

## **1. Bancarotta fraudolenta documentale**

In tema di bancarotta fraudolenta, sussiste piena continuità normativa fra la previsione dell'art. 216 legge fall. e l'art. 322 d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 (cd. Codice della crisi e dell'insolvenza di impresa) stante l'identità della formulazione delle due norme incriminatrici, al netto di non rilevanti, in sede penale, aggiornamenti lessicali, sicché la disciplina antecedente, da applicarsi ai sensi delle disposizioni transitorie di cui all'art. 390, comma 3, Codice della crisi, in ordine a tutti i casi in cui vi sia stata dichiarazione di fallimento, non determina alcun trattamento deteriore, rilevante ai fini dell'art. 2 cod. pen (Sez. 5, Sentenza n. 33810 del 26/05/2023 Ud. (dep. 01/08/2023 ) Rv. 285107 – 01),

L'oggetto del reato di bancarotta fraudolenta documentale può essere rappresentato da qualsiasi documento contabile relativo alla vita dell'impresa, dal quale sia possibile conoscere i tratti della sua gestione, diversamente da quanto previsto per l'ipotesi di bancarotta semplice documentale, in relazione alla quale l'oggetto del reato è individuato nelle sole scritture obbligatorie: Sez. 5, Sentenza n. 37459 del 22/09/2021 Ud. (dep. 14/10/2021 ) Rv. 281875

In tema di bancarotta fallimentare semplice documentale, è estraneo al fatto tipico, descritto dall'art. 217, comma secondo, l. fall., il requisito dell'impedimento della ricostruzione del volume d'affari o del patrimonio del fallito, che costituisce, invece, l'evento di una delle fattispecie alternativamente integranti il diverso delitto di bancarotta fraudolenta documentale: Sez. 5, Sentenza n. 32051 del 24/06/2014 Ud. (dep. 21/07/2014 ) Rv. 260774 - 01

In tema di bancarotta semplice documentale, il bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice è lesa ogniqualvolta l'irregolare tenuta delle scritture contabili impedisca alle stesse di assolvere alla loro tipica funzione di accertamento. (Fattispecie relativa a libro degli inventari che non recava indicazioni idonee ad individuare i saldi di clienti e fornitori e la tipologia e la quantità dei prodotti giacenti in magazzino a fine esercizio, nella quale la Corte ha escluso che ci si trovasse in presenza di violazioni meramente formali e inoffensive ed ha, altresì, ritenuto

irrilevante che il curatore fosse riuscito, grazie alle altre scritture, a ricostruire il movimento degli affari della società): Sez. 5, Sentenza n. 18482 del 22/03/2023 Ud. (dep. 03/05/2023 ) Rv. 284514

Sez. 5 - , Sentenza n. 46896 del 13/10/2023 Ud. (dep. 22/11/2023 ) Rv. 285430 - 01

In tema di reati fallimentari, integra il delitto di bancarotta fraudolenta documentale la tenuta di un registro di magazzino virtuale che, attraverso la creazione di una rappresentazione contabile e documentale alternativa, impedisca la ricostruzione del patrimonio e del movimento degli affari della società, ovvero comunque ostacoli gli accertamenti degli organi fallimentari con difficoltà superabili solo con particolare diligenza. (Fattispecie relativa a registro che, indicando dati diversi da quelli annotati nella contabilità ufficiale, aveva impedito la ricostruzione delle vicende effettive e dei rapporti di debito e credito tra la società concessionaria fallita e la casa madre).

Sez. 5, Sentenza n. 5461 del 25/11/2016 Ud. (dep. 06/02/2017 ) Rv. 269094 - 01

L'oggetto del reato di bancarotta semplice documentale è rappresentato da qualsiasi scrittura la cui tenuta è obbligatoria, dovendosi ricomprendere tra queste anche quelle richiamate dal comma secondo dell'art. 2214 cod. civ., e cioè tutte le scritture che siano richieste dalla natura e dalle dimensioni dell'impresa. (Nella specie, la Corte ha ritenuto sussistente il reato in relazione ai "mastrini" delle spese di cassa - che rappresentano l'andamento della cassa contanti e sono elementi necessari alla sua comprensione - irrualmente tenuti nel triennio antecedente alla dichiarazione di fallimento)

Premesso che risulta incontestato il mancato rinvenimento della documentazione contabile della società fallita, che non è stata rinvenuta dal curatore fallimentare, né consegnata dall'imputato agli organi della procedura fallimentare, come sarebbe stato suo specifico dovere, a prescindere da ogni sollecitazione in tal senso da parte dei suddetti organi, va osservato che, come affermato con costante orientamento dalla giurisprudenza di legittimità, integra il reato di bancarotta

documentale fraudolenta, e non quello di bancarotta semplice, l'omessa tenuta della contabilità interna quando lo scopo dell'omissione è quello di recare pregiudizio ai creditori, impedendo la ricostruzione dei fatti gestionali (cfr., ex plurimis, Sez. 5, n. 18320 del 07/11/2019, Rv. 279179).

In una serie di recenti e condivisibili arresti si è, inoltre, precisato, che, in tema di bancarotta fraudolenta documentale, 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), l. fall. - rispetto alla fraudolenta tenuta di tali scritture, in quanto quest'ultima integra un'ipotesi di reato a dolo generico, che presuppone un accertamento condotto su libri contabili effettivamente rinvenuti ed esaminati dai predetti organi (cfr. Cass., Sez. 5, n. 18634 del 01/02/2017, Rv. 269904; Cass., Sez. 5, n. 26379 del 05/03/2019, Rv. 276650; Cass., Sez. 5, n. 33114 del 08/10/2020, Rv. 279838).

Per integrare tale forma di bancarotta (cd. bancarotta fraudolenta documentale specifica), non si richiede, dunque, un effettivo pregiudizio delle ragioni del ceto creditorio, ma solo che la condotta del soggetto attivo del reato sia sostenuta dalla finalità di arrecare pregiudizio ai creditori (ovvero di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto).

Al riguardo deve osservarsi che gli elementi dai quali desumere la sussistenza del dolo specifico nel delitto di bancarotta fraudolenta documentale specifica e del dolo generico nel delitto di bancarotta fraudolenta documentale generica non possono coincidere con la scomparsa dei libri contabili o con la tenuta degli stessi in guisa tale da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio o del movimento degli affari, che rappresentano semplicemente gli eventi fenomenici, dal cui verificarsi dipende l'integrazione dell'elemento oggettivo del reato.

Dovendo, piuttosto, consistere in 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.

Appare, pertanto, evidente che tra le suddette circostanze assume un rilievo fondamentale la condotta del fallito nel suo concreto rapporto con le vicende attinenti alla vita economica dell'impresa (cfr., in questo senso, Sez. 5, n. 2228 del 04/11/2022, Rv. 283983; Sez. 5, n. 33575 del 08/04/2022, Rv. 283659; Sez. 5, n. 33114 del 08/10/2020, Rv. 279838).

Tale profilo risulta non sufficientemente meditato nella motivazione della sentenza di secondo grado.

La corte territoriale, infatti, ha correttamente dato atto della mancata consegna e del mancato rinvenimento delle scritture contabili della società fallita, ma ha dedotto la configurabilità del dolo specifico in capo al Ciresi attribuendo valore prevalente all'oggettiva mancanza delle scritture contabili, senza svolgere alcuna ulteriore effettiva indagine che consenta di ricondurre, al di là di ogni ragionevole dubbio, tale dato oggettivo a una specifica scelta dolosa dell'amministratore.

La corte territoriale, invero, desume la sussistenza dell'elemento psicologico del reato, dal mancato adempimento dell'obbligo di consegna della documentazione contabile, dato da solo insufficiente a dimostrare il dolo specifico del prevenuto, potendo dipendere da ragioni diverse dalla finalità di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto ovvero di recare pregiudizio ai creditori, come, ad esempio, da una semplice trascuratezza, nonché dalla circostanza che il Ciresi non era stato reperito presso la sede della società fallita tutte le volte in cui il curatore vi aveva fatto accesso, rendendo di fatto impossibile il reperimento di alcuna documentazione contabile o fiscale nella suddetta sede, che risultava già chiusa prima che intervenisse la dichiarazione di fallimento (cfr. pp. 1-2; 5-6).

Il dato della "irreperibilità" dell'amministratore dopo la dichiarazione di fallimento, tuttavia, non assume valore decisivo.

Come affermato, infatti, dalla giurisprudenza di questa Corte, l'elemento soggettivo del delitto di bancarotta fraudolenta documentale ex art. 216, comma primo, n. 2, legge fall., non può essere dedotto dalla circostanza che l'imprenditore si sia reso irreperibile dopo il fallimento, costituendo detta condotta un "posterius" rispetto al fatto-reato (cfr. Sez. 5, n. 26613 del 22/02/2019, Rv. 276910).

Più di recente si è evidenziato, in un condivisibile arresto, come, in tema di bancarotta fraudolenta documentale cd. "specificata", lo scopo di recare pregiudizio ai creditori possa essere desunto anche dall'irreperibilità dell'amministratore, a condizione che ad essa si accompagnino ulteriori indici di fraudolenza, quali il passivo rilevante e la distrazione dei beni aziendali (cfr. Sez. 5, n. 2228 del 04/11/2022, Rv. 283983).

La corte territoriale non ha fatto buon governo di tali principi, in quanto, da un lato, come si è detto, ha valorizzato circostanze di fatto insufficienti a dare contezza della configurabilità in capo all'imputato della coscienza e volontà di agire allo scopo di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto ovvero di recare pregiudizio ai creditori; dall'altro, ha ommesso di accertare la sussistenza di ulteriori indici di fraudolenza desumibili dal concreto svolgersi della vita economica dell'impresa, sino alla dichiarazione di fallimento, apparendo, al riguardo, generico, perché non collegato, nel percorso motivazionale, a una verifica delle condizioni economiche della società fallita, come emerse anche a seguito della dichiarazione di fallimento, il riferimento alle dichiarazioni rese dal Ciresi agli agenti di polizia municipale il 29.8.2013, con cui l'imputato aveva riconosciuto che la "propria impresa non avrebbe potuto estinguere i debiti contratti per mancanza di liquidità" (cfr. p. 6).

In tema di bancarotta fraudolenta documentale di cui alla seconda ipotesi dell'art. 216, comma 1, n. 2 legge fall., il dolo, generico, può essere desunto, con metodo logico-presuntivo, dall'accertata responsabilità dell'imputato per fatti di bancarotta fraudolenta patrimoniale, in quanto la condotta di irregolare tenuta dei libri o delle

altre scritture contabili, che rappresenta l'evento fenomenico dal cui verificarsi dipende l'integrazione dell'elemento oggettivo del reato, è di regola funzionale all'occultamento o alla dissimulazione di atti depauperativi del patrimonio sociale (cfr. Sez. 5, n. 33575 del 08/04/2022, Rv. 283659).

In particolare, come è stato osservato in dottrina, la sottrazione delle scritture contabili è rappresentata dalla condotta che determina l'indisponibilità, totale o parziale, delle scritture contabili, a mezzo del loro nascondimento o con il rendere impossibile o difficoltosa la loro materiale apprensione.

D'altro canto, come chiarito dall'orientamento dominante nella giurisprudenza di legittimità 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 (cfr., ex plurimis, Sez. 5, n. 21028 del 21/02/2020, Rv. 279346; Sez. 5, Sentenza n. 2809 del 12/11/2014, Rv. 262588).

Nel delitto di bancarotta fraudolenta documentale, infatti, l'interesse tutelato non è circoscritto ad una mera informazione sulle vicende patrimoniali e contabili della impresa, ma concerne una loro conoscenza documentata e giuridicamente utile, sicché 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 (cfr. Sez. 5, n. 1925 del 26/09/2018, Rv. 274455).

Principi ribaditi in un recente e condivisibile arresto, secondo cui integra il reato di bancarotta fraudolenta documentale l'omessa tenuta della contabilità anche se relativa alla fase finale della vita dell'impresa e nonostante vi sia stata la consegna di tutta la documentazione al curatore, cui l'amministratore della società fallita aveva imputato di non

avere proceduto alla necessaria sintesi ed organizzazione al fine della ricostruzione del patrimonio e del movimento degli affari, non potendo trasferirsi su quest'ultimo l'obbligo gravante ex lege sull'amministratore (Sez. 5, n. 39808 del 23/09/2022, Rv. 283801).

Alla luce degli evidenziati principi, risulta, pertanto, del tutto irrilevante che, nel caso in esame, i libri contabili siano stati parzialmente reperiti dalla Guardia di Finanza nel luogo dove l'imputato ha dichiarato di averli lasciati al curatore fallimentare.

Sotto diverso profilo, premesso che, come affermato dall'orientamento dominante nella giurisprudenza di legittimità, in tema di bancarotta fraudolenta documentale, l'imprenditore non è esente da responsabilità per il fatto che la contabilità sia stata affidata 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 stati trascritti secondo le indicazioni fornite dal titolare dell'impresa (cfr., ex plurimis, Sez. 5, Sentenza n. 36870 del 30/11/2020, Rv. 280133), rientrava comunque negli obblighi posti a carico dell'imputato attivarsi, a fronte dell'inerzia del curatore, per fargli pervenire le scritture contabili.

Sotto diverso profilo, premesso che, come affermato dall'orientamento dominante nella giurisprudenza di legittimità, in tema di bancarotta fraudolenta documentale, l'imprenditore non è esente da responsabilità per il fatto che la contabilità sia stata affidata 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 stati trascritti secondo le indicazioni fornite dal titolare dell'impresa (cfr., ex plurimis, Sez. 5, Sentenza n. 36870 del 30/11/2020, Rv. 280133), rientrava comunque negli obblighi posti a carico dell'imputato attivarsi, a fronte dell'inerzia del curatore, per fargli pervenire le scritture contabili.

In tema di bancarotta fraudolenta documentale, è onere dell'amministratore cessato, nei confronti del quale sia provata la condotta di omessa tenuta delle scritture contabili relative al periodo in cui rivestiva l'incarico, dimostrare l'avvenuta consegna delle scritture contabili al nuovo amministratore subentrante (cfr. Sez. 5, n. 55740 del 25/09/2017, Rv. 271839).

Sez. 5 - , Sentenza n. 25034 del 16/03/2023 Ud. (dep. 09/06/2023 )  
Rv. 284943 - 01

In tema di bancarotta fraudolenta documentale, l'occultamento delle scritture contabili non consente l'applicazione della circostanza attenuante del danno di speciale tenuità, prevista dall'art. 219, comma 3, legge fall., qualora, rendendo impossibile la ricostruzione dei fatti di gestione dell'impresa fallita, impedisca la stessa dimostrazione del danno causato alla massa creditoria in seguito all'incidenza che le condotte integranti il reato hanno avuto sulla possibilità di esercitare le azioni revocatorie e le altre azioni poste a tutela degli interessi creditori. (Fattispecie in cui la Corte ha escluso che il danno causato fosse particolarmente tenue in ragione dell'elevato ammontare del passivo accertato, che lasciava intendere che le dimensioni dell'impresa non erano contenute).

Sez. 5 - , Sentenza n. 37077 del 07/06/2022 Ud. (dep. 30/09/2022 )  
Rv. 283797 - 02

In tema di bancarotta fraudolenta documentale, ai fini dell'individuazione dell'oggetto materiale del reato, occorre distinguere tra impresa individuale e impresa collettiva, posto che, nel primo caso, vengono in considerazione i libri o le altre scritture contabili previste dall'art. 2214 cod. civ., mentre, nel secondo, assumono rilevanza tutti i libri la cui tenuta è obbligatoria "ex lege" per le società commerciali. (Fattispecie in tema di società a responsabilità limitata, in cui, oltre ai libri e alle scritture contabili previste dall'art. 2214 cod. civ., espressamente richiamato dall'art. 2478 cod. civ., vengono in considerazione anche i libri sociali obbligatori previsti da quest'ultima

disposizione normativa, fra i quali il libro delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio di sindacale).

Sez. 5 - , Sentenza n. 37077 del 07/06/2022 Ud. (dep. 30/09/2022 )

Rv. 283797 - 01

In tema di reati fallimentari, l'assoluzione dal delitto di bancarotta fraudolenta impropria, di cui all'art. 223, comma secondo, n. 1 legge fall., nella fattispecie di falso in bilancio seguito da fallimento, non interferisce sulla decisione in ordine al delitto di bancarotta fraudolenta propria documentale, stante la diversità dei rispettivi oggetti, potendo, quello di bancarotta documentale propria, concernere ipotesi di falsificazione di libri o di altre scritture contabili e non di bilanci, costituenti invece l'oggetto materiale del delitto di cui all'art. 223, comma secondo, n. 1 legge fall.

Sez. 5, Sentenza n. 42568 del 19/06/2018 Ud. (dep. 27/09/2018 ) Rv.

273925 - 03

Il reato di bancarotta fraudolenta documentale non può avere ad oggetto il bilancio, non rientrando quest'ultimo nella nozione di "libri" e "scritture contabili" prevista dalla norma di cui all'art. 216, comma primo, n. 2, L. fall..

Sez. 5, Sentenza n. 47683 del 04/10/2016 Ud. (dep. 11/11/2016 ) Rv.

268503 - 01

Il reato di bancarotta fraudolenta documentale non può avere ad oggetto il bilancio, non rientrando quest'ultimo nella nozione di "libri" e "scritture contabili" prevista dalla norma di cui all'art. 216, comma primo, n. 2, l. fall. (In motivazione, la Corte ha precisato che, invece, eventuali omissioni nei bilanci, sussistendone i presupposti, possono integrare solo la fattispecie di bancarotta impropria da reato societario).

## **2. Bancarotta fraudolenta patrimoniale**

Integra il delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione qualunque operazione diretta a distaccare dal patrimonio sociale, senza immettervi il corrispettivo e senza alcun utile, beni ed altre attività, così da impedirne l'apprensione da parte degli organi fallimentari e causare un

depauperamento del patrimonio sociale, in pregiudizio dei creditori (cfr., *ex plurimis*, Sez. 5, n. 36850 del 06/10/2020, Rv. 280106).

Del tutto legittimamente, dunque, i giudici di merito hanno desunto la sussistenza del delitto di bancarotta fraudolenta patrimoniale dal mancato reperimento dei beni di cui si è detto in assenza di una valida giustificazione da parte dell'imputato in ordine alla destinazione degli stessi, che, peraltro, la mancanza della documentazione contabile non ha consentito di accertare.

Invero, la responsabilità dell'imprenditore per la conservazione della garanzia patrimoniale verso i creditori e l'obbligo di verità, penalmente sanzionato, gravante ex art. 87 l. fall. sul fallito interpellato dal curatore circa la destinazione dei beni dell'impresa, giustificano l'apparente inversione dell'onere della prova a carico dell'amministratore della società fallita, in caso di mancato rinvenimento di beni aziendali o del loro ricavato (cfr., *ex plurimis*, Sez. 5, n. 8260 del 22/09/2015, Rv. 267710).

Come è stato ribadito anche recentemente dalla giurisprudenza di legittimità, in tema di bancarotta fraudolenta, la condotta di "distrazione" si concreta in un distacco dal patrimonio sociale di beni cui viene data una destinazione diversa da quella di garanzia dei creditori, non rilevando se in quel momento l'impresa versi in stato di insolvenza, mentre quella di "dissipazione" consiste nell'impiego dei beni in maniera distorta e fortemente eccentrica rispetto alla loro funzione di garanzia patrimoniale, per effetto di consapevoli scelte radicalmente incongrue con le effettive esigenze dell'azienda, avuto riguardo alle sue dimensioni e complessità, oltre che alle specifiche condizioni economiche ed imprenditoriali sussistenti (cfr. Sez. 5, n. 7437 del 15/10/2020, Rv. 280550).

Costante nella giurisprudenza della Suprema Corte è, inoltre, l'orientamento, secondo cui il reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale prefallimentare è un reato di pericolo concreto, in quanto l'atto di depauperamento, incidendo negativamente sulla consistenza del patrimonio sociale, deve essere idoneo a creare un pericolo per il

soddisfacimento delle ragioni creditorie, che deve permanere fino al tempo che precede l'apertura della procedura fallimentare (cfr., ex plurimis, Sez. 5, n. 50081 del 14/09/2017, Rv. 271437).

Proprio la natura di reato di pericolo del delitto di cui si discute rende del tutto irrilevante ai fini della sua configurabilità, sotto il profilo dell'elemento oggettivo e soggettivo del reato, l'assenza di un danno per i creditori (cfr. Sez. 5, n. 13382 del 03/11/2020, Rv. 281031).

costante si è mantenuto negli anni l'orientamento della giurisprudenza di legittimità nell'affermare che, ai fini della sussistenza del reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale per distrazione, il distacco del bene dal patrimonio dell'imprenditore poi fallito (con conseguente depauperamento in danno dei creditori), in cui si concreta l'elemento oggettivo del reato di cui si discute, può realizzarsi in qualsiasi forma e con qualsiasi modalità, non avendo incidenza su di esso la natura dell'atto negoziale con cui tale distacco si compie, né la possibilità di recupero del bene attraverso l'esperimento delle azioni apprestate a favore della curatela (cfr., ex plurimis, Sez. 5, n. 44891 del 09/10/2008, Rv. 241830; Sez. 5, n. 48872 del 14/07/2022, Rv. 283893) e che il mancato rinvenimento all'atto della dichiarazione di fallimento di beni o valori societari costituisce valida presunzione della loro dolosa distrazione, a condizione che sia accertata, come nel caso in esame, la previa disponibilità, da parte dell'imputato, di detti beni o attività nella loro esatta dimensione e al di fuori di qualsivoglia presunzione (cfr., ex plurimis, Sez. 5, n. 19049 del 19/02/2010, Rv. 247251; Sez. 5, n. 35882 del 17/06/2010, Rv. 248425; Sez. 5, n. 42382 del 24/09/2004, Rv. 231011; Sez. 5, n. 45044 del 24/10/2022, Rv. 283812).

In applicazione di tali principi è stato più volte affermato che integra il reato di bancarotta fraudolenta impropria patrimoniale l'affitto d'azienda al quale non consegua l'incasso dei canoni pattuiti da parte della società fallita, senza che sia addotta alcuna giustificazione in proposito ovvero per il quale sia stata previsto un corrispettivo insignificante (cfr. Sez. 5, n. 16989 del 02/04/2014, Rv. 259858; Sez. 5, n. 20370 del

10/04/2015, Rv. 264078; Sez. 5, n. 16748 del 13/02/2018, Rv. 272841).

Ciò consente di escludere ogni rilevanza al tema degli "indici di fraudolenza".

Come è stato, infatti, osservato in un condivisibile arresto di questa Sezione, in tema di bancarotta fraudolenta patrimoniale, l'epoca del depauperamento può assumere rilevanza ai fini della sussistenza degli indici di fraudolenza e, dunque, del dolo, solo nel caso in cui la condotta dell'agente presenti elementi non univoci di qualificazione giuridica in termini di distrazione, ma non certo quando il depauperamento consegua ad una deliberata condotta di sottrazione, priva di un'alternativa ipotesi qualificatoria (cfr. Sez. 5, n. 45230 del 16/09/2021, Rv. 282284), come, per l'appunto quella posta in essere dal Corraja.

Costituiscono "diritto vivente" nella giurisprudenza della Corte di Cassazione i principi secondo cui, da un lato, l'elemento soggettivo del delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione è costituito dal dolo generico, per la cui sussistenza non è necessaria la consapevolezza dello stato di insolvenza dell'impresa, né lo scopo di recare pregiudizio ai creditori, essendo sufficiente la consapevole volontà di dare al patrimonio sociale una destinazione diversa da quella di garanzia delle obbligazioni contratte; dall'altro, il reato di bancarotta fraudolenta per distrazione è reato di pericolo e non è dunque necessario, per la sua sussistenza, la prova che la condotta abbia causato un effettivo pregiudizio ai creditori, il quale rileva esclusivamente ai fini della eventuale configurabilità dell'aggravante prevista dall'art. 219 legge fallimentare (cfr., *ex pluribus*, Sez. U, n. 22474 del 31/03/2016, Rv. 266805; Sez. 5, n. 3229 del 14/12/2012, Rv. 253933)

il delitto di bancarotta fraudolenta per dissipazione si distingue da quello di bancarotta semplice per consumazione del patrimonio in operazioni aleatorie o imprudenti sotto il profilo oggettivo, per l'inconciliabilità con lo scopo sociale e l'incoerenza con il soddisfacimento delle esigenze dell'impresa delle operazioni poste in essere, e soggettivo, per la

consapevolezza, da parte dell'autore della condotta, di diminuire il patrimonio societario per scopi del tutto estranei all'oggetto sociale (cfr. Sez. 5, n. 34979 del 10/09/2020, Rv. 280321; Sez. 5, n. 47040 del 19/10/2011, Rv. 251218).

In caso di bancarotta fraudolenta, dunque, mentre la condotta di "distrazione" si concreta in un distacco dal patrimonio sociale di beni cui viene data una destinazione diversa da quella di garanzia dei creditori, non rilevando se in quel momento l'impresa versi in stato di insolvenza, quella di "dissipazione" consiste nell'impiego dei beni in maniera distorta e fortemente eccentrica rispetto alla loro funzione di garanzia patrimoniale, per effetto di consapevoli scelte radicalmente incongrue con le effettive esigenze dell'azienda, avuto riguardo alle sue dimensioni e complessità, oltre che alle specifiche condizioni economiche ed imprenditoriali sussistenti (cfr. Sez. 5, n. 7437 del 15/10/2020, Rv. 280550).

In applicazione di tali principi si è ritenuto, ad esempio, che la stipula, da parte del legale rappresentante di una società fallita, di un contratto di locazione di un appartamento da destinare all'uso gratuito di un terzo, al fine di avvantaggiarlo e con finalità del tutto estranee agli interessi dell'impresa, costituisce motivo di ingiustificato depauperamento del patrimonio della società medesima ed integra, pertanto, condotta di dissipazione (cfr. Sez. 5, n. 20071 del 18/04/2013, Rv. 255657).

costante è l'insegnamento della giurisprudenza di legittimità, secondo cui il dolo dell'*extraneus* nel reato proprio dell'amministratore consiste nella volontarietà della propria condotta di apporto a quella dell'*intraneus*, con la consapevolezza che essa determina un depauperamento del patrimonio sociale ai danni del creditore, non essendo, invece, richiesta la specifica conoscenza del dissesto della società (che può, semmai, rilevare sul piano probatorio quale indice significativo della rappresentazione della pericolosità della condotta per gli interessi dei creditori).

Ne consegue che ogni atto distrattivo assume rilievo ai sensi dell'art. 216 l.fall. in caso di fallimento, indipendentemente dalla

rappresentazione di quest'ultimo, il quale non costituisce l'evento del reato che, invece, coincide con la lesione dell'interesse patrimoniale della massa, posto che se la conoscenza dello stato di decozione costituisce dato significativo della consapevolezza del terzo di arrecare danno ai creditori ciò non significa che essa non possa ricavarsi da diversi fattori, quali la natura fittizia o l'entità dell'operazione che incide negativamente sul patrimonio della società (cfr. Sez. 5, n. 16579 del 24/03/2010, Rv. 246879; Sez. 5, n. 54291 del 17/05/2017, Rv. 271837; Sez. 5, n. 4710 del 14/10/2019, Rv. 278156).

la giurisprudenza di legittimità, con costante insegnamento, ha da tempo affermato che il delitto di ricettazione prefallimentare si configura solo nel caso in cui difetti l'accordo con l'imprenditore dichiarato fallito, sicché il fatto del terzo estraneo non fallito che, come nel caso che ci occupa, in accordo con l'imprenditore, distragga beni prima del fallimento in proprio favore è punibile a titolo di concorso nel delitto di bancarotta fraudolenta patrimoniale (cfr., *ex plurimis*, Sez. 5, n. 40023 del 19/09/2022, Rv. 283757; Sez. 5, n. 12824 del 09/03/2005, Rv. 231699).

il reato di bancarotta fraudolenta per distrazione (ovvero per dissipazione) è reato di pericolo e non è dunque necessario, per la sua sussistenza, la prova che la condotta abbia causato un effettivo pregiudizio ai creditori, il quale rileva esclusivamente ai fini della eventuale configurabilità dell'aggravante prevista dall'art. 219 legge fallimentare (cfr., *ex plurimis*, Sez. 5, n. 3229 del 14/12/2012 Rv. 253933).

In successivi arresti, si è precisato che il pericolo in questione deve connotarsi in termini di concretezza, nel senso che l'atto di depauperamento deve risultare idoneo ad esporre a pericolo l'entità del patrimonio della società in relazione alla massa dei creditori e deve permanere tale fino all'epoca che precede l'apertura della procedura fallimentare (cfr. Sez. 5, n. 17819 del 24/03/2017, Rv. 269562).

In tale alveo giurisprudenziale si inserisce un condivisibile arresto, secondo cui in tema di bancarotta fraudolenta per distrazione,

l'accertamento dell'elemento oggettivo della concreta pericolosità del fatto distrattivo e del dolo generico deve valorizzare la ricerca di "indici di fraudolenza", rinvenibili, ad esempio, nella disamina della condotta alla luce della condizione patrimoniale e finanziaria dell'azienda, nel contesto in cui l'impresa ha operato, avuto riguardo a cointeressenze dell'amministratore rispetto ad altre imprese coinvolte, nella irriducibile estraneità del fatto generatore dello squilibrio tra attività e passività rispetto a canoni di ragionevolezza imprenditoriale, necessari a dar corpo, da un lato, alla prognosi postuma di concreta messa in pericolo dell'integrità del patrimonio dell'impresa, funzionale ad assicurare la garanzia dei creditori, e, dall'altro, all'accertamento in capo all'agente della consapevolezza e volontà della condotta in concreto pericolosa (cfr. Sez. 5, Sentenza n. 38396 del 23/06/2017, Rv. 270763).

Ne consegue che i già evidenziati indici rivelatori del dolo generico del ricorrente, rilevano anche quali indici rivelatori della concreta pericolosità dei fatti dissipativi, la cui reiterazione nel tempo in danno delle società facenti capo alla famiglia Amato da parte degli stessi soggetti, rendono evidente come la consistenza patrimoniale di entrambe le compagini sociali fosse costantemente esposta al rischio concreto di un ingiustificato depauperamento durante tutto il periodo precedente all'apertura della procedura fallimentare.

Sez. 5 - , **Sentenza n. [17799](#)** del 01/04/2022 Ud. (dep. 04/05/2022 )  
Rv. 283253

In tema di bancarotta fraudolenta distrattiva, si ha pluralità di reati laddove le singole condotte, riconducibili alle azioni tipiche previste dalle singole fattispecie incriminatrici, siano distinte sul piano ontologico, psicologico e funzionale e abbiano a oggetto beni specifici differenti. (In motivazione, la Corte ha evidenziato che, diversamente, non si ha pluralità di reati nel caso in cui le condotte previste dall'art. 216 legge fall., realizzate con più atti, siano tra loro omogenee, perché lesive del medesimo bene giuridico e temporalmente contigue).

Sez. 5, Sentenza n. 13382 del 03/11/2020 Ud. (dep. 09/04/2021 ) Rv. 281031 - 01

Il reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale ha natura di reato a condotta eventualmente plurima, che può essere realizzato con uno o più atti, senza che la loro ripetizione, nell'ambito dello stesso fallimento, dia luogo ad una pluralità di reati in continuazione, non venendo meno il carattere unitario del reato quando le condotte previste dall'art. 216 legge fall. siano tra loro omogenee, perché lesive del medesimo bene giuridico, e temporalmente contigue. (In applicazione del principio, la Corte ha ritenuto unitaria la condotta di reato consistita in plurimi atti di distrazione di liquidità di un istituto di credito, mediante finanziamenti o affidamenti con scoperto, realizzati in continuità nel periodo antecedente la dichiarazione di insolvenza).

Sez. 5 - , **Sentenza n. [39139](#)** del 23/06/2023 Ud. (dep. 26/09/2023 )

Rv. 285200 – 01

In tema di reati fallimentari, integra il delitto di bancarotta fraudolenta patrimoniale sia la restituzione ai soci dei versamenti conferiti in conto di aumento futuro di capitale, prima della scadenza del termine, pattuito o fissato dal giudice, per l'approvazione dell'aumento di capitale programmato, sia la restituzione operata, in assenza della fissazione di tale termine, nel corso della vita della società. (In motivazione, la Corte ha precisato che i conferimenti in conto di aumento futuro di capitale, entrando a far parte del patrimonio sociale, costituiscono, in caso di insolvenza della società, una garanzia del diritto dei creditori di essere informati sulle condizioni finanziarie della società, sicché soltanto a seguito del verificarsi della mancata adozione della delibera di aumento del capitale nel termine fissato sorge il diritto dei soci conferenti alla restituzione delle somme, mentre, qualora non sia stabilito alcun termine, le somme devono restare vincolate alla copertura dell'aumento di capitale).

**3. La bancarotta "riparata"** si configura, determinando l'insussistenza dell'elemento materiale del reato, quando la sottrazione dei beni venga annullata da un'attività di segno contrario, che reintegri il patrimonio dell'impresa prima della soglia cronologica costituita dalla dichiarazione

di fallimento, non rilevando, invece, il momento di manifestazione del dissesto come limite di efficacia della restituzione (cfr., ex plurimis, Sez. 5, n. 4790 del 20/10/2015, Rv. 266025).

Si è, inoltre, opportunamente precisato che, ai fini della configurabilità della bancarotta "riparata", non è necessaria la restituzione dei singoli beni sottratti, ma occorre che i versamenti nelle casse sociali, compiuti prima del fallimento onde reintegrare il patrimonio precedentemente pregiudicato, corrispondano esattamente agli atti distrattivi in precedenza perpetrati (cfr. Sez. 5, n. 14932 del 28/02/2023, Rv. 284383).

Ne consegue che è onere dell'amministratore, sul quale grava una posizione di garanzia rispetto al patrimonio sociale, ovvero del soggetto che si sia reso responsabile di atti di distrazione o di dissipazione, provare l'esatta corrispondenza tra i versamenti compiuti prima della dichiarazione di fallimento e gli atti distrattivi precedentemente perpetrati (cfr. Sez. 5, n. 57759 del 24/11/2017, Rv. 271922).

Tale onere non è stato adempiuto dal ricorrente, che non ha dimostrato l'ingresso nelle casse sociali, prima della dichiarazione di fallimento, del prezzo della cessione, né di quanto corrisposto dalla fallita a titolo di royalties.

**4. Amministratore di fatto** La posizione dell'amministratore di fatto, destinatario delle norme incriminatrici della bancarotta fraudolenta va determinata con riferimento alle disposizioni civilistiche che, regolando l'attribuzione della qualifica di imprenditore e di amministratore di diritto, costituiscono la parte precettiva di norme che sono sanzionate dalla legge penale. La disciplina sostanziale si traduce, in via processuale, nell'accertamento di elementi sintomatici di gestione o cogestione della società, risultanti dall'organico inserimento del soggetto, quale "intraneus" che svolge funzioni gerarchiche e direttive, in qualsiasi momento dell'"iter" di organizzazione, produzione e commercializzazione dei beni e servizi - rapporti di lavoro con i dipendenti, rapporti materiali e negoziali con i finanziatori, fornitori e

clienti - in qualsiasi branca aziendale, produttiva, amministrativa, contrattuale, disciplinare.

L'accertamento, peraltro, degli elementi sintomatici di tale gestione o cogestione societaria costituisce oggetto di apprezzamento di fatto che è insindacabile in sede di legittimità, se sostenuto, come nel caso in esame, da motivazione congrua e logica (cfr. Sez. 5, 14.4.2003, n. 22413, rv. 224948; Se. I, 12.5.2006, n. 18464, rv. 234254).

In conclusione può dunque affermarsi che in tema di bancarotta fraudolenta, i destinatari delle norme di cui agli artt. 216 e 223 l. fall. vanno individuati sulla base delle concrete funzioni esercitate, non già rapportandosi alle mere qualifiche formali ovvero alla rilevanza degli atti posti in essere in adempimento della qualifica ricoperta (cfr. Sez. V, 13.4.2006, n. 19145, rv. 234428; Sez. 5, n. 41793 del 17/06/2016, Rv. 268273; Sez. 5, n. 27264 del 10/07/2020, Rv. 279497; Sez. 5, n. 7437 del 15/10/2020, Rv. 280550). "non può ritenersi che la titolarità da parte dell'agente della carica di amministratore della società capogruppo (ovvero la sua identificazione con la holding) implichi di per sé l'assunzione della qualifica di amministratore di fatto delle società controllate, a meno che l'esercizio dei poteri di direzione e coordinamento del gruppo non si traduca specificamente in atti gestione di fasi o settori delle controllate, limitandone dell'autonomia e riducendo gli amministratori di diritto a meri esecutori materiali delle direttive impartite" (cfr. Sez. 5, n. 15638 del 22/3/2022, n. 15638, nonché, nello stesso senso, Sez. 5, n. 36865 del 27/10/2020, Rv. 280107).

#### **5. Bancarotta preferenziale**

Da tempo risalente la giurisprudenza di legittimità ha evidenziato, con orientamento mantenutosi costante nel corso del tempo, come l'elemento soggettivo del delitto di bancarotta preferenziale (art. 216, comma terzo, L. fall.) sia costituito dal dolo specifico, ravvisabile ogni qualvolta l'atteggiamento psicologico del soggetto agente sia rivolto a favorire un creditore, riflettendosi contemporaneamente, anche secondo lo schema tipico del dolo eventuale, nel pregiudizio per altri (cfr., ex plurimis, Sez. 5, n. 31894 del 26/06/2009, Rv. 244498; Sez. 5, n. 592

del 04/10/2013, Rv. 258713; Sez. 5, n. 673 del 21/11/2013, Rv. 257963; Sez. 5, n. 26412 del 26/04/2022, Rv. 283526).

Partendo dalla condivisibile affermazione che la bancarotta preferenziale, sul piano oggettivo, richieda la violazione della "par condicio creditorum" nella procedura fallimentare e, sul piano soggettivo, la ricorrenza della forma peculiare del dolo, costituito dalla volontà di recare un vantaggio al creditore (o ai creditori) soddisfatto, con l'accettazione dell'eventualità di un danno per altri, finalità che deve risultare primario interesse perseguito dal debitore, si è, inoltre, sottolineato, sempre con costante orientamento, che di conseguenza la strategia di alleggerire la pressione dei creditori, in vista di un ragionevolmente presumibile riequilibrio finanziario e patrimoniale, è incompatibile con il delitto, soprattutto alla luce della riforma, introdotta dal D.L.vo 269 del 2007, dell'azione revocatoria e specialmente dell'art. 67, comma terzo, L. fall.

In conclusione il dolo della bancarotta preferenziale non è configurabile nel caso in cui il pagamento effettuato in favore del creditore o dei creditori soddisfatti sia volto, in via esclusiva o prevalente, alla salvaguardia della attività sociale o imprenditoriale ed il risultato di evitare il fallimento possa ritenersi più che ragionevolmente perseguibile (cfr., ex plurimis, Sez. 5, n. 31168 del 20/05/2009, Rv. 244490; Sez. 5, n. 16983 del 05/03/2014, Rv. 262904).

Orbene, la corte di appello ha reso una decisione assolutamente in linea con i principi affermati dalla giurisprudenza di questa Corte.

Incontestata, sotto il profilo oggettivo, la violazione della "par condicio creditorum", in quanto in una situazione di crisi economica manifestatasi già nel 2014, la società fallita aveva proceduto, tra il febbraio e il luglio del 2018, al pagamento di una serie di creditori chirografari, pur in presenza di debiti verso creditori privilegiati, tra i quali erano ricompresi quelli per il trattamento di fine rapporto e per le imposte, non più versate a far data dal 2016 (cfr. pp. 1-3 della sentenza di appello), resta del tutto indimostrato che i pagamenti effettuati in favore delle numerose società creditrici indicate nel capo d'imputazione, fossero

volti, in via esclusiva o prevalente, alla salvaguardia della attività sociale o imprenditoriale di "Impresa Brogioli srl".

Risulta, del pari, indimostrato che, nel momento in cui vennero effettuati i menzionati pagamenti, il risultato di evitare il fallimento potesse ritenersi più che ragionevolmente perseguibile, posto che tale assunto risulta smentito, come ha rilevato la corte territoriale con argomentazione dotata di intrinseca coerenza logica, dalla "stretta consequenzialità degli eventi: i pagamenti sono stati effettuati nel corso del 2018 proprio nella piena consapevolezza del dissesto, ai soli fini liquidatori in vista del successivo deposito di un ricorso per la richiesta di fallimento", avvenuto ad opera dello stesso Brogioli, il quale, nell'agosto del 2018, dunque in un momento immediatamente successivo alla conclusione dei pagamenti preferenziali, "ebbe a richiedere il fallimento in proprio" (cfr. p. 4 della sentenza di appello).

Una così stretta connessione cronologica tra pagamenti preferenziali e richiesta di fallimento da parte dell'imputato, in altri termini, esclude in radice che nel momento in cui i pagamenti furono effettuati fosse ragionevolmente prevedibile da parte del Brogioli conseguire il risultato di evitare il fallimento.

come chiarito da una serie di condivisibili arresti della giurisprudenza di legittimità, costituenti ormai "diritto vivente", integra il delitto di bancarotta fraudolenta patrimoniale per distrazione e non quello di bancarotta preferenziale, la condotta dell'amministratore di una società che si appropri di somme della società a titolo di pagamento per le prestazioni lavorative svolte in favore di quest'ultima, non essendo scindibile la sua qualità di creditore da quella di amministratore, come tale vincolato alla società dall'obbligo di fedeltà e da quello della tutela degli interessi sociali nei confronti dei terzi (cfr., ex plurimis, Sez. F, n. 27132 del 13/08/2020, Rv. 279633; Sez. 5, n. 25773 del 20/02/2019, Rv. 277577; Sez. 5, n. 2273 del 06/12/2004, Rv. 231289; Sez. 5, n. 25292 del 30/05/2012, Rv. 253001; Sez. 5, n. 50495 del 14/06/2018, Rv. 274602).

Del pari costante nella giurisprudenza della Suprema Corte risulta l'affermazione del principio che non è giustificabile alcuna autoliquidazione dei compensi dell'amministratore, dovendo la liquidazione di tali compensi trovare adeguata giustificazione in una delibera assembleare congruamente motivata della compagine sociale nel cui interesse egli ha operato.

In questa prospettiva si è evidenziato che commette il reato di bancarotta per distrazione, e non quello di bancarotta preferenziale il socio amministratore di una società di capitali che preleva dalle casse sociali somme asseritamente corrispondenti a crediti da lui vantati per il lavoro prestato nell'interesse della società, ovvero l'amministratore che, in assenza di delibera assembleare che stabilisca la misura dei suoi compensi, prelevi somme in pagamento dei crediti verso la società in dissesto, senza l'indicazione di dati ed elementi di confronto che ne consentano un'adeguata valutazione, quali, ad esempio, gli impegni orari osservati, gli emolumenti riconosciuti a precedenti amministratori o a quelli di società del medesimo settore, i risultati raggiunti (cfr. Sez. 5, n. 49509 del 19/07/2017, Rv. 271464; Sez. 5, n. 17792 del 23/02/2017, Rv. 269639).

Si è, pertanto, più volte ribadito che integra il delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione la condotta dell'amministratore che prelevi somme dalle casse sociali, a titolo di pagamento di competenze, ancorché su delibera del consiglio di amministrazione, in quanto la previsione di cui all'art. 2389 cod. civ. stabilisce che la misura del compenso degli amministratori di società di capitali, qualora non sia stabilita nello statuto, sia determinata con delibera assembleare (cfr., ex plurimis, Sez. 5, n. 46959 del 27/10/2009, Rv. 245399; Sez. 5, n. 50836 del 03/11/2016, Rv. 268433; Sez. 5, n. 11405 del 12/06/2014, Rv. 263056).

Integra il delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione, in applicazione di tali principi, anche la condotta dell'amministratore che prelevi dalle casse sociali somme a lui spettanti come retribuzione, se tali compensi sono solo genericamente indicati nello statuto e non vi sia

stata determinazione di essi con delibera assembleare, perché, in tal caso, come è stato correttamente sottolineato, il credito è da considerarsi illiquido, in quanto, sebbene certo nell'"an", non è determinato anche nel "quantum" (cfr. Sez. 5, n. 30105 del 05/06/2018, Rv. 273767) ovvero siano stati determinati nel loro ammontare con una delibera dell'assemblea dei soci adottata "pro forma", al solo fine di giustificare l'indebito prelievo (cfr. Sez. 5, n. 3191 del 16/11/2020, Rv. 280415).

Sotto diverso, ma concorrente profilo, si è, altresì evidenziato come configuri il delitto di bancarotta per distrazione, e non quello di bancarotta preferenziale, la condotta del socio amministratore di una società di persone che prelevi dalle casse sociali somme asseritamente corrispondenti a crediti dal medesimo vantati per il lavoro prestato nell'interesse della società, senza l'indicazione di elementi che ne consentano un'adeguata valutazione, atteso che il rapporto di immedesimazione organica che si instaura tra amministratore e società, segnatamente di persone (oltreché di capitali, alla luce di Sez. U. Civ. n. 1545 del 2017, Rv. 642004-03), non è assimilabile né ad un contratto d'opera né ad un rapporto di lavoro subordinato o parasubordinato che giustifichino di per sé il credito per il lavoro prestato, dovendo invece l'eventuale sussistenza, autonoma e parallela, di un tale rapporto essere verificata in concreto attraverso l'accertamento dell'oggettivo svolgimento di attività estranee alle funzioni inerenti all'immedesimazione organica (cfr., ex plurimis, Sez. 5, n. 49509 del 19/07/2017, Rv. 271464; Sez. 5, n. 14010 del 12/02/2020, Rv. 279103; Sez. 5, n. 3191 del 16/11/2020, Rv. 280415).

Pertanto, ogniqualvolta l'amministratore di una società dichiarata fallita invochi a propria discolpa che l'atto di disposizione patrimoniale di cui si contesta la natura distrattiva sia stato in realtà giustificato dalla necessità di pagare un debito della società, è onerato di fornire la prova dell'effettiva esistenza del debito, in difetto della quale ricorre un'ipotesi di distrazione dei beni (cfr. Sez. 5, n. 14010 del 12/02/2020, Rv. 279103; Sez. 5, n. 49509 del 19/07/2017, Rv. 271464).

Ogniqualevolta, invero, l'amministratore di una società dichiarata fallita invochi a propria discolpa che l'atto di disposizione patrimoniale di cui si contesta la natura distrattiva sia stato giustificato dalla necessità di pagare un debito della società, è onerato di fornire la prova dell'effettiva esistenza del debito, in difetto della quale ricorre un'ipotesi di distrazione dei beni (cfr. Sez. 5, n. 14010 del 12/02/2020, Rv. 279103; Sez. 5, n. 49509 del 19/07/2017, Rv. 271464).

Sez. 5 - , **Sentenza** n. [36416](#) del 11/05/2023 Ud. (dep. 31/08/2023 )  
Rv. 285115

In tema di bancarotta fraudolenta, spetta al giudice di merito verificare se, in assenza di una delibera assembleare o di una quantificazione statutaria del compenso per l'attività svolta, cui ha diritto il soggetto che abbia ritualmente accettato la carica di amministratore di una società di capitali, il prelevamento da parte di quest'ultimo di denaro dalle casse della società in dissesto configuri il delitto di bancarotta preferenziale o, diversamente, quello di bancarotta fraudolenta per distrazione, a seconda che il diritto al compenso sia correlato o meno a una prestazione effettiva e il prelievo sia o meno congruo rispetto all'impegno profuso.

## **6. Bancarotta impropria da reato societario**

Va ora effettuata una sintetica ricognizione dei principi elaborati dalla giurisprudenza di legittimità in sede di interpretazione del disposto dell'art. 223, co. 2, n. 1), con particolare riferimento alla fattispecie di causazione o di aggravamento del dissesto, determinata, come nel caso in esame, dalla condotta illecita di cui all'art. 2621, c.c., in tema di false comunicazioni sociali.

Orbene, come da tempo chiarito dalla giurisprudenza di legittimità, i fatti di falso in bilancio seguiti dal fallimento della società non costituiscono un'ipotesi aggravata del reato di false comunicazioni sociali, ma integrano l'autonomo reato di bancarotta fraudolenta impropria da reato societario (con la conseguenza, tra l'altro, che i termini di prescrizione iniziano a decorrere non dalla consumazione delle singole condotte

presupposte ma dalla data della declaratoria del fallimento: cfr., *ex plurimis*, Sez. 5, n. 15062 del 02/03/2011, Rv. 250092).

Nel corso degli anni la giurisprudenza di legittimità si è attestata sul condivisibile orientamento, secondo cui commette il reato di bancarotta impropria da reato societario l'amministratore che, attraverso mendaci appostazioni nei bilanci, simuli un'inesistente stato di solidità della società, consentendo così alla stessa di ottenere nuovi finanziamenti bancari ed ulteriori forniture, giacché, agevolando in tal modo l'aumento dell'esposizione debitoria della fallita, determina l'aggravamento del suo dissesto (cfr. Sez. 5, n. 17021 del 11/01/2013, Rv. 255089) ovvero esponga nel bilancio dati non veri al fine di occultare l'esistenza di perdite e consentire, quindi, la prosecuzione dell'attività di impresa in assenza di interventi di ricapitalizzazione o di liquidazione, con conseguente accumulo di perdite ulteriori negli esercizi successivi, poiché l'evento tipico di questa fattispecie delittuosa comprende non solo la produzione, ma anche il semplice aggravamento del dissesto (cfr. Sez. 5, n. 42811 del 18/06/2014, Rv. 261759; Sez. 5, n. 1754 del 20/09/2021, Rv. 282537).

Va, pertanto, ribadito che l'ipotesi di falso in bilancio seguito da fallimento della società di cui all'art. 223, comma 2, n. 1, l.f., costituisce un'ipotesi di bancarotta fraudolenta impropria e si distingue sia dal falso in bilancio previsto dall'art. 2621, c.c., che è reato sussidiario punito a prescindere dall'evento fallimentare, sia dalla bancarotta documentale propria concernente ipotesi di falsificazione di libri o di altre scritture contabili. Pertanto, verificatosi il fallimento, il fatto di cui all'art. 2621, c.c., è assorbito nel reato di bancarotta impropria, mentre concorre con il delitto di bancarotta fraudolenta documentale specifica, di cui all'art. 216, comma 1, n. 2, l.f., ove integrato da condotte diverse dalla falsificazione (cfr. Sez. 5, n. 7293 del 28/05/1996, Rv. 205987; Sez. 5, n. 323 del 3.12.2020).

In altri termini, come affermato dalla dottrina prevalente e dalla stessa giurisprudenza di legittimità in un condivisibile arresto, il delitto di bancarotta fraudolenta impropria da reato societario è strutturato come

reato complesso, rispetto al quale un reato societario, tra quelli espressamente previsti dal legislatore ed assunto come elemento costitutivo, deve essere causa o concausa del dissesto societario, pur dovendosi individuare il momento di consumazione del reato nella dichiarazione di fallimento (cfr., Sez. 5, n. 32164 del 15/05/2009, Rv. 244488), posto che il rinvio operato dall'art. 223, co. 2, n. 1), l.f., riguarda le intere fattispecie incriminatrici contemplate nei singoli reati societari e non i soli fatti, intesi come condotta ed evento, in essi descritte (cfr., in questo senso, Sez. 5, n. 23236 del 23/04/2003, Rv. 224950).

Sotto altro profilo, pacifica è la natura di reato proprio del delitto di cui si discute, stante il chiaro disposto dell'art. 223, co. 2, l.f., che riconduce le condotte illecite previste dal n. 1) e dal n) 2) del suddetto comma, ai soggetti indicati nel primo comma del citato art. 223, l.f., vale a dire "agli amministratori, ai direttori generali, ai sindaci e ai liquidatori di società dichiarate fallite".

In questa ottica si è sottolineato come il componente del consiglio di amministrazione risponde del concorso nella bancarotta impropria da reato societario per mancato impedimento del reato anche quando egli sia consapevolmente venuto meno al dovere di acquisire tutte le informazioni necessarie all'espletamento del suo mandato (cfr. Sez. 5, n. 23091 del 29/03/2012, Rv. 252803).

Quanto all'elemento soggettivo del reato, costante appare l'orientamento della giurisprudenza di questa Corte di Cassazione, alla luce del quale, in tema di bancarotta impropria da reato societario, con riferimento al reato di cui all'art. 2621, c.c., il dolo richiede una volontà protesa al dissesto, da intendersi non già quale intenzionalità di insolvenza, bensì quale consapevole rappresentazione della probabile diminuzione della garanzia dei creditori e del connesso squilibrio economico. (Fattispecie in cui la Corte ha ritenuto immune da censure la sentenza che aveva ritenuto sussistente l'elemento psicologico del reato in capo agli amministratori di fatto e di diritto, a fronte della esposizione di fatti materiali non rispondenti al vero sulla situazione economica e

finanziaria della società, al fine di ottenere l'ammissione al concordato preventivo e, comunque, la continuazione dell'attività d'impresa mediante manipolazione dei dati contabili e conseguente falsa rappresentazione della situazione contabile ai creditori e agli organi della procedura: cfr., *ex plurimis*, Sez. 5, n. 50489 del 16/05/2018, Rv. 274449, nonché Sez. 5, n. 42257 del 06/05/2014, Rv. 260356).

Sez. 5 - , **Sentenza** n. [47900](#) del 13/10/2023 Ud. (dep. 30/11/2023 )  
Rv. 285558

In tema di bancarotta impropria da reato societario di falso in bilancio (previsto dall'art. 2621 cod. civ., nel testo vigente "ante" riforma del 2015), quest'ultimo deve perfezionarsi in tutte le sue componenti, anche soggettive, con la conseguenza che, oltre alla volontà protesa al dissesto, da intendersi come consapevole rappresentazione della probabile diminuzione della garanzia dei creditori e del connesso squilibrio economico, deve sussistere anche il dolo generico di falso, il dolo intenzionale dell'inganno rivolto a soci o al pubblico e il dolo specifico del fine di conseguire un ingiusto profitto.

Decisiva, al riguardo, è la posizione rivestita da Maroni al momento dell'approvazione del bilancio "incriminato", in quanto, come affermato dalla giurisprudenza di legittimità, il reato di false comunicazioni sociali previsto dall'articolo 2621, c.c., che, come si è detto costituisce, un elemento della struttura complessa del reato di bancarotta impropria da reato societario, si consuma nel luogo e nel momento in cui si riunisce l'assemblea ed il bilancio viene illustrato ai soci (cfr. Sez. 5, n. 27170 del 27/04/2018, Rv. 273475).

Orbene, al momento dell'approvazione del bilancio in cui è stata effettuata la contestata sovrastima delle giacenze finali, che, come si è detto, avrebbe celato la reale situazione di crisi della società fallita, ritardandone la dichiarazione di fallimento e concorrendo a cagionarne il dissesto, il Maroni non rivestiva il ruolo di amministratore della società fallita, da lui svolto, come evidenziato dalla stessa corte territoriale, in conformità al contenuto della contestazione, dal 6.3.1995 all'11.4.2016,

mentre dal 12.4.2016 al 2.10.2017 egli ha rivestito la qualità di consigliere delegato.

Inoltre, come eccepito dalla difesa, il Maroni, da un lato, non ha preso parte all'assemblea di approvazione del bilancio del 31.12.2016, svoltasi il 23.11.2017 (come si evince dal relativo verbale, allegato al ricorso in conformità al principio della cd. autosufficienza); dall'altro si era dimesso da componente del consiglio di amministrazione con missiva del 4.8.2017 (del pari allegata al ricorso).

**Secondo l'orientamento da tempo dominante nella giurisprudenza di legittimità, condiviso dal Collegio, il reato di bancarotta fraudolenta impropria**, di cui all'art. 223, secondo comma, n. 1, R.D. 16 marzo 1942 n. 267, da reato societario di false comunicazioni sociali, previsto dall'art. 2621 cod. civ., nel testo modificato dalla legge 27 maggio 2015, n. 69, che ha soppresso l'inciso «ancorché oggetto di valutazioni» con riferimento ai «fatti materiali non rispondenti al vero», è configurabile in relazione alla esposizione in bilancio di enunciati valutativi, se l'agente, in presenza di criteri di valutazione normativamente fissati o di criteri tecnici generalmente accettati, se ne discosti consapevolmente e senza fornire adeguata informazione giustificativa, in modo concretamente idoneo ad indurre in errore i destinatari delle comunicazioni (cfr., *ex plurimis*, Sez. 5, n. 890 del 12/11/2015, Rv. 265691; Sez. 5 n. 12793 del 02 marzo 2016; Sez. 5, n. 46689 del 30/06/2016, Rv. 268672).

Tale orientamento giurisprudenziale ha ricevuto l'avallo delle Sezioni Unite Penali di questa Corte, che, con la sente n. 22474 del 31/03/2016, hanno ribadito come il reato di false comunicazioni sociali, previsto dall'art. 2621 cod. civ., nel testo modificato dalla legge 27 maggio 2015, n. 69, sia configurabile in relazione alla esposizione in bilancio di enunciati valutativi, se l'agente, in presenza di criteri di valutazione normativamente fissati o di criteri tecnici generalmente accettati, se ne discosti consapevolmente e senza fornire adeguata informazione giustificativa, in modo concretamente idoneo ad indurre in errore i destinatari delle comunicazioni.

Ciò posto, non è revocabile in dubbio che nel caso in esame l'avvenuto discostamento dal principio contabile applicabile ha inciso negativamente sulla legittimità dell'iscrizione a bilancio di una "riserva tecnica" rivelatasi fittizia, voce che rappresenta la copertura di perdite presenti e future, iscrizione avvenuta, lo si ripete, in violazione dei relativi principi contabili, che fissano criteri rigorosi per l'iscrizione delle riserve in bilancio (cfr., in questo senso, la già richiamata Sez. 5, n. 46689 del 30/06/2016, Rv. 268672).

In tema di bancarotta impropria da reato societario, con riferimento al reato di cui all'art. 2621, c.c., il dolo richiede una volontà protesa al dissesto, da intendersi non già quale intenzionalità di insolvenza, bensì quale consapevole rappresentazione della probabile diminuzione della garanzia dei creditori e del connesso squilibrio economico (Fattispecie in cui la Corte ha ritenuto immune da censure la sentenza che aveva ritenuto sussistente l'elemento psicologico del reato in capo agli amministratori di fatto e di diritto, a fronte della esposizione di fatti materiali non rispondenti al vero sulla situazione economica e finanziaria della società, al fine di ottenere l'ammissione al concordato preventivo e, comunque, la continuazione dell'attività d'impresa mediante manipolazione dei dati contabili e conseguente falsa rappresentazione della situazione contabile ai creditori e agli organi della procedura: cfr., *ex plurimis*, Sez. 5, n. 50489 del 16/05/2018, Rv. 274449, nonché Sez. 5, n. 42257 del 06/05/2014, Rv. 260356).

Appare opportuno aggiungere che, alla luce del consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, ai fini della configurabilità del reato di bancarotta impropria prevista **dall'art. 223, secondo comma, n. 2, R.D. 16 maggio 1942, n. 267**, non interrompono il nesso di causalità tra l'operazione dolosa e l'evento, costituito dal fallimento della società, né la preesistenza alla condotta di una causa in sé efficiente del dissesto, valendo la disciplina del concorso causale di cui all'art. 41 cod. pen., né il fatto che l'operazione dolosa in questione abbia cagionato anche solo l'aggravamento di un dissesto già in atto, poiché la nozione di fallimento, collegata al fatto storico della

sentenza che lo dichiara, è ben distinta da quella di dissesto, la quale ha natura economica ed implica un fenomeno in sé reversibile.

Sicché il reato di bancarotta impropria da reato societario sussiste anche quando la condotta illecita abbia concorso a determinare solo un aggravamento del dissesto già in atto della società (cfr., *ex plurimis*, Sez. 5, n. 40998 del 20/05/2014, Rv. 262189; Sez. 5, n. 29885 del 09/05/2017, Rv. 270877).

### **7. Bancarotta semplice aggravamento del dissesto.**

Preliminarmente va chiarito che al Martinelli si contesta di avere aggravato il dissesto della società di cui era amministratore, astenendosi dal richiedere la dichiarazione di fallimento della società stessa, che versava in condizioni di conclamata crisi patrimoniale e di insolvenza finanziaria, ben prima della dichiarazione di fallimento.

La corte territoriale, con ampia e congrua motivazione rigettava l'appello dell'imputato, evidenziando come, alla luce del contenuto della perizia espletata nel giudizio di primo grado e della deposizione del curatore fallimentare, era stato possibile accertare che, in conseguenza delle scelte effettuate dalla sua governance, la società già verso la fine del 2009, si trovava in una situazione di crisi economica irreversibile, che avrebbe imposto all'amministratore di chiederne tempestivamente il fallimento, in presenza di indici tali da rendere assolutamente prevedibile lo stato di dissesto (a tacer d'altro, la notevole esposizione debitoria nei confronti di terzi, in assenza di entrate adeguate).

Il Martinelli aveva, invece, deciso di proseguire l'attività aziendale nel 2010, scelta che aveva determinato un aggravamento del dissesto.

Come rilevato, infatti, dal perito "gli elementi di fortissimo allarme derivanti dagli squilibri rilevabili dai dati contabili e dalla rinuncia allo sfruttamento diretto dell'azienda, il debito di dimensioni pesantissime, non supportato da alcuna appropriata politica di finanziamento, l'insolvenza nel pagamento del prezzo dell'azienda" oggetto di affitto "esasperante gli elementi di rischio in pendenza di clausola di riservato dominio, pongono la società di fronte a uno scenario che nel 2010 può definirsi totalmente compromesso", tanto che nel 2011, in uno scenario

rimasto sostanzialmente immutato, i debiti della società ammontavano a 368.859,00, mentre, come rilevato dal perito, non veritiero era il dato costituito da un preteso utile di esercizio di 20.000,00 euro, relativo all'anno 2011.

Correttamente, dunque, i giudici di merito hanno ritenuto integrata la fattispecie penale in contestazione, nei suoi elementi costitutivi.

Come chiarito dalla giurisprudenza di legittimità, infatti, in tema di bancarotta semplice, da un lato, l'aggravamento del dissesto punito dagli artt. 217, comma primo, n. 4 e 224 legge fall. deve consistere nel deterioramento, provocato per colpa grave o per la mancata richiesta di fallimento, della complessiva situazione economico-finanziaria dell'impresa fallita (cfr. Sez. 5, n. 27634 del 30/05/2019, Rv. 276920); dall'altro, la mancata tempestiva richiesta di dichiarazione di fallimento da parte dell'amministratore della società è punibile se dovuta a colpa grave, che può essere desunta, non sulla base del mero ritardo nella richiesta di fallimento, ma, in concreto, da una provata e consapevole omissione (cfr. Sez. 5, n. 18108 del 12/03/2018, Rv. 272823).

Orbene, nel caso in esame la corte territoriale si è soffermata in maniera specifica anche su questo profilo, sottolineando, con argomentazione dotata di intrinseca coerenza logica, come la sussistenza della colpa grave in capo al prevenuto si deduca non solo dal notevole ritardo nell'instaurare la procedura fallimentare, ma dalla duplice circostanza della completa inerzia dell'amministratore (il fallimento, infatti, fu dichiarato su istanza di due creditori) e dell'accertamento, in sede di sentenza dichiarativa del fallimento, dell'esistenza di plurimi debiti, dell'assenza di beni e dell'inattività della società, la cui complessiva situazione economico-finanziaria era del tutto deteriorata.

**8. Nei reati fallimentari, l'entità del danno** provocato dai fatti configuranti bancarotta patrimoniale va commisurata al valore complessivo dei beni che sono stati sottratti all'esecuzione concorsuale, piuttosto che al pregiudizio sofferto da ciascun partecipante al piano di

riparto dell'attivo, ed indipendentemente dalla relazione con l'importo globale del passivo (cfr. Sez. 5, n. 49642 del 02/10/2009, Rv. 245822)

**9 Continuazione fallimentare Sez. 5, Sentenza n. 26412 del 26/04/2022 Ud. (dep. 08/07/2022 ) Rv. 283526 - 02**

In caso di pluralità di delitti di bancarotta, è illegale la pena determinata facendo applicazione dell'istituto della continuazione in luogo dell'aggravante della cd. continuazione fallimentare. (Fattispecie in cui la Corte ha affermato l'illegalità della pena in quanto l'applicazione della continuazione aveva comportato la sottrazione delle attenuanti generiche, pur riconosciute, al giudizio di comparazione con l'aggravante della continuazione fallimentare).