontà di impedire quella ricostruzione"*¹⁸.

Dalla formulazione di quest'ultima massima, risulta evidente che la giurisprudenza ritiene integrato l'elemento soggettivo anche nell'intensità minore, del dolo diretto e finanche del dolo eventuale, mentre la dottrina

14 Cass. Pen. Sez. V, Sentenza n. 4416/1998 (Rv. 211047 – 01), in C.E.D.

15 Condotta, questa foriera di rilevanti interferenze sia con l'adiacente ipotesi documentale specifica, sia con quella di bancarotta semplice, come avremo modo di notare nel prosieguo.

16 *Contra*, in dottrina, CORUCCI E., *La bancarotta e i reati fallimentari*, Milano, 2013, 126, il quale, valorizzando l'evento del reato e un'interpretazione sistematica, ha sottolineato che nella bancarotta generica debba rientrare l'ipotesi in cui la contabilità non sia tenuta del tutto *"non potendosi dubitare come anche e soprattutto ciò impedisca la ricostruzione del patrimonio o del movimento degli affari"*.

17 Così, Cass. Pen. Sez. V, Sentenza n. 18146/2015.

18 Cfr. Cass. Pen. Sez. 5, Sentenza n. 5264/2013 (Rv. 258881 – 01), in C.E.D. Del tutto minoritario è l'orientamento secondo il quale anche questa fattispecie sia connotata da dolo specifico, (ad esempio, cass. Sez. V, n. 6650/1992): del resto, la lettera della norma non lascia spazio ad una simile interpretazione, in quanto il dolo specifico risulta testualmente collegato alle sole condotte di distruzione, sottrazione e falsificazione della documentazione dell'impresa.

maggioritaria propugna una lettura tesa ad escludere i minori gradi di intensità, per lasciar spazio soltanto al dolo intenzionale¹⁹.

b) (segue) La bancarotta documentale semplice.

L'art. 217, co.2 L.F. punisce, con pena sensibilmente minore rispetto alle omologhe fraudolente, il fallito *"che, durante i tre anni antecedenti alla dichiarazione di fallimento ovvero dall'inizio dell'impresa, se questa ha avuto una minore durata, non ha tenuto i libri e le altre scritture contabili prescritti dalla legge o li ha tenuti in maniera irregolare o incompleta."*

Per unanime opinione di dottrina e giurisprudenza, trattasi di fattispecie di pericolo astratto e di mera condotta, volta a sanzionare penalmente gli obblighi civilistici di corretta e puntuale tenuta dei libri e scritture contabili obbligatori in relazione alla tipologia e alla dimensione dell'impresa²⁰.

Oggetto del reato sono, in via esclusiva e tassativa, i soli libri e scritture **obbligatori**, a prescindere dalla loro concreta utilità alla ricostruzione del patrimonio dell'impresa: ciò è coerente col fatto che in questa fattispecie, a differenza delle omologhe fraudolente, la prospettiva di tutela dei creditori concorsuali rimane celata nell'ombra: del resto, il reato si nutre del rinvio implicito agli artt. 2214 e ss. c.c., che, col fallimento, non hanno alcuna attinenza e contemplano libri (ad esempio, quelli di cui all'art. 2421 c.c.) per nulla attinenti alla dimensione patrimoniale dell'impresa.

Da quanto sopra, a fronte di una norma che parrebbe incriminare la mera disubbidienza agli obblighi civilistici, si spiega la necessità, avvertita da parte della dottrina più attenta, di recuperare in sede giurisdizionale l'offensività che il dettato normativo lascia in ombra: in ossequio a tale principio, deve essere esclusa la rilevanza penale delle irregolarità *"minime, ossia effettivamente non idonee, a cagione della scarsa importanza pratica della trascuratezza riscontrabile, ad impedire l'effettuazione della "tracciabilità delle movimentazioni finanziarie e della massa patrimoniale dell'impresa"*²¹.

L'elemento soggettivo del reato in discorso può essere costituito indifferentemente dal dolo e dalla colpa. Ciò parrebbe, a prima vista, non soltanto contraddire la lettera della norma, ma, soprattutto, il disposto

19 CRISTOFORI, *op. cit.*, 2232, il quale richiama il pensiero espresso sul punto da SOANA G.L.;178. Deve tuttavia rilevarsi che altra parte della dottrina, con PALLADINO P., *L'elemento soggettivo nella bancarotta fraudolenta documentale*, in Cass. Pen., 2007, 278, rifiuta tale lettura, *"venendosi in tal modo a confondere un connotato della condotta con l'intenzione dell'agente, ed introducendosi un requisito non espressamente richiesto dalla norma."*

²⁰ In dottrina, v. CORUCCI E., *op.cit.*, 162, nonché CAPPITELLI, *Molte ombre e poche luci in tema di bancarotta semplice documentale*, in Cass. Pen., 9/2011, 3139.

²¹ Così, CAPPITELLI, *Molte ombre e poche luci...*, cit. 3143, il quale riprende il rilievo sul punto di ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Leggi complementari*, Milano, 1959, 178.

dell'art. 42 c.p., il quale, come noto, esige la punibilità a titolo colposo per i delitti soltanto in presenza di una "previsione espressa", che qui non c'è. Ciononostante, la giurisprudenza costante ha, in virtù della collocazione sistematica del reato in commento, ritenuto che *"la bancarotta semplice documentale è punibile 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"*²².

La necessità di conferire una maggiore tassatività alla fattispecie sotto il profilo soggettivo deriva dal fatto che mancano, all'interno della norma, espressi richiami ai concetti di negligenza, imperizia o imprudenza; parametri, questi, che consentirebbero di modulare la risposta punitiva in base alle caratteristiche professionali dell'imprenditore o, comunque, del soggetto tenuto alla tenuta dei documenti, alla luce della natura e delle dimensioni dell'impresa.

La circostanza, comunque, che il reato in commento possa essere punito sia a titolo di colpa che di dolo generico, non fa che esacerbare i problemi di convivenza con la corrispondente bancarotta documentale generica che, come visto, è anch'essa integrata dal dolo: sul tema si ritornerà nel prosieguo.

3. Trend giurisprudenziali problematici e casi *border-line*.

a) La fungibilità e la "crisi" delle ipotesi di bancarotta fraudolenta nelle imputazioni e nelle sentenze.

La formulazione poco limpida del dettato normativo, la scarsa visibilità del bene giuridico protetto, l'oggettiva somiglianza delle fattispecie: tutti questi difetti testuali si riflettono su una giurisprudenza, anche di legittimità, che pare davvero faticare a tracciare confini ed operare distinguo tra le diverse ipotesi delittuose.

Non è, dunque, casuale che un diffuso *trend* giurisprudenziale sia costituito dalla fungibilità tra le diverse forme di bancarotta documentale.

Si legga, ad esempio, la seguente massima, espressione di un solido filone interpretativo: *"Ai fini della configurabilità del delitto di bancarotta fraudolenta documentale, le condotte di mancata consegna ovvero di sottrazione, di distruzione o di omessa tenuta dall'inizio della documentazione contabile, sono tra loro equivalenti, con la conseguenza che non è necessario accertare quale di queste ipotesi si sia in concreto verificata se è comunque certa la sussistenza di una di esse ed è inoltre acquisita la prova in capo*

²² *Ex multis*, Cass. Pen., sez. V, n. 38598/2009. Fortemente contrario ad una simile interpretazione, in considerazione dell'assenza di elementi che esplicitino la volontà legislativa in tal senso, CAPPITELLI, op. ult. cit., 3147, il quale evidenzia come nel caso di specie, *"davvero nessun elemento normativo richiama, nemmeno indirettamente, la colpa"*.

*all'imprenditore dello scopo di recare pregiudizio ai creditori e di rendere impossibile la ricostruzione del movimento degli affari*²³.

Limitando l'analisi alla prima parte della *summa*, si nota come siano considerate del tutto equivalenti le condotte descritte all'art. 216 co.1 n. 2 L.F., siano esse costituite da "mancata consegna", oppure da "omessa tenuta", oppure ancora di " sottrazione e distruzione". In buona sostanza, la Cassazione ci dice che non importa che fine abbiano fatto, in concreto, le scritture contabili: l'importante, ai fini dell'integrazione del reato, è che non sono dove avrebbero dovuto essere.

Già a livello astratto, questa impostazione non pare corretta, in quanto, così facendo, condotte diverse (ed assistite da forme di dolo diverse) vengono, di fatto, trasfuse in un'unica macro-fattispecie.

Questo orientamento, che si muove a livello sostanziale, si riverbera anche sul **piano processuale**.

Da un lato, la Cassazione ha affermato che non è affetta da nullità un'imputazione che non identifichi compiutamente quali condotte siano state effettivamente commesse in relazione ai documenti dell'impresa fallita, o in cui le diverse ipotesi delittuose siano formulate in via alternativa: *"È ammissibile la contestazione alternativa dei delitti di bancarotta fraudolenta documentale per sottrazione, distruzione o occultamento di scritture contabili, per la cui sussistenza è necessario il dolo specifico di recare pregiudizio ai creditori, e di fraudolenta tenuta delle stesse, che integra una ipotesi di reato a dolo generico, non determinando tale modalità alcun vizio di indeterminatezza dell'imputazione"*²⁴.

Dall'altro, che non è violato il principio di correlazione tra accusa e sentenza se, a fronte dell'addebito di bancarotta documentale specifica, interviene condanna per bancarotta generica, e viceversa, oppure quando, a fronte di un'originaria imputazione di bancarotta fraudolenta documentale, intervenga condanna per la corrispondente fattispecie semplice²⁵.

Se, tutto sommato, pare immune da criticità la facoltà, per il giudice, di inquadrare con ampi margini d'apprezzamento il fatto nell'una o nell'altra forma di bancarotta fraudolenta – che si equivalgono sul piano sanzionatorio – ci pare decisamente più criticabile ritenere sempre ammissibili capi di imputazione in cui la condotta è descritta in modo indefinito o in via alternativa, in quanto le due forme di bancarotta fraudolenta documentale,

²³ Cass. Pen., Sez. 5, Sentenza n. 47923/2014 (Rv. 261040 – 01), in C.E.D.

²⁴ Cass. Pen., Sez. V, n. 8902/2021.

²⁵ *"Non viola il principio di correlazione tra accusa e sentenza, ex art. 521 cod. proc. pen., la condanna per bancarotta documentale semplice dell'imputato di bancarotta documentale fraudolenta, non sussistendo tra il fatto originariamente contestato e quello ritenuto in sentenza un rapporto di radicale eterogeneità o incompatibilità né un "vulnus" al diritto di difesa, trattandosi di reato di minore gravità."* Così, Cass. Pen., sez. V, Sentenza n. 33878/2017 (Rv. 271607 – 01) in C.E.D.

se non per i medesimi limiti edittali, non si equivalgono affatto sotto il profilo degli elementi costitutivi, neppure sul piano oggettivo.

Infatti, la forma "specificata" descrive una condotta di tipo attivo che ha ad oggetto scritture già esistenti e formate, mentre la seconda (quella generica) descrive una condotta che ha ad oggetto le modalità di tenuta – o mancata tenuta – della documentazione rilevante. La forma "generica", poi, richiede la causazione dell'evento della impossibilità della ricostruzione del patrimonio e dell'andamento degli affari, cosa che la prima non menziona affatto.

Sotto il profilo del rispetto del diritto di difesa, alla stregua del quale la correttezza del capo di imputazione deve essere valutata, chiunque pratici la materia ben conosce quanto sia complicato impostare una difesa nel caso – tanto frequente nella prassi – in cui la contabilità rinvenuta sia soltanto incompleta, nell'incertezza di un'imputazione che non specifica se sia stata sottratta, meramente persa, o non tenuta *ab origine*. Dubbio, questo, che è l'Accusa a dover sciogliere.

Leggendo la seconda parte della massima, risulta evidente un'altra, diffusissima, tendenza giurisprudenziale: quella di **fondere** le diverse forme di bancarotta fraudolenta documentale, per dar vita ad un "ibrido" che nella legge fallimentare non ha cittadinanza.

Si nota, infatti, che l'evento del reato costituito "dall'impossibilità di ricostruire l'andamento degli affari" – elemento che caratterizza, come visto, la bancarotta documentale generica – è stato impropriamente ricondotto ad oggetto del dolo specifico della bancarotta documentale specifica: "è *inoltre acquisita la prova in capo all'imprenditore dello scopo di recare pregiudizio ai creditori e di rendere impossibile la ricostruzione del movimento degli affari*".

In questo modo, l'evento è attratto all'interno del dolo specifico, con l'ovvia conseguenza che, per l'integrazione della fattispecie, non sarà più necessario che la condotta abbia **effettivamente** determinato l'impossibilità di ricostruire la ricostruzione degli affari, essendo bastevole che a tale risultato essa sia stata orientata. In tal modo, si verifica un'ulteriore anticipazione del penalmente rilevante, con il passaggio della fattispecie da reato d'evento (e, secondo alcuni, di danno) a una nuova gemmazione strutturata su una condotta sorretta da dolo specifico.

Infatti, aderendo a tale orientamento, al fine di addivenire a condanna sarà sufficiente una condotta, attiva od omissiva, di scorretta tenuta della contabilità, purché vi sia prova che sia stata finalizzata a rendere più difficoltoso lo svolgimento della procedura concorsuale, anche se il risultato criminoso prefissato non si sia realizzato, perché, ad esempio, è stato comunque possibile reperire agilmente i beni che il fallito intendeva sottrarre o perché il curatore è riuscito a ricostruire facilmente le vicende dell'impresa decotta.

L'erroneità di questa interpretazione giurisprudenziale, che comporta, come visto, una **crasi** tra le due forme di bancarotta documentale, è stata tuttavia

oggetto di censura in alcune recenti pronunce di legittimità. In un recente arresto, infatti, la Cassazione ha annullato la sentenza dei giudici di merito, che, *"non cogliendo la struttura di norma mista alternativa della disposizione summenzionata, hanno operato una "fusione" tra le due fattispecie previste dalla medesima, trasformando la seconda in una sorta di evento della condotta oggetto della prima, ma, ciò che più rileva alla luce dei motivi di ricorso, sostituendo il dolo generico richiesto per la sussistenza dell'una a quello specifico invece necessario al perfezionamento dell'altra"*²⁶. Le due ipotesi, invece, devono mantenere la propria autonomia in quanto strettamente alternative fra loro²⁷.

b) La trasformazione dell'evento del reato di bancarotta documentale generica in mero evento di pericolo e il problema del "curatore-modello".

Si è detto che la bancarotta documentale generica è caratterizzata da una struttura a condotta tendenzialmente libera e di evento di danno²⁸.

Quest'ultimo, costituito da *"l'impossibilità di ricostruire il patrimonio o l'andamento degli affari"* è l'elemento costitutivo che distingue l'ipotesi delittuosa in parola sia dalla variante *"specificata"*, sia dalla bancarotta semplice, nei quali è assente.

La centralità dell'evento nella struttura della norma è stata marcatamente sottolineata dalla dottrina maggioritaria *"nella bancarotta fraudolenta documentale generica il fulcro nella dinamica del reato ruota attorno alla tensione finalistica della condotta rispetto all'impossibilità della ricostruzione del patrimonio nonché alla relativa voluntas criminis, la quale necessariamente deve accompagnare il corrispondente contegno manipolativo"*²⁹.

Senonché, la Cassazione, ormai da molti anni, propugna una lettura dell'evento del reato assai estensiva, in quanto, per la sua configurazione, il concetto di impossibilità ricostruttiva -direttamente lesiva degli interessi creditori - è univocamente interpretato **in senso relativo** e non assoluto³⁰.

²⁶ Cass. Pen., sez. V, n. 18634/2017.

²⁷ V., più di recente, Cass. Pen., sez. V, n. 21692/2021, in cui la Cassazione ha annullato la sentenza in quanto la Corte di merito *"ha confuso le due ipotesi di bancarotta fraudolenta documentale, atteso che l'ipotesi, caratterizzata dal dolo generico, di tenuta delle scritture contabili in guisa da non consentire detta ricostruzione presuppone un accertamento condotto su libri contabili effettivamente rinvenuti e posti a disposizione dei predetti organi, circostanza questa che in sentenza viene esclusa"*.

²⁸ V. retro, par. 2; in dottrina, v. CRISTOFORI, *op.cit.*, 2220.

²⁹ Così, CRISOFORI, *op. cit.*, che richiama il pensiero espresso sul punto da AMATI-MAZZACUVA, *op. cit.*, 193.

³⁰ Questo orientamento ha radici antiche: *"L'art 216 PP n 2 legge fallimentare mira a garantire il particolare interesse, che i creditori hanno, alla conoscenza del patrimonio"*

Di talché, secondo l'orientamento storicamente dominante, anzitutto la *difficoltà ricostruttiva* ben può riguardare non *tutti* gli affari, ma soltanto *alcuni* di essi – e ciò è plasticamente evidente nella sentenza in commento, in cui l'omissione annotativa riguardava *un'unica* operazione - ; in secondo luogo, il fatto che il Curatore allo scopo si avvalga di documentazione reperita *aliunde* (estratti conto bancari, dichiarazioni fiscali, ecc.) costituisce la cartina di tornasole dell'insufficienza della documentazione reperita³¹.

A fronte di tale orientamento, che, nel suo risvolto pratico, determina un significativo ampliamento del penalmente rilevante, riscontriamo alcune pronunce, allo stato isolate e risalenti, che conferiscono un qualche effetto *pro reo* alla documentazione ufficiosa o in nero fornita dal fallito:

*"il reato di bancarotta fraudolenta non sussiste quando la ricostruzione del patrimonio o del movimento degli affari possa essere attuata con il ricorso alla contabilità ufficiosa o comunque per altra via in base a documenti e dati provenienti dal fallito, sempre che non sia necessario far capo a fonti di documentazione esterne o private"*³².

Al netto di queste isolate pronunce, rimane il dato di fatto che l'evento della frode documentale generica, nella dimensione giurisprudenziale della norma, si è trasfigurato da impossibilità a "una difficoltà ricostruttiva richiedente particolare diligenza" in capo alla Curatela.

Con due conseguenze, di non poco rilievo.

La prima è che si assiste ad un'impropria trasfigurazione dell'evento di danno in evento **di pericolo**, in quanto la difficoltà ricostruttiva in capo al tutore delle istanze creditorie costituisce, a ben guardare, non necessariamente implica una reale offesa al ben giuridico tutelato. In tal modo, il requisito di fattispecie ha perso il suo ruolo di evento *strictu sensu* e con marcata funzione tipizzante.

destinato a soddisfare le loro ragioni e, perciò, tende ad impedire quei comportamenti, che tale interesse ledono, in quanto rendono impossibile o, per lo meno, assai difficile agli organi fallimentari l'accertamento dell'effettiva situazione patrimoniale dell'imprenditore e le vicende attraverso le quali il patrimonio è passato." Sez. 5, Sentenza n. 409/1971 (Rv. 117930 – 01) in C.E.D.. Limpida e lapidaria Cass. Sez. 5, Sentenza n. 14905/1977: *"ai fini della sussistenza del delitto di bancarotta fraudolenta documentale, la notevole difficoltà nella ricostruzione del patrimonio e del movimento degli affari equivale ad impossibilità"*.

³¹ *Sussiste il reato di bancarotta fraudolenta documentale anche quando la documentazione possa essere ricostruita "aliunde", poiché la necessità di acquisire i dati documentali presso terzi costituisce riprova che la tenuta dei libri e delle altre scritture contabili era tale da rendere, se non impossibile, quantomeno molto difficoltosa la ricostruzione del patrimonio o del movimento di affari* (Cass. Pen. Sez V , n. 21028/2020).

³² Cass. Pen. Sez.V, n. 13600/1989 Rv. 182253 – 01, in C.E.D.

In secondo luogo, la sussistenza dell'evento è rimessa, *case by case*, all'attitudine e alla diligenza spiegata dal Curatore, che, in quanto essere umano, può essere più o meno accorto e competente. Con l'ulteriore risultato che la sussistenza del fatto-reato oggi dipende (anche) dalle attitudini e dalle capacità di un **soggetto diverso dal reo**, il che pare, francamente, inaccettabile.

Certo, questo deficit può essere mitigato mediante la tipizzazione di un ... "*curatore modello*", del quale, però, manca ogni standardizzazione tanto legislativa che giurisprudenziale.

Infine, un'ultima parola in ordine alla rilevanza sul piano penale di una ricostruzione che sia **almeno parziale** del patrimonio o dell'andamento societario: caso, questo, assai frequente nella prassi in cui la documentazione è attendibile ma lacunosa. In questi frequentissimi casi, nessuno spazio è lasciato all'impunità; tuttavia, la giurisprudenza ha aperto alla possibilità di ritenere configurabile l'attenuante del **danno di speciale tenuta ex art. 219 L.F.**, applicabile anche alle frodi documentali, a seconda dell'impatto che abbia avuto l'ammacco contabile sulla ricostruzione dell'attivo³³.

c) L'omessa tenuta, anche soltanto parziale, della contabilità: il "triello" tra le fattispecie documentali.

Il caso più problematico, nonché di frequentissima applicazione pratica, è quello nel quale la contabilità della società sia stata consegnata al Curatore **solo parzialmente**: tanto nell'ipotesi in cui sia stata assente *ab origine*, quanto in quella, spesso contestata in via alternativa nell'imputazione, in cui la contabilità esista, ma poi sia stata sottratta, occultata o perduta.

Questi casi generalmente si originano dal fatto che la curatela, all'interno della relazione ex art. 33 L.F. inviata alla Procura della Repubblica, sovente segnala che la contabilità rinvenuta risulta **frammentaria o incompleta**, magari perché è stata tenuta fino ad una certa annualità, oppure perché lo studio contabile che la deteneva ha perso i contatti con l'amministratore (ipotesi, questa, assai verosimile nei casi di realtà imprenditoriali in via di decozione, in cui i professionisti che assistono l'impresa non vengono più pagati per le loro attività). Tali mancanze contabili comportano l'impossibilità, seppur relativa, di ricostruire compiutamente l'andamento dell'impresa nel

³³ "In tema di reati fallimentari, il danno di speciale tenuta di cui alla circostanza attenuante prevista dall'art. 219, comma terzo, legge fall., è quello cagionato dal fatto di reato globalmente considerato e non quello derivante dal passivo fallimentare, talché, in ipotesi di bancarotta semplice documentale, detto danno deve valutarsi sia in relazione all'impossibilità di ricostruire totalmente o parzialmente la situazione contabile dell'impresa fallita o di esercitare le azioni revocatorie o altre azioni a tutela dei creditori, sia in relazione alla diminuzione che l'omessa tenuta dei libri contabili abbia determinato nella quota di attivo oggetto di riparto tra i creditori". Cass. Pen., Sez. V, n.11725/2019 (dep.2020) Rv. 279098 – 01, in C.E.D..

periodo corrispondente all'omissione, per cui al Curatore restano da percorrere due strade: incrociare i dati in suo possesso con quelli detenuti dall'Agenzia delle Entrate o dagli istituti di credito, oppure arrendersi al "buco contabile".

Ebbene, la situazione descritta può essere inquadrata in *tutte* le fattispecie documentali summenzionate: nella bancarotta fraudolenta documentale specifica, allorché si ritenga che la contabilità sia stata sottratta od occultata proprio allo scopo di impedire al Curatore di ricostruire i vari rapporti di dare – avere, con pregiudizio dei creditori; nella bancarotta generica, ove l'ammanto abbia determinato l'impossibilità di ricostruire il patrimonio; nella bancarotta semplice, allorché si ritenga che la parziale mancanza delle scritture sia dovuta a mera disattenzione, non preordinata all'occultamento di condotte gestionali poco limpide commesse dal fallito.

Al fine di inquadrare correttamente la problematica, occorre muoversi per gradi, con l'ausilio dei più recenti orientamenti giurisprudenziali.

In primis, occorre distinguere in quali delle due forme di bancarotta documentale fraudolenta si versi dal punto di vista oggettivo, avuto riguardo all'individuazione, esatta, della condotta contestata.

S'è detto che la condotta consiste nella *mancata tenuta della contabilità*: ebbene, secondo l'orientamento dominante, tanto nel caso in cui la condotta oggetto di giudizio consiste nell'omessa tenuta *ab origine*, quanto in quello della mancata consegna *ex post* al Curatore della contabilità dapprima esistente, il fatto è da ricondursi all'ipotesi di **bancarotta documentale specifica**, per cui andrà accertata – mediante indici fattuali univoci – la finalizzazione della condotta a creare documento ai creditori: "*l'occultamento delle scritture contabili, per la cui sussistenza è necessario il dolo specifico di recare pregiudizio ai creditori, consistendo nella fisica sottrazione delle stesse alla disponibilità degli organi fallimentari, anche sotto forma della loro omessa tenuta, costituisce una fattispecie autonoma ed alternativa - in seno all'art. 216, comma primo, lett. b), 1. fall. - rispetto alla fraudolenta tenuta di tali scritture*"³⁴.

Secondo questo orientamento, dunque, questa ipotesi delittuosa ricorre sia quando siano state poste in essere condotte attive (di distruzione, di occultamento, di falsificazione) su scritture contabili già precedentemente formate, sia quando, durante la vita dell'impresa, la doverosa tenuta della contabilità sia stata dolosamente omessa. Il pregio di una simile interpretazione sta nel fatto che la riconduzione dell'omessa tenuta della contabilità nell'alveo delle condotte di cui alla prima parte dell'art. 216 co.1 n. 2 L.F. – e non nella gemella generica - impone al Giudice una più penetrante verifica in ordine alla sussistenza del dolo specifico richiesto da questa fattispecie: vaglio che diviene tanto più importante quando la

³⁴ Così, da ultimo, Cass. Pen., sez. V, n. 34025/2021.

condotta oggetto di giudizio non sia una completa omissione, ma, come spesso accade, un'omissione riguardante solo **talune annualità**.

In quest'ultimo caso, infatti, è dirimente stabilire se l'omissione sia stata orientata dalla volontà di recare pregiudizio ai creditori (ad esempio, non tenere la contabilità al fine di celare condotte distrattive) o se derivi da mera negligenza o disinteresse.

Questa interpretazione, tuttavia, sembra porsi in contrasto con quel recente orientamento giurisprudenziale, reso in riferimento alla condotta di *falsificazione delle scritture contabili*, secondo il quale *"In tema di bancarotta documentale, la condotta di falsificazione delle scritture contabili prevista dalla prima parte dell'art. 216, comma 1 n.2, legge fall. può avere natura tanto materiale che ideologica, consistendo comunque nella manipolazione di una realtà contabile già definitivamente formata; la bancarotta generica si realizza sempre con una falsità ideologica contestuale alla tenuta della contabilità, e cioè mediante l'annotazione originaria di dati oggettivamente falsi o l'omessa annotazione di dati veri, realizzata con le ulteriori connotazioni modali descritte dalla norma incriminatrice."*³⁵. In entrambi i casi, il *discrimen* tra le due ipotesi può essere tracciato con riferimento al momento in cui la condotta delittuosa è stata posta in essere: alla bancarotta documentale specifica possono essere ascritte quelle manipolazioni commesse sulla contabilità **già esistente**; alla gemella generica, invece, quelle commesse **contestualmente** agli eventi patrimonialmente rilevanti che dovevano (e non sono stati) essere annotati. Di talché, a rigore, è nell'ambito della variante generica che andrebbe inquadrata l'omessa tenuta³⁶.

Chiarito il - già sfumato e controverso - confine tra le due forme di bancarotta fraudolenta documentale sotto il profilo oggettivo, occorre ulteriormente distinguere i casi in cui l'omessa tenuta può rilevare, invece, come bancarotta semplice.

Si è già detto che, dal punto di vista oggettivo, al netto del tipo di scritture che possono essere oggetto dei rispettivi reati, l'evento del reato costituito dall' "impossibilità di ricostruire il patrimonio o l'andamento degli affari" non si distingue per una vera portata specializzante.

Si è visto, infatti, che l'orientamento assolutamente dominante in legittimità, ritiene che *"il delitto di bancarotta fraudolenta sussiste"...* *"anche quando gli*

³⁵ Cass. Pen., sez. V, n. 5081/2020, cit.

³⁶ Contrario *ab imis* all'inclusione della omessa tenuta della contabilità nell'alveo della bancarotta fraudolenta documentale, SANTORIELLO C., *Bancarotta documentale fraudolenta e semplice: somiglianze e (spesso trascurate) differenze*. In *Ilpenalista.it*, 16.12.2016, il quale sottolinea come soltanto l'art. 217 L.F. - a differenza del 216 - contempla espressamente l'omessa tenuta della contabilità e avverte che ritenere tale fatto sussumibile all'interno della frode documentale comporta, di fatto, un'*intepretatio abrogans* della fattispecie semplice. Sul punto si tornerà successivamente.

*accertamenti, da parte degli organi fallimentari, siano stati ostacolati da difficoltà superabili solo con particolare diligenza*³⁷.

Considerando, quindi, la sovrapponibilità della descrizione della condotta delittuosa sul piano lessicale, il difficile compito di demarcare l'operatività delle due fattispecie sembra spettare all'**elemento soggettivo**.

E infatti, a tal proposito, l'orientamento dominante ritiene che, in via generale, che *la bancarotta semplice e quella fraudolenta documentale si distinguono in relazione al diverso atteggiarsi dell'elemento soggettivo, che, ai fini dell'integrazione della bancarotta semplice ex art. 217, comma secondo, legge fall., può essere indifferentemente costituito dal dolo o dalla colpa, ravvisabili quando l'agente ometta, con coscienza e volontà o per semplice negligenza, di tenere le scritture contabili, mentre per la bancarotta fraudolenta documentale, ex art. 216, comma primo, n. 2), legge fall., l'elemento psicologico deve essere individuato esclusivamente nel dolo generico, costituito dalla coscienza e volontà dell'irregolare tenuta delle scritture, con la consapevolezza che ciò renda impossibile la ricostruzione delle vicende del patrimonio dell'imprenditore*³⁸.

Questo orientamento, però, non conduce a risultati pienamente appaganti. Se, infatti, come più volte ribadito dalla Cassazione, la bancarotta semplice può essere integrata sia dal dolo generico che dalla colpa, mentre la frode contabile è soltanto dolosa, sussiste un'evidente **area di interferenza** tra le fattispecie allorquando l'omissione contabile si ipotizzi commessa con dolo. E così, in tutti i casi in cui l'agente ometta di tenere le scritture contabili obbligatorie degli ultimi tre anni in modo parziale, frammentario, o, comunque, irregolare, si da determinare l'impossibilità – nei termini poc'anzi ricordati – di ricostruire l'andamento degli affari o il patrimonio sociale, **le due norme concorrono**, in quanto il fatto può essere sussunto in entrambe le previsioni incriminatrici.

Epperò, nella stragrande maggioranza dei casi, il concorso fra norme si risolverà a tutto favore della fattispecie fraudolenta, in quanto l'evento specializzante – l'impossibilità di ricostruire il patrimonio o l'andamento degli affari – è integrato, come sappiamo, anche soltanto se l'ammancato contabile abbia costretto il Curatore ad un'opera ricostruttiva di particolare diligenza. Cosicché, salvo che il *deficit* contabile sia manifestamente colposo, si ricadrà sempre nella fattispecie più grave, e ciò in quanto l'imprenditore/amministratore, per usare parole care a certa giurisprudenza "accetta il rischio" che la sua "malagestione" delle scritture contabili dell'impresa possa determinare difficoltà ricostruttive rilevanti, in caso di successivo fallimento.

³⁷ Cass. Pen., sez. V, n. 45174/2015.

³⁸ *Ex multis*, Cass. Pen., Sez.V, n. 2900/2019.

Ad avviso di chi scrive questa deriva giurisprudenziale non è sostenibile e contraddice lo spirito della norma, perché determina sistematicamente la ricaduta di queste ipotesi *border line* solo e sistematicamente nella fattispecie foriera di più gravi conseguenze sul piano sanzionatorio, relegando la bancarotta semplice a limitatissimi casi di irregolarità contabili, spesso neppure segnalate dalla curatela. Né peraltro, un così fragile argine giustifica il significativo divario di pena intercorrente tra l'una e l'altra ipotesi.

Per risolvere il problema paiono percorribili due strade.

La prima potrebbe essere quella consistente nel valorizzare l'evento **in termini assoluti**: sarà bancarotta fraudolenta solo allorquando sia *davvero* impossibile ricostruire significative vicende societarie poco limpide³⁹. Tale opzione, però, si scontra con l'orientamento dominante che, come più volte ricordato, interpreta il significato di impossibilità come mera "*difficoltà superabile con particolare diligenza*".

La seconda opzione è quella di valorizzare l'elemento soggettivo della bancarotta fraudolenta documentale generica – all'interno della quale ricondurre l'omessa tenuta della contabilità – nel senso di ritenere integrata la fattispecie più grave soltanto ove il dolo sia **intenzionale**. In buona sostanza, a livello astratto, si ritiene che l'espressione "in guisa da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio o del movimento degli affari" debba essere interpretata nel senso che la condotta di tenuta irregolare delle scritture sia stata a ciò *univocamente* orientata e non che tale eventualità sia stata meramente "*accettata*" dall'agente, come sostenuto dalla giurisprudenza prevalente.

Questa interpretazione non è nuova in giurisprudenza, seppur espressione di un orientamento rimasto minoritario: in un risalente arresto la Cassazione ha stabilito che "*per le ipotesi di tenuta irregolare della contabilità, caratterizzate dalla tenuta delle scritture "in guisa da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio o del movimento degli affari" è richiesto, invece, il dolo intenzionale, perché la finalità dell'agente è riferita a un elemento costitutivo della stessa fattispecie oggettiva.*"⁴⁰; questa interpretazione avrebbe il pregio di avvicinare lo standard probatorio tra le due forme di bancarotta

³⁹ "*In tal senso, l'inidoneità delle scritture alla ricostruzione della situazione patrimoniale deve essere sistematica e tale da non consentire di apprezzare nemmeno un quadro approssimativo della situazione patrimoniale dell'impresa: si tratta, infatti, di un'ipotesi di falso 'globale', la quale prescinde dalla rilevanza e dalla dimostrazione del singolo falso-componente, polarizzandosi unicamente sul risultato complessivo che deriva dalla condotta*" così, G. MINICUCCI, *Il dolo nella bancarotta. Alla ricerca della tipicità soggettiva della fattispecie patrimoniale*, Firenze University Press, 2018, 168, cui si rimanda per la ricchezza espositiva e di note bibliografiche.

⁴⁰ Cass. Pen., sez. V, n. 1137/2009. In precedenza, sulla stessa linea, Cass. Pen., Sez. V, n. 5905/2000.

fraudolenta documentale sul piano soggettivo, marcando le differenze con quello sufficiente a integrare la fattispecie semplice, giacché per le frodi contabili *“è pur sempre necessario escludere in entrambi i casi la rilevanza di un atteggiamento psicologico di mera superficialità dell'imprenditore fallito” ... “infatti un atteggiamento di superficialità caratterizza la bancarotta documentale semplice, che può essere caratterizzata dal dolo o indifferentemente dalla colpa, che sono ravvisabili quando l'agente ometta, rispettivamente, con coscienza e volontà o per semplice negligenza, di tenere le scritture”*⁴¹.

La valorizzazione di questo orientamento consentirebbe, già sul piano astratto, di differenziare dal punto di vista soggettivo bancarotta fraudolenta generica e quella semplice: la prima punibile solo a titolo di dolo intenzionale, la seconda a titolo di dolo diretto o colpa.

Eppure, questo orientamento non pare aver riscosso molto successo, in quanto numerose sentenze successive si sono spese nel ribadire che *“in tema di bancarotta fraudolenta documentale, il reato previsto dall'art. 216, comma primo n. 2, della legge fallimentare richiede il dolo generico, costituito dalla consapevolezza nell'agente che la omessa o irregolare tenuta della contabilità rende impossibile la ricostruzione delle vicende del patrimonio, non essendo, per contro, necessaria la specifica volontà di impedire quella ricostruzione”*⁴². Formula linguistica, questa, che sembra aprire la strada a una contestazione a titolo di dolo meramente *eventuale*.

Deve rilevarsi, comunque, che la giurisprudenza di legittimità si stia da ultimo dimostrando una maggiore sensibilità, nell'ottica di recuperare sul versante dell'elemento soggettivo gli **intenti ingannatori** che la disposizione di cui all'art. 216 co. 2 L.F., in via astratta, oblitera.

Tale sforzo interpretativo si concentra sul riscontro, nel fatto concreto, di *“indici di fraudolenza della condotta”*: trattasi di elementi fattuali, diversi e complementari rispetto a quelli costituenti gli elementi della condotta delittuosa, rappresentati da circostanze esterne atte a colorare una condotta, di per sé astrattamente neutra, del grado di disvalore necessario a fondare una condanna per bancarotta fraudolenta, piuttosto che semplice⁴³.

A tal proposito, la Cassazione ha stabilito che *“in tema di bancarotta fraudolenta documentale ex art. 216, comma primo, n. 2, legge fall., il dolo*

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² V., ad es., Cass. Pen., sez. V, n. 47923/2014.

⁴³ Chiosa, in un recente arresto, la Corte: trattasi di *“circostanze di fatto ulteriori, in grado di illuminare la ratio dei menzionati eventi alla luce della finalità di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto ovvero di recare pregiudizio ai creditori, nel caso della bancarotta fraudolenta documentale specifica; della consapevolezza che l'irregolare tenuta della documentazione contabile è in grado di arrecare pregiudizio alle ragioni del ceto creditorio, nel caso della bancarotta fraudolenta documentale generica”* (Cass. Pen., sez. V, n.34025/2021).

*generico deve essere desunto, con metodo logico inferenziale, dalle modalità della condotta contestata, e non dal solo fatto che lo stato 'delle scritture sia tale da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio e del movimento degli affari, fatto che costituisce l'elemento materiale del reato ed è comune alla diversa e meno grave fattispecie di bancarotta semplice'*⁴⁴. E che, tra gli indicatori astrattamente rilevanti non assume rilievo *"la circostanza che l'imprenditore si sia reso irreperibile dopo il fallimento, costituendo detta condotta un posterius rispetto al fatto-reato"*.⁴⁵

Poi, in caso di assoluzione da parallele fattispecie di bancarotta patrimoniale, o, in radice, *"in assenza di una contestazione di bancarotta fraudolenta patrimoniale, la motivazione concernente la sussistenza degli indici di frodolenza della condotta di tenuta irregolare delle scritture contabili deve essere maggiormente rigorosa, in quanto la consapevolezza di rendere impossibile la ricostruzione patrimoniale e finanziaria della società fallita di per sé celerebbe, sul piano pratico, lo scopo di danneggiare i creditori (animus nocendi) o di procurarsi un vantaggio (animus lucrandi), essendo sovente funzionale alla dissimulazione o all'occultamento di atti depauperativi del patrimonio sociale penetrante sulla fondatezza dell'addebito di bancarotta fraudolenta documentale"*⁴⁶.

In altro arresto, sempre riguardante una condanna per bancarotta fraudolenta documentale, la Cassazione ha rilevato che *"l'assunzione della carica di amministratore in altre quattro società non assume - in assenza di ulteriori elementi non esplicitati (società decotte condotte al fallimento, assunzione di un ruolo di mera 'testa di legno' con il compito di una diversa allocazione della responsabilità penale, ecc.) - alcun valore indiziante del dolo"* necessario all'integrazione della fattispecie fraudolenta, invitando, pertanto, il giudice del rinvio a ricercare altri elementi fattuali idonei a chiarire se l'ammanco contabile sia stato preordinato a celare operazioni fraudolente o se, invece, si imputabile a mera negligenza, *"senza por mente alle conseguenze di tale condotta"*⁴⁷.

Insomma, dalle ultime pronunce rese sul punto, la Cassazione, preso atto dell'oggettiva somiglianza sul piano materiale tra la fattispecie fraudolenta generica e la corrispondente gemella semplice, ha condivisibilmente richiamato i giudici di merito ad una maggiore attenzione alla valorizzazione di quegli elementi fattuali atti a disvelare - o meno - un vero e proprio intento fraudolento celato dietro ad una condotta meramente *non compliant* rispetto agli obblighi civilistici.

⁴⁴ Cass. Pen., sez. V, n. 20571/2021.

⁴⁵ Ibidem.

⁴⁶ Cass. Pen., sez. V, n. 20882/2021.

⁴⁷ Cass. Pen., sez. V, n. 24236/2021.

Col meritorio risultato di recuperare, in concreto, quei criteri distintivi che, come rilevato, rimangono in ombra nelle fattispecie astratte.

4. Considerazioni conclusive: la “vocazione concorsuale” della frode documentale e l’ipotesi della “bancarotta documentale riparata”.

A fronte di quanto esposto sinora, possono suggerirsi alcuni spunti interpretativi e operativi, al fine di una maggiore riuscita dell'*actio finium regundorum* da ultimo esperita dalla Cassazione riguardo alle fattispecie documentali previste dalla Legge Fallimentare.

Anzitutto, è bene ribadire quanto sia importante che le due varianti di bancarotta fraudolenta documentale mantengano la loro autonomia.

A ben guardare, infatti, il fatto tipico previsto dall’ipotesi *specificata* 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. In questo caso, già a livello oggettivo non c’è pericolo di confusione con la bancarotta semplice: si tratta di azioni di “sottrazione, distruzione, falsificazione” *ex se* chiaramente orientate a danneggiare i creditori. 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 o fallendo 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 al concorso.

Invece, la condotta descritta nella seconda variante è strettamente legata al **modo e al momento** in cui le scritture sono state scritte o tenute. Essendo, questo, un reato a forma libera, ritengo che sia a *questa* variante – e non alla gemella specifica, come ritenuto dalla giurisprudenza – che vada ascritta la **mancata tenuta** della contabilità, comprendendo sia il fatto di non averla istituita da principio sia il fatto di aver omesso annotazioni per un certo periodo. Del resto, la giurisprudenza ha già chiarito che la falsificazione della contabilità, ove avvenuta contestualmente alla sua redazione, è un fatto integrante la variante generica, ma se la falsificazione avviene successivamente siamo innanzi alla fattispecie specifica: il momento in cui si pone la condotta delittuosa sembra divenire determinante per l’individuazione della fattispecie⁴⁸. Dunque, l’omissione contabile originaria, a mio avviso, può essere assimilata a una modalità – chiaramente illegittima – di tenuta della contabilità, ad essa contestuale. Il momento in cui si pone la condotta contestata gioca un ruolo importante: se successivo alla

⁴⁸ Cass. Pen., sez. V, n. 5081/2020, più volte citata.

redazione delle scritture, può ipotizzarsi la forma specifica, se contestuale, quella generica⁴⁹.

A questo punto, però, è necessario un ulteriore sforzo per distinguere la fattispecie generica dall'omologa semplice, poiché dal punto di vista oggettivo risultano in larga parte sovrapponibili. Come visto, ricorrere all'elemento soggettivo può non essere appagante: è necessario un *quid pluris*.

Ebbene, ritengo che anche in riferimento alla variante generica non possa prescindersi da una sorta di requisito implicito della condotta delittuosa, che risulta invece più marcato nell'*explicit* della variante a dolo specifico: **la preordinazione del fatto-reato alla procedura concorsuale**⁵⁰.

Ritengo, infatti, che entrambe le frodi documentali necessitino –soprattutto con riferimento a quella generica – di una sorta di elemento costitutivo occulto, costituito dal fatto che la condotta delittuosa, per definirsi *davvero* fraudolenta, deve essere inevitabilmente orientata in previsione di una procedura concorsuale: ciò sia per la collocazione sistematica della norma, che la vede giustapposta alle fattispecie patrimoniali, sia perché soltanto la presenza di un elemento comune alle due ipotesi può giustificare la loro equiparazione a livello sanzionatorio⁵¹.

Il "bisogno" di questo requisito, dicevo, è particolarmente avvertito nella fattispecie a dolo generico: sia perché è un reato a forma libera e, come tale, l'agire del fallito può non essere manifestamente indicativo di frode; sia perché, come ripetuto più volte, non presenta, a livello oggettivo, alcuna differenza con il fatto tipico della omologa bancarotta semplice, al netto,

⁴⁹ Sulla necessità di inquadrare rigorosamente la condotta contestata nell'una o nell'altra variante di bancarotta fraudolenta documentale, v., da ultimo, Cass. Pen., sez. V, n. 26533/2021, che ha annullato la sentenza della Corte territoriale che, a fronte di una imputazione in forma "alternativa" o "mista", non aveva chiarito in quale delle due forme andava sussunto il fatto.

⁵⁰ In questa via si estendono alla bancarotta documentale generica le considerazioni svolte da parte dottrina a proposito della bancarotta fraudolenta specifica, in riferimento al dolo: *"Ed allora non resta che concordare con l'interpretazione che ritiene necessaria la contestuale presenza del duplice scopo di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto unitamente a quello di recare pregiudizio ai creditori: il che, fra l'altro, consente di circoscrivere nel tempo la tipicità dei comportamenti previsti dalla legge, assumendo rilevanza, in tal modo, quelle sole condotte che sono commesse, se non proprio nell'imminenza, quantomeno in previsione del fallimento"* (così, MAZZACUVA-AMATI, *op. cit.*, 235)

⁵¹ Secondo G. MONTANARA, *Le fattispecie di bancarotta. Il ricorso abusivo al credito. Le circostanze aggravanti e attenuanti*, in AA.VV., *Le altre procedure concorsuali. Reati fallimentari. Problematiche comunitarie e trasversali. Fallimento e fisco*, in U. Apice (diretto e coordinato da), *Trattato di diritto delle procedure concorsuali*, Torino, 2011, Vol. III, si tratterebbe di una sorta di dolo specifico "implicito" e "uniforme" per tutte le fattispecie fraudolente.

ovviamente, dell'evento del reato, del quale, tuttavia, abbiamo già constatato la scarsa portata selettiva.

Dal punto di vista sistematico, poi, questa interpretazione si pone in linea con la natura delle frodi documentali, nonché con il loro ruolo di "reati stampella" della bancarotta fraudolenta patrimoniale: la prospettiva concorsuale della condotta pare un requisito di fattispecie davvero imprescindibile⁵².

In concreto, la preordinazione ai fini concorsuali ben può essere riscontrata proprio mediante la presenza, *case by case*, dei menzionati **indicatori di fraudolenza**, da ultimo valorizzati dalla Cassazione.

E, quindi, per tornare all'esempio della sentenza, una singola omissione annotativa relativa ad un'operazione "sospetta", potrà essere valutata diversamente a seconda della storia aziendale in cui l'operazione (e l'omissione) è posta in essere: sarà bancarotta fraudolenta documentale se in quel momento l'impresa era in un momento di crisi, sarà bancarotta semplice se, in quel momento, alcuna procedura concorsuale si affacciava all'orizzonte; in caso di mancata tenuta della contabilità, si dovrà dare rilevanza a quelle annualità in cui l'impresa già versava in un momento di crisi tendenzialmente irreversibile, mentre alcuna rilevanza potrà avere l'impossibilità di ricostruire il patrimonio e gli affari relativi agli anni precedenti⁵³.

In ultima analisi, *fraudolenza* fa rima con *insolvenza*: e ciò vale tanto in termini penalistici quanto lessicali.

Il richiamo implicito alla prospettiva concorsuale, però, potrebbe venire in gioco anche sul piano oggettivo, nel senso della possibile valorizzazione, in ottica di elisione della responsabilità penale, di tutte quelle condotte *attive e sopravvenute* al fatto-reato mediante le quali il fallito fornisca un aiuto solido alla ricostruzione del patrimonio, pur a fronte di una pregressa tenuta scorretta (o del tutto assente) dei documenti dell'impresa.

⁵² In questo senso, davvero condivisibili le considerazioni spese sull'elemento soggettivo delle frodi contabili svolte da MINICUCCI, *op. cit.*, 169, secondo il quale "avendo il falso contabile come naturale destinatario gli organi della procedura fallimentare, non può certo mancare al reo la rappresentazione del termine di riferimento della condotta, alternativamente fissato nell'impedimento dell'apprensione di dati aziendali ovvero nella raffigurazione fallace dei medesimi; il che val quanto dire che deve rappresentarsi chiaramente e concretamente l'insorgere o l'essere dell'insolvenza, unitamente alla rilevanza concorsuale delle scritture oggetto della condotta".

⁵³ Il richiamo al contesto temporale in cui si è posta la condotta delittuosa è stato effettuato anche da Cass. Pen., Sez. V, n. 8429/2020, annotata da D'AVIRRO A., *Bancarotta fraudolenta documentale. La S.C. afferma (ancora) il ruolo determinante del dolo specifico* in *Ilpenalista.it*, 13.5.2020. In tale arresto, la Cassazione ha escluso l'esistenza del dolo specifico di frode nello smarrimento o sottrazione del libro inventari relativo a un'annualità assai precedente alla data del fallimento.

In questi casi, l'applicazione diretta della cennata regola selettiva - costituita dalla prospettiva concorsuale del fatto-reato - consente di **escludere** la responsabilità ex art. 216 L.F. ove il fallito cooperi con gli organi fallimentari affinché, anche mediante l'aiuto di contabilità ufficiosa, sia possibile ricostruire il patrimonio o e l'andamento dell'impresa.

In assenza di un'apposita causa di non punibilità, simili condotte potranno rilevare nel senso di escludere la tipicità, in quanto questa condotta, pur se sopravvenuta al fallimento, va ad elidere la portata offensiva dei fatti precedentemente commessi, sulla falsariga di quell'orientamento che, per le parallele fattispecie patrimoniali, prende il nome di "*bancarotta riparata*"⁵⁴.

A differenza della bancarotta riparata classica, che, per esser riconosciuta come tale, postula il compimento di attività reintegratorie del patrimonio aziendale che avvengano *prima* della dichiarazione di fallimento, nel caso che occupa la riparazione degli ammanchi contabili ben può – anzi, di norma, dovrebbe – verificarsi *successivamente* al fallimento, nel momento in cui gli organi fallimentari sono impegnati nella ricostruzione della storia e del patrimonio dell'azienda decotta.

In questa ipotesi la responsabilità per bancarotta fraudolenta fallimentare potrebbe essere esclusa, qualora il reo serbi una condotta attiva e d'ausilio agli organi fallimentari, idonea a sanare il *deficit* contabile, in tal guisa elidendo l'offesa agli interessi creditorî che, con la sua condotta pregressa, aveva messo a repentaglio.

Da un punto di vista di **politica criminale**, la valorizzazione della bancarotta riparata anche in ambito documentale, con il suo effetto "premiare", potrebbe offrire – contrariamente a quanto oggi spesso avviene, in cui l'imprenditore fallito, sentendosi ormai "spacciato", si rende irreperibile o, comunque, assume un atteggiamento di rassegnata chiusura nei confronti della curatela - un forte incentivo per il reo a collaborare con gli organi fallimentari, con effetti positivi sul buon esito e sulla speditezza della procedura concorsuale.

⁵⁴ "La c.d. bancarotta riparata, che determina l'insussistenza dell'elemento materiale del reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale, si configura quando la sottrazione dei beni facenti parte del compendio aziendale viene annullata da un'attività di segno contrario, che reintegri il patrimonio dell'impresa prima della soglia cronologica costituita dalla dichiarazione di fallimento e così annulli il pregiudizio per i creditori o anche solo la potenzialità di un danno", così Cass. Pen. Sez. V n. 31806/2020. In dottrina, P. CHIARAVIGLIO, *Danno e pericolo nella bancarotta cd. "riparata"*, in *dirittopenalecontemporaneo.it*, 29.5.2015.



E così, l'esaltazione della *prospettiva concorsuale* della frode documentale, pur muovendo dall'esigenza di recuperare la dimensione "gestaltica"⁵⁵ della fattispecie, potrebbe riverberarsi su istanze schiettamente pratiche.

⁵⁵ L'aggettivo si collega al termine tedesco "*gestalt*" e sta ad indicare una visione d'insieme della norma incriminatrice, che riesca, al contempo, a comprenderne i requisiti espliciti e ad enucleare, cogliendolo nella sua più profonda essenza, il *tipo* criminoso. L'interpretazione gestaltica tenta di cogliere l'essenza ultima della fattispecie dipartendo il *tatbestand* per poi ridisegnarlo in una dimensione evoluta, in quanto la comprensione del tutto non è meramente costituita dalla somma delle sue parti. In tema, e per altri interessanti spunti, si rimanda all'opera di M. PAPA, *A fantastic voyage*, II ed., Torino, 2019, 27 e *passim*.