

26613-19



**REPUBBLICA ITALIANA**  
In nome del Popolo Italiano  
**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**  
QUINTA SEZIONE PENALE

Composta da:

Rossella Catena	- Presidente -	Sent. n. sez. 760/2019
Maria Teresa Belmonte		PU - 22/02/2019
Renata Sessa		R.G.N. 18804/2018
Matilde Brancaccio		
Giuseppe Riccardi	- Relatore -	

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso proposto da:

(omissis) , nata il (omissis)

avverso la sentenza del 23/01/2018 della Corte di Appello di Milano

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;  
udita la relazione svolta dal Consigliere GIUSEPPE RICCARDI;  
udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Olga Mignolo, che ha concluso chiedendo l'annullamento con rinvio in ordine alla determinazione della pena, e l'inammissibilità del ricorso nel resto;  
uditi i difensori, Avv. (omissis) e Avv. (omissis) , che hanno concluso chiedendo l'accoglimento del ricorso.

**RITENUTO IN FATTO**

1. Con sentenza emessa il 23.01.2018 la Corte di Appello di Milano ha confermato la sentenza del Tribunale di Milano che aveva dichiarato (omissis) (omissis) colpevole del delitto di bancarotta fraudolenta documentale, condannandola alla pena di anni 2 e mesi 4 di reclusione, per avere, in qualità

CF

di amministratore e legale rappresentante della società " (omissis) s.r.l.", tenuto le scritture contabili in guisa da non consentire la ricostruzione del patrimonio e del movimento degli affari, compilando il libro assemblee senza rispettarne l'ordine cronologico, aggiornando il libro inventario sino al bilancio del 31.12.2005, omettendo di compilarlo rispetto agli esercizi successivi, e compilando il libro giornale in maniera confusa, assolvendola dal reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale (capo B) e dai reati di truffa e esercizio abusivo di attività finanziaria (capo A).

2. Avverso tale sentenza ha proposto ricorso per cassazione il difensore di (omissis) , Avv. (omissis) , deducendo tre motivi di ricorso.

2.1. Vizio di motivazione in relazione alla prova del fatto ed alla sussistenza del necessario dolo specifico: la Corte non avrebbe valutato la sentenza n. 219/11 del Tribunale di Milano che, assolvendo l'imputata dall'accusa di evasione e frode fiscale, conseguente agli esiti erronei dell'accertamento induttivo abusivamente subito dalla società con riferimento ai redditi degli anni 2004 e 2005, dichiarava le scritture contabili di (omissis) idonee per la ricostruzione di ogni singola transazione commerciale. Mancherebbe dunque l'argomentazione in relazione all'accertamento della sussistenza in capo alla ricorrente del dolo specifico richiesto dalla norma e del fine di profitto o nocumento per i creditori; l'affermazione di responsabilità sarebbe poi fondata su un errore del curatore in merito a presunte discordanze tra il magazzino contabilizzato e quello reale. Lamenta inoltre che l'elemento soggettivo sia stato desunto da un elemento - l'irreperibilità della (omissis) quando il curatore ha cercato l'amministratore - inconferente, in quanto il dolo della bancarotta fraudolenta documentale consiste nella coscienza e volontà di contraffazione delle scritture, con la consapevolezza di rendere impossibile la ricostruzione delle vicende patrimoniali.

2.2. Violazione di legge e vizio di motivazione in relazione alla mancata derubricazione nel reato di bancarotta semplice: la Corte non avrebbe indicato quali sarebbero i libri sociali mancanti, ~~e~~ che non avrebbero consentito la ricostruzione del patrimonio.

2.3. Vizio di motivazione in relazione al trattamento sanzionatorio.

2.4. Con memoria difensiva depositata il 6.2.2019 l'Avv. (omissis) ribadiva le doglianze già proposte, evidenziando che la contestazione riguardava la irregolare tenuta delle scritture contabili, non già l'occultamento o la sottrazione, e che l'assoluzione dalla bancarotta fraudolenta patrimoniale



42

farebbe venir meno un indice di fraudolenza della condotta concernente le scritture contabili.

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. Il ricorso è fondato nei limiti di cui alla motivazione.

Giova premettere che questa Corte ha chiarito che, in tema di reati fallimentari, la bancarotta fraudolenta documentale di cui all'art. 216, comma 1, n. 2 prevede due fattispecie alternative, quella di sottrazione o distruzione dei libri e delle altre scritture contabili, che richiede il dolo specifico, e quella di tenuta della contabilità in modo da rendere impossibile la ricostruzione del movimento degli affari e del patrimonio della fallita, che richiede il dolo generico (Sez. 5, n. 43966 del 28/06/2017, Rossi, Rv. 271611); per cui, accertata la responsabilità in ordine alla tenuta della contabilità in modo da rendere impossibile la ricostruzione del movimento degli affari e del patrimonio della fallita - che richiede il solo dolo generico - diviene superfluo accertare il dolo specifico richiesto per la condotta di sottrazione o distruzione dei libri e delle altre scritture contabili, anch'essa contestata (Sez. 5, n. 43977 del 14/07/2017, Pastechi, Rv. 271753).

Nel caso in esame, sebbene l'imputazione riguardi la tenuta irregolare della contabilità in guisa da non consentire la ricostruzione del patrimonio e del movimento degli affari, la contestazione evoca altresì il profilo di dolo specifico del fine di realizzare un ingiusto profitto e recare pregiudizio ai creditori, proprio delle condotte di occultamento e/o sottrazione.

2. Tanto premesso, pur prescindendo dalle doglianze con le quali il ricorrente deduce censure concernenti il merito della valutazione probatoria - in particolare, quelle relative alle divergenze sul magazzino e sulla corretta tenuta delle scritture negli anni 2004-2005, oggetto di distinto accertamento giurisdizionale -, non consentite in sede di legittimità, la sentenza impugnata appare tuttavia carente, sotto il profilo motivazionale: risulta, infatti, che l'imputata, in qualità di amministratore di diritto della società fallita, abbia consegnato al curatore una serie di scritture contabili (libro soci, libro assemblee, libri inventari, libro cespiti, libro giornale, schede contabili, registro IVA vendite e acquisti 2008 e 2009), che, tuttavia, non concernono l'intera vita sociale dell'ente, essendo carente la documentazione degli ultimi anni prima della dichiarazione di fallimento; la stessa <sup>(omissis)</sup> è stata assolta,

già in primo grado, dal reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale, originariamente contestato per la dissipazione di 4,5 milioni di euro.

3. Ebbene, escluso che sia stata contestata la fattispecie a dolo specifico di sottrazione o occultamento, va rammentato che la condotta contestata di tenuta irregolare o incompleta delle scritture contabili può rilevare come bancarotta fraudolenta, allorquando sia funzionale a rendere impossibile la ricostruzione del patrimonio o del movimento degli affari, ovvero come bancarotta semplice (Sez. 5, n. 2900 del 02/10/2018, dep. 2019, Pisano, Rv. 274630: *"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"*; Sez. 5, n. 55065 del 14/11/2016, Incalza, Rv. 268867: *"In tema di irregolare tenuta dei libri contabili nei reati fallimentari, a differenza del reato di bancarotta semplice in cui l'illiceità della condotta è circoscritta alle scritture obbligatorie ed ai libri prescritti dalla legge, l'elemento oggettivo del delitto di bancarotta fraudolenta documentale riguarda tutti i libri e le scritture contabili genericamente intesi, ancorché non obbligatori; in quest'ultima ipotesi, si richiede, inoltre, il requisito dell'impedimento della ricostruzione del volume d'affari o del patrimonio del fallito, elemento, invece, estraneo al fatto tipico descritto nell'art. 217, comma secondo, l. fall.. Diverso è, infine, l'elemento soggettivo, costituito nell'ipotesi di bancarotta semplice indifferentemente dal dolo o dalla colpa, mentre nell'ipotesi di cui all'art. 216, comma primo, n. 2, prima parte, l. fall. dal dolo generico"*).

Nel caso in esame, la sentenza impugnata appare carente in relazione alla qualificazione giuridica del fatto in termini di bancarotta documentale fraudolenta, e non semplice, avendo affermato la sussistenza della più grave fattispecie in maniera assertiva, limitandosi ad un astratto richiamo della giurisprudenza di legittimità in materia di criteri distintivi tra bancarotta

CR

fraudolenta e semplice, e sostenendo che l'elemento soggettivo dovesse desumersi dalla irreperibilità della (omissis).

Tuttavia, l'irreperibilità dell'odierna ricorrente appare innanzitutto contraddetta dalla circostanza, richiamata nella medesima motivazione, che la (omissis) aveva consegnato al curatore una serie di scritture contabili; la circostanza, inoltre, non appare di per sé logicamente rilevante ai fini dell'affermazione del dolo della fattispecie ritenuta integrata, che consiste nella coscienza e volontà di tenere le scritture contabili in maniera da rendere impossibile la ricostruzione del patrimonio e del movimento degli affari; elemento soggettivo la cui sussistenza va, dunque, affermata, secondo un procedimento logico-inferenziale, sulla base delle modalità della condotta contestata - nella specie, la tenuta irregolare della contabilità -, non già sulla base di un *posterius* rispetto al fatto-reato.

Va, infine, evidenziato che, venuta meno la fattispecie di bancarotta fraudolenta patrimoniale originariamente contestata, la motivazione concernente la sussistenza degli indici di fraudolenza 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.

Va, pertanto, ribadito il principio secondo cui, 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 contenuta in limiti temporali piuttosto ristretti, è necessario chiarire la ragione e gli elementi sulla base dei quali l'imputato abbia avuto coscienza e volontà di realizzare detta oggettiva impossibilità e non, invece, di trascurare semplicemente la regolare tenuta delle scritture, senza 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. (Sez. 5, n. 172 del 07/06/2006, dep. 2007, Vianello, Rv. 236032; analogamente, Sez. 5, n. 23251 del 29/04/2014, Pavone, Rv. 262384: "In tema di bancarotta

*fraudolenta documentale (art. 216, comma primo, n. 2 legge. fall.), l'esistenza dell'elemento soggettivo non può essere desunto dal solo fatto, costituente l'elemento materiale del reato, che lo stato delle scritture sia tale da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio e del movimento degli affari, tanto più quando l'omissione è contenuta in limiti temporali piuttosto ristretti, poiché in detta ipotesi è necessario chiarire la ragione e gli elementi sulla base dei quali l'imputato abbia avuto coscienza e volontà di realizzare detta oggettiva impossibilità e non, invece, di trascurare semplicemente la regolare tenuta delle scritture, senza valutare le conseguenze di tale condotta, atteso che, in quest'ultimo caso, si integra l'atteggiamento psicologico del diverso e meno grave reato di bancarotta semplice di cui all'art. 217, comma secondo, legge fall.").*

4. Ne consegue l'annullamento della sentenza impugnata con rinvio per nuovo esame ad altra sezione della Corte di Appello di Milano, restando assorbite le doglianze concernenti il trattamento sanzionatorio, e la stessa illegalità sopravvenuta delle pene accessorie, conseguente alla declaratoria di illegittimità costituzionale pronunciata dalla Corte costituzionale con sentenza 5 dicembre 2018, n. 222.

**P.Q.M.**

Annulla la sentenza impugnata con rinvio per nuovo esame ad altra sezione della Corte di Appello di Milano.

Così deciso in Roma il 22/02/2019

Il Consigliere estensore  
Giuseppe Riccardi

*Giuseppe Riccardi*

Il Presidente  
Rossella Catena

*Rossella Catena*

