

BREVI CONSIDERAZIONI SULLA RESPONSABILITÀ PENALE DEL CONSULENTE – PROFESSIONISTA NEL REATO DI BANCAROTTA FRAUDOLENTE

Paolo Ghiselli

PREMESSA

Dopo aver trattato l'argomento dell'elemento soggettivo del reato nella condotta dell'amministratore di società¹, chi scrive avverte l'esigenza di completare la disamina con alcune brevi considerazioni circa il coinvolgimento del consulente – professionista nel reato di bancarotta fraudolenta.

Il tema è particolarmente delicato ed attuale per diverse ragioni.

In primo luogo, l'incremento dei procedimenti penali per reati fallimentari in cui viene coinvolto il consulente – professionista. Infatti, quest'ultimo, pur essendo soggetto c. d. *extraneus*, può essere chiamato a

rispondere di condotte addebitabili a coloro che rivestono all'interno delle società una posizione qualificata (imprenditori, amministratori, direttori generali, sindaci, ecc.).

In secondo luogo, la delicatezza del tema deriva dalla complessità dei reati fallimentari come si evince anche da una recente sentenza della Corte di Cassazione² secondo la quale è possibile riqualificare i fatti di bancarotta (nel caso ivi considerato la Suprema Corte annulla, con rinvio alla Corte d'Appello per un nuovo esame e maggiori approfondimenti, la sentenza di condanna per bancarotta fraudolenta documentale e patrimoniale).

Il presente contributo trae origine dalla vicenda giudiziaria di un dottore commercialista chiamato a rispondere a titolo di concorso del reato di bancarotta fraudolenta conseguente ad operazioni dolose che hanno causato il

¹ GHISELLI, *Brevi considerazioni sull'elemento soggettivo del reato nella condotta dell'amministratore di società alla luce del decreto di archiviazione del Gip di Rimini del 2.05.2016 nel caso di "Aeradria" e delle società ad essa collegate*, in *Il Foro Malatestiano*, n. 2/2016 (http://www.ilforomalatestiano.it/wp-content/uploads/2016/10/brevi.considerazioni.sull_elemento.soggettivo.del_reato_.pdf).

² Cass., 9 novembre 2016, n. 46958, in *IlSocietario.it* 2016.

dissesto della società, causando un grave danno ai creditori³.

SUL SOGGETTO RESPONSABILE NEL REATO DI BANCAROTTA FRAUDOLENTA
L'art. 223 Legge Fallimentare, nell'elencare i soggetti a cui possono essere attribuiti fatti di bancarotta fraudolenta (ad eccezione dell'imprenditore, già previsto dall'art. 216) indica: direttori generali, sindaci e liquidatori di società fallite.

Tale norma non prevede la responsabilità del consulente – professionista, soggetto estraneo alla compagine sociale, per fatti di bancarotta fraudolenta⁴.

Affinché ricorra il concorso del consulente – professionista è necessario che il soggetto chiamato a rispondere del suddetto reato abbia fornito un contributo causale (mediante apporto morale e/o materiale) alla verifica del fatto criminoso⁵.

In altri termini, il consulente – professionista può essere chiamato a rispondere quando abbia dato intenzionalmente un contributo causale

(materiale e/o morale) alla realizzazione del fatto delittuoso di altri, agevolandone la condotta o determinandone o rafforzandone la volontà con un proprio comportamento intenzionale.

È un dato normativo, in ossequio al principio di responsabilità personale (art. 27 Cost.), che il consulente – professionista non risponda per comportamenti commessi da altri e che non aveva l'obbligo giuridico di impedire.

È significativo il richiamo in funzione esimente della disciplina prevista dall'art. 47 c. p. a mente del quale "l'errore sul fatto che costituisce reato esclude la punibilità dell'agente"⁶.

Ad essere responsabile del reato saranno eventualmente altri soggetti che erano a conoscenza della falsità delle operazioni e dei dati contabili.

LA GIURISPRUDENZA SUL PUNTO

Vale la pena osservare quanto anche statuito dalla Corte di Cassazione, sez. V, nella sentenza n. 27367/2011, richiamata dalla successiva sentenza n. 8349/2016: "In tema di reati fallimentari, è configurabile il concorso del reato di bancarotta fraudolenta da parte di persona estranea al fallimento qualora la condotta realizzata in concorso col fallito sia stata efficiente per la produzione dell'evento e il terzo concorrente abbia operato con la consapevolezza e la volontà di aiutare l'imprenditore in dissesto a frustrare gli adempimenti predisposti dalla legge a tutela dei creditori dell'impresa". Più

³ GHISELLI, *Quando non sussiste la responsabilità penale del consulente – professionista nel reato di bancarotta fraudolenta (breve nota alla sentenza del Tribunale di Sondrio del 20.10.2016)*, in *Diritto* 24, <http://www.diritto24.ilsole24ore.com/art/dirittoPenale/2017-01-10/quando-non-sussiste-responsabilita-penale-consulente--professionista-reato-bancarotta-fraudolenta-breve-nota-sentenza-tribunale-sondrio-20102016-125601.php>

⁴ Cfr. LO CASCIO, *Codice commentato del Fallimento*, 2015, p. 2501.

⁵ In questi termini M. ARABIA, *Il concorso del professionista nei reati propri dell'imprenditore e del contribuente*, in raccolta di Giurisprudenza di Confindustria; Cfr. sent. Cass. 9 dicembre 2013 n. 49472, in *Diritto e Giustizia online* 2013, con nota di: FONTANA.

⁶ Sul punto F. GIBERTI, *Il concorso del Professionista nei reati "propri" d'impresa*, in *Business Jus rivista on -line*

propriamente: “tale concorso è configurabile se il professionista non si limiti a prestare un servizio professionale, ma andando oltre, prenda l’iniziativa di ideare e programmare lui stesso gli atti di distrazione ovvero li proponga e attui assumendo la veste di gestore o cogestore dell’impresa del proprio cliente”⁷.

Va evidenziato altresì che: “Sia quando la condotta è punita indifferentemente a titolo di dolo o di colpa (bancarotta semplice), sia nei delitti punibili soltanto a titolo di dolo (bancarotta fraudolenta), l’imprenditore non va esente da responsabilità per aver affidato a un collaboratore o ad un professionista «esterno» le operazioni contabili, dovendosi presumere, fino a positiva prova del contrario, che quest’ultimo abbia agito dando esecuzione alle indicazioni del *dominus* utilizzando la documentazione dallo stesso fornita”⁸.

La più recente sentenza n. 8349/2016 della Suprema Corte assume valore ricognitivo circa gli orientamenti giurisprudenziali richiamati: “Sul punto, giova ricordare, in termini ricostruttivi dell’istituto qui in esame, che la giurisprudenza di questa Corte regolatrice ha avuto modo di precisare che concorre, in qualità di “extraneus” nel reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale il consulente contabile che, consapevole dei propositi distrattivi dell’amministratore di diritto

della società dichiarata fallita, fornisca consigli o suggerimenti sui mezzi giuridici idonei a sottrarre i beni ai creditori e lo assista nella conclusione dei relativi negozi ovvero svolga attività dirette a garantirgli l’impunità o a rafforzarne, con il proprio ausilio e con le proprie assicurazioni, l’intento criminoso (nella specie l’imputato, in qualità di ragioniere e fiduciario dell’amministratore di diritti aveva consapevolmente proposto, coltivato e insistito per porre in essere atti depauperatori del patrimonio sociale a danno dei creditori) (Cass., Sez. 5, n. 49472 del 9/10/2013 – dep. 9/12/2013, Albasi e altro Rv. 257566). Peraltro, in termini più generali è stato affermato che sempre in tema di reati fallimentari, è configurabile il concorso nel reato di bancarotta fraudolenta da parte di persona estranea al fallimento qualora la condotta realizzata in concorso col fallimento sia stata efficiente per la produzione dell’evento e il terzo concorrente abbia operato con la consapevolezza e la volontà di aiutare l’imprenditore in dissesto a frustrare gli adempimenti predisposti dalla legge a tutela dei creditori dell’impresa Cass., Sez. 5, n. 27367 del 26/04/2011 –dep. 13/07/2011, Rosace, Rv. 250409) ”.

L’orientamento giurisprudenziale più repressivo reprime altresì la condotta del professionista – consulente che “consiglia” o “suggerisce” operazioni dirette a sottrarre beni ai creditori (concorrendo nel reato di bancarotta poiché ben consapevole dei propositi distrattivi) partecipando alla conclusione dei relativi negozi giuridici

⁷ V. Codice commentato del fallimento, cit.; conf. Cass. sez. V 18 dicembre 2000, n. 13115, in *Fallimento* 2001, 1121.

⁸ V. Cass., sez. V, 4 novembre 2004 in *Giur.it.*, 2005, 2392

e rafforzando l'altrui proposito criminoso⁹.

E' evidente che, nel contesto da ultimo riportato, il professionista – consulente concorre nel reato perché va ben oltre il servizio professionale e prende l'iniziativa di ideare e programmare lui stesso gli atti di distrazione.

Gli orientamenti e principi giurisprudenziali della Suprema Corte sono stati recepiti della giurisprudenza di merito e tal proposito si rintraccia un'interessante decisione su una vicenda giudiziaria che vedeva coinvolto un dottore commercialista (cui si allude in premessa): "...se da un lato (P.) sembra essere uomo di fiducia di (C.), dall'altro lato, al di là della collaborazione prestata in (M) dall'anno 2007 in ragione del citato accordo contrattuale di consulenza, non risultano in capo al predetto imputato rapporti affaristici ulteriori e estranei al citato rapporto, tali da giustificare una sua positiva e consapevole collaborazione con l'esecutivo di (M) per porre in essere le descritte operazioni fraudolente; non risultano rapporti tra (P) e le banche finanziatrici di (M); le contestazioni di emissioni di fatture per operazioni inesistenti vengono ascritte dalla stessa pubblica accusa in capo ai soli amministratori; non vi è prova che l'attività del (P) nella formazione dei bilanci si sia spinta oltre l'acquisizione formale delle situazioni contabili trasmesse dall'ufficio amministrativo, laddove, del resto, i limiti del suo incarico di

consulenza gli impedivano di interloquire o interferire sulle operazioni di amministrazione concreta svolte dall'esecutivo della società"¹⁰.

CONCLUSIONI

Il principio di colpevolezza (richiamato sopra), la regola processuale del "al di là di ogni ragionevole dubbio" e l'elemento soggettivo nel voler concorrere con il reato commesso sono stati correttamente interpretati dal giudice del Tribunale di Sondrio: "in sostanza, non sussistono elementi certi e univoci atti a comprovare, al di là di ogni ragionevole dubbio, che (P) quale consulente contabile di (M), fosse consapevole dei propositi fraudolenti e distrattivi degli amministratori di diritto della società dichiarata fallita, abbia fornito consigli o suggerimenti sui mezzi giuridici idonei a sottrarre i beni ai creditori, abbia assistito gli amministratori nella conclusione dei relativi negozi (oltre ai limiti dell'incarico di consulenza), abbia svolto attività dirette a garantire agli amministratori l'impunità ne abbia rafforzato, con il proprio ausilio e con le proprie assicurazioni, l'intento criminoso"¹¹.

Tali regole e principi nonché un'accurata indagine sull'elemento soggettivo costituiscono dunque i capisaldi che impediscono di addivenire ad un giudizio di responsabilità penale.

⁹ Cass., sez. V, 27 giugno 2012, n. 39387 in Ced Cass., rv 254319; sul punto: *Profili di responsabilità penale del dottore commercialista*, Doc. n. 76 Aristeia, 2007, 16

¹⁰ Tribunale di Sondrio sent. 20 ottobre 2016 n. 242 (inedita)

¹¹ Tribunale di Sondrio cit.

Il consulente - professionista non incorrerà mai in responsabilità penale qualora non abbia compiuto concrete condotte dolose di partecipazione al proposito criminoso altrui finalizzato al dissesto della società.