Focus giurisprudenziale

A cura di *Lorenzo Maria Corvucci**

Bancarotta fraudolenta patrimoniale per distrazione

La sentenza della Corte di Cassazione Sez. 5 n. 47502 del 24/09/2012, ric. Corvetta, Rv. 253493, Rel. Paolo Giovanni Demarchi Albengo, offre lo spunto, in questa sede, per la seguente disamina giurisprudenziale in punto di nesso di causalità tra condotta distrattiva e dissesto ai fini della sussistenza del reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale, nesso eziologico ritenuto invero necessario nella citata pronuncia qui in esame.

Questo il principio di diritto affermato: *“Nel reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale per distrazione lo stato di insolvenza che dà luogo al fallimento costituisce elemento essenziale del reato, in qualità di evento dello stesso, e pertanto deve porsi in rapporto causale con la condotta dell’agente e deve essere altresì sorretto dall’elemento soggettivo di dolo”* (a pag. 28 sentenza § 44).

Alle pagine 25 e 26 § 37 i giudici di legittimità, a corollario della decisione assunta, indicano le seguenti direttrici: a) “le norme sulla bancarotta fraudolenta patrimoniale per distrazione sembrano, dal punto di vista letterale, considerare il fallimento quale condizione oggettiva di punibilità (tale interpretazione consentirebbe di unificare la struttura dei vari reati di bancarotta)”; b) “la giurisprudenza consolidata degli ultimi cinquant’anni di questa Corte ha sempre escluso che il fallimento sia condizione di punibilità di un illecito di condotta”; c) “la condizione oggettiva di punibilità nei reati fallimentari suscita perplessità di natura costituzionale”; d) “l’interprete, posto di fronte a più significati alternativi delle norme, deve

privilegiare, ove possibile, quello conforme a costituzione”; e) “considerare il fallimento quale elemento costitutivo del reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale per distrazione è consentito dalle norme della legge fallimentare, tanto da essere interpretazione affermata dalle sezioni unite della Corte di cassazione, poi consolidatasi nel corso di alcuni decenni”; f) “considerare il fallimento quale elemento essenziale del reato in oggetto ne comporta la soggezione ai principi generali dell’ordinamento in materia di responsabilità penale personale, di cui agli articoli 27 della costituzione e 40 seguenti del codice penale”; g) “ne consegue che la situazione di dissesto che dà luogo al fallimento deve essere rappresentata e voluta (o quanto meno accettata come rischio concreto della propria azione) dall’imprenditore e deve porsi in rapporto di causalità con la condotta di distrazione patrimoniale”.

Questa pronuncia, pur nella particolarità e peculiarità del caso giudiziario affrontato (si tratta del fallimento Ravenna Calcio), si pone certamente in posizione di discontinuità rispetto ad un orientamento di legittimità consolidato fermo nel ritenere che, ai fini della sussistenza del reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale, non sia necessaria l’esistenza di un nesso causale tra i fatti di distrazione ed il successivo fallimento in quanto, una volta intervenuta la dichiarazione di fallimento, detti fatti assumono rilevanza penale in qualsiasi

* Avvocato, Foro di Bologna.

tempo siano stati commessi, anche quando l'insolvenza non si sia ancora manifestata.

In sostanza si tratta di orientamento isolato, alla stregua di *obiter dictum*, che, tuttavia, ha avuto il merito di riaprire il dibattito su questione di notevole importanza relativa all'incidenza causale della condotta distrattiva sul fallimento ai fini della configurabilità del reato di bancarotta fraudolenta.

Di recente, infatti, si è affermato (Cassazione Sez. 5 Num. 34366 Anno 2015 - Data udienza 30/04/2015 - Rel. Ferdinando Lignola) che questo orientamento (sentenza Corvetta) è isolato in punto di nesso di causalità tra condotta distrattiva e dissesto “giacché la giurisprudenza precedente (Sez. 5, n. 16579 del 24/03/2010, Fiume, Rv. 246879; Sez. 5, n. 36088 del 27/09/2006, Corsatto, Rv. 235481) e quella successiva di questa Corte è ferma nel ritenere che ai fini della sussistenza del reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale non è necessaria l'esistenza di un nesso causale tra i fatti di distrazione ed il successivo fallimento (Sez. 5, n. 232 del 09/10/2012 - dep. 07/01/2013, Sistro, Rv. 254061; Sez. 5, n. 7545 del 25/10/2012 - dep. 1570272013, Lanciotti, Rv. 254634) in quanto, una volta intervenuta la dichiarazione di fallimento, detti fatti assumono rilevanza penale in qualsiasi tempo siano stati commessi e, quindi, anche quando l'insolvenza non si sia ancora manifestata”.

In precedenza la Corte (Cass. Sez. 5, Num. 40981 del 2014 Rel. Pistorelli - Data udienza 15/05/2014 - fallimento Gruppo Giacomelli), nel rigettare un motivo di gravame introdotto dalla difesa del ricorrente sullo specifico tema qui in esame, ha avuto modo di affermare: “Nel negare la necessità di un collegamento causale tra le condotte distrattive e il dissesto della società, i giudici d'appello hanno fatto corretta applicazione del consolidato principio stabilito da questa Corte per cui il reato di bancarotta fraudolenta per distrazione

non richiede l'esistenza del nesso causale menzionato, in quanto, una volta intervenuta la dichiarazione di fallimento (o altra dichiarazione equipollente, come nel caso di specie), detti fatti assumono rilevanza penale in qualsiasi tempo siano stati commessi e, quindi, anche quando l'impresa non versava ancora in condizioni di insolvenza ed a prescindere dalla consistenza del passivo accertato (ex *multis* e da ultime Sez. 5, n. 27993 del 12 febbraio 2013, Di Grandi e altri, Rv. 255567; Sez. 5, n. 7545/13 del 25 ottobre 2012, Lanciotti, Rv. 254634 - sopra citata, ndr. -; Sez. 5, n. 232/13 del 9 ottobre 2012, Sistro, Rv. 254061 - sopra citata, ndr.; Sez. 1, n. 40172 del 1 ottobre 2009, Simonte, Rv. 245350; Sez. 5, n. 34584 del 6 maggio 2008, casillo, Rv. 241349; Sez. 5, n. 36088 del 27 settembre 2006, Corsatto e altro, Rv. 235481 - già citata, ndr. -; Sez. 5, n. 8327 del 22 aprile 1998, Bagnasco a altri, Rv. 211366; Sez. 5, n. 15850 del 26 giugno 1990, Bordoni, Rv. 185891). L'incidenza causale della condotta distrattiva sul fallimento è infatti un aspetto irrilevante ai fini della configurabilità del reato di bancarotta fraudolenta, il cui evento è costituito unicamente dalla lesione dell'interesse patrimoniale della massa creditoria (Sez. 5, n. 16759 del 24 marzo 2010, Fiume, Rv. 246879), già riconducibile alla condotta di distrazione di beni a detrimento della garanzia patrimoniale o di documentazione in pregiudizio della possibilità di verifica contabile, e non anche dal dissesto della società, estraneo alla struttura del reato in quanto mero substrato economico dell'insolvenza (Sez. 1, n. 40172 dell'1 ottobre 2009, Simonte, cit.). Estraneo al reato è di conseguenza anche il rapporto casuale fra la condotta ed il dissesto; che, peraltro, ove inteso dal legislatore come viceversa rilevante per la ravvisabilità del reato, è espressamente previsto per le sole fattispecie di bancarotta impropria di cui all'art. 223, secondo comma, legge

fall., norma significativamente modificata dall'art. 4 d.lgs. 11 aprile 2002, n. 61, con l'estensione della necessità del nesso causale fra il dissesto e la commissione di determinati reati societari, senza che analoga disposizione sia stata con l'occasione introdotta per gli altri reati fallimentari (cfr. Sez. 5, n. 3560/2014 del 10 dicembre 2013, Palmas, in motivazione). In questo consolidato contesto interpretativo si è inserita la sentenza citata dal ricorrente (Sez. 5, n. 47502 del 24 settembre 2012, Corvetta e altri, Rv. 253493), la quale ha affermato che, nel reato di bancarotta fraudolenta per distrazione, lo stato di insolvenza che dà luogo al fallimento costituisce elemento essenziale del reato in qualità di evento dello stesso e, pertanto, deve porsi in rapporto causale con la condotta dell'agente. La sentenza Corvetta, aderendo al tradizionale orientamento per cui il fallimento sarebbe elemento costitutivo della fattispecie tipica, conclude che in quanto tale esso non può che costituire, secondo i principi generali dell'ordinamento penale, l'evento della bancarotta, avvinto alla condotta distrattiva da un rapporto di derivazione causale, ritenendo in tal senso di poter rinvenire un addentellato a tale conclusione nell'art. 223 legge fall., il quale sarebbe "norma di chiusura che prevede la punibilità anche di altre condotte che siano state determinanti nella cassazione del fallimento, pur non rientrando nell'elenco di cui all'art. 216", ma che, attesa la presenza di aree di sovrapposibilità tra l'oggetto di quest'ultima e le altre fattispecie ivi previste, troverebbe proprio nel rapporto eziologico tra condotte punite e dissesto il minimo comune denominatore, non trovando altrimenti spiegazione l'omogenea risposta sanzionatoria. Tale pronuncia è rimasta peraltro isolata nella giurisprudenza della Corte che anche successivamente - come già ricordato - ha ribadito l'orientamento tradizionale".

I giudici di legittimità passano quindi ad esplicitare in motivazione le ragioni di dissenso rispetto alla sentenza Corvetta.

"La ricostruzione della fattispecie di bancarotta fraudolenta patrimoniale prospettata nella sentenza Corvetta non può in ogni caso essere condivisa. Numerose sono infatti le obiezioni che possono muoversi al percorso argomentativo seguito nell'occasione.

Innanzitutto appare come un mero paralogismo quello per cui il fallimento, in ossequio agli artt. 40 e 41 c.p., deve risultare in rapporto di derivazione causale con la condotta in quanto evento del reato. Infatti, la premessa minore (il fallimento costituisce "evento" del reato di bancarotta) è a ben vedere tautologica, non essendo offerta alcuna dimostrazione del perché la dichiarazione giudiziale di insolvenza sia da ritenere "evento" (termine medio del sillogismo) della bancarotta, *ergo* soggetto alla regola enunciata dalla premessa maggiore (l'"evento" del reato è conseguenza della condotta secondo il nesso eziologico ex artt. 40 e 41 c.p.). In altri termini che il fallimento sia evento del reato è affermazione che, per poter essere posta al centro del ragionamento, richiedeva di essere previamente dimostrata, onere che la sentenza non può dirsi abbia assolto se non ricorrendo ad una petizione di principio e cioè che in quanto asserito elemento costitutivo del fatto tipico non può che assumere tale qualifica.

Invero ogni qualvolta il legislatore ha ritenuto necessaria la sussistenza di un collegamento causale con il fallimento, il dissesto o lo stato d'insolvenza e le condotte di bancarotta (artt. 217, n. 4, 223 comma secondo nn. 1 e 2), lo ha esplicitato, ricorrendo ad una terminologia inequivocabile e tipicamente evocativa in tal senso. Risulterebbe dunque quantomeno singolare che, proprio nella disposizione in qualche modo rappresentante il

fulcro del sistema di incriminazione in materia fallimentare, lo stesso legislatore abbia invece deciso di “criptare” l’indicazione di un requisito così significativo nell’economia della fattispecie tipizzata. Né l’interpretazione proposta in sentenza dell’articolo 223 e dei rapporti intercorrenti tra le fattispecie in esso previste appare condivisibile, giacché meramente assertiva e frutto di una ingiustificata manipolazione della lettera della norma. Peraltro la ricostruzione del suo significato proposta al più consentirebbe di interpretare in chiave causale la bancarotta impropria, ma non anche quella propria, atteso che i reati previsti nel secondo comma del citato art. 223 non si applicano all’imprenditore individuale.

E’ invece proprio l’introduzione del dissesto quale evento della fattispecie di bancarotta da reato societario (art. 223 secondo comma numero 1) operata dal d.lgs. n. 61/2002 a dimostrare, come già ricordato, che il legislatore, anche in tempi recenti e nella consapevolezza del diritto vivente, *ubi voluit dixit*.

Appare dunque inevitabile riconoscere che nella fattispecie di cui al primo comma dell’articolo 216 non è previsto alcun rapporto eziologico tra le condotte alternativamente incriminate ed il fallimento e che tale rapporto non è ricostruibile in via interpretativa attesi gli evidenti limiti esegetici della disposizione.

Tra l’altro il ragionamento seguito nella citata sentenza sconta evidente aporie proprio con riguardo all’individuazione del presunto evento del reato. Ed infatti inizialmente questo viene identificato nella declaratoria giudiziale di fallimento, salvo poi progressivamente degradare nel “fallimento” *tout court* ovvero nel dissesto. Ma le scelte terminologiche effettuate non sono indifferenti, posto che termini impiegati non sono sinonimi ed identificano, rispettivamente, il

fallimento come atto di giurisdizione e sotto il profilo sostanziale. Ed in tal senso, come ricordato da autorevole dottrina, il dissesto è un dato quantitativo, graduabile, suscettibile di essere cagionato sia nell’*an* sia nel *quantum* (aggravamento), mentre il fallimento è invece un fatto formale, segnato da un provvedimento giurisdizionale, che non ammette alternativa se incontra essere e non essere.

All’evidenza, nell’impossibilità di tracciare una linea causale credibile tra la condotta dell’agente e la sentenza di fallimento - la quale non può essere “conseguenza” della prima nel senso accolto dall’articolo 40 c.p. - la motivazione della sentenza citata ha progressivamente ripiegato su un diverso accadimento effettivamente collegabile alla condotta medesima, consumando così una ulteriore forzatura del testo della norma incriminatrice, che invece indiscutibilmente evoca proprio la sentenza dichiarativa di fallimento (l’art. 216, infatti, stabilisce che l’imprenditore venga punito se “è dichiarato fallito”), mentre il legislatore, laddove ha voluto fare riferimento al dissesto o alle condizioni che determinano il fallimento, lo ha espressamente detto, come per l’appunto avvenuto nei già menzionati artt. 217, 223 e 224.

Non di meno deve osservarsi che individuando del dissesto dell’impresa l’evento del reato si giungerebbe alla paradossale conclusione di escludere dall’ambito di applicazione dell’art. 216 le condotte distrattive consumate dopo la sua causazione per altre ragioni, ma prima della formale dichiarazione del fallimento. Rimarrebbero cioè irragionevolmente estranee all’aria di tipicità tracciata dalla norma incriminatrice quei comportamenti non solo statisticamente più diffusi, ma altresì potenzialmente più pericolosi per gli interessi del ceto creditorio.

Intendere la dichiarazione giudiziale di insolvenza - o anche il dissesto - quale evento naturalistico delle fattispecie di bancarotta fraudolenta patrimoniale presta inoltre il fianco anche ad una ulteriore obiezione: siffatta conseguenza della condotta non sarebbe concepibile con riguardo alla bancarotta documentale prefallimentare. La stessa sentenza Corvetta si avvede di tale (rilevante) limite e azzarda una giustificazione fondata sul rilievo che trattandosi di due reati distinti, nulla impedisce che il fallimento svolga nei due casi una funzione diversa, senza tuttavia rilevare come nella seconda ipotesi la dichiarazione giudiziale di insolvenza assumerebbe giocoforza natura di mera condizione obiettiva di punibilità e ciò a tacere del difetto di indici normativi che autorizzino una ricostruzione così articolata.

Conclusivamente sul punto deve dunque ribadirsi che attraverso il primo comma dell'art. 216 il legislatore ha voluto punire condotte che attentano all'integrità della garanzia patrimoniale dei creditori indipendentemente dalla loro effettiva incidenza causale sulla determinazione del fallimento, ancorché, sul piano fattuale, ben possano registrarsi (e invero frequentemente si registrano) casi in cui le condotte normotipo abbiano effettivamente determinato il dissesto dell'impresa".

Si allinea a tale interpretazione, con argomentazioni in parte coincidenti, altra pronuncia della Suprema Corte (Cass. Sez. 5, Num. 33527 Anno 2015 - Relatore Paolo Micheli, Data udienza 19/02/2015).

I giudici di legittimità affermano in premessa: "La giurisprudenza di questa Corte si è da tempo orientata nell'affermare che nel reato di bancarotta fraudolenta "i fatti di distrazione, una volta intervenuta la dichiarazione di fallimento, assumono rilevanza penale in qualunque tempo essi siano stati commessi, e quindi anche se la condotta si è realizzata quando ancora l'impresa non versava in

condizioni di insolvenza. Tutte le ipotesi alternative previste dalla norma si realizzano mediante condotte che determinano una diminuzione del patrimonio, diminuzione pregiudizievole per i creditori: per nessuna di queste ipotesi la legge richiede un nesso causale o psichico tra la condotta dell'autore e il dissesto dell'impresa, sicché né la previsione dell'insolvenza come effetto necessario, possibile o probabile, dell'atto dispositivo, né la percezione della sua preesistenza nel momento del compimento dell'atto, possono essere condizioni essenziali ai fini dell'antigiuridicità penale della condotta. E del resto, quando il legislatore ha ritenuto necessaria l'esistenza di un tal nesso lo ha previsto espressamente nell'ambito della legge fallimentare, all'art. 223, distinguendo le condotte previste dall'art. 216 (legge fall., art. 223, comma 2), per modo che solo in tali ultime fattispecie delittuose è previsto un nesso causale o psichico tra condotte ed evento" (Cass., Sez. V, n. 39546 del 15/07/2008, Bonaldo). Ancor più analiticamente, gli stessi principi risultano ribaditi nel 2011 quando si è rilevato che "il delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione è reato di pericolo, ed è pertanto irrilevante che al momento della consumazione la gente non avesse consapevolezza dello stato di insolvenza dell'impresa per non essersi lo stesso ancora manifestato" (Cass., Sez. V, n. 44933 del 26/09/2011, Pisani, Rv. 251214).

Nella motivazione di quest'ultima pronuncia si è segnalato che "il reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale non richiede il dolo specifico, ma si perfeziona con il dolo generico, ossia con la consapevolezza di dare il patrimonio sociale una destinazione diversa da quella di garanzia delle obbligazioni contratte", e non può intendersi rilevante la circostanza che all'epoca della distrazione non si fosse ancora manifestato uno stato di insolvenza: "infatti, ad integrare il reato non

è richiesta la conoscenza dello stato di insolvenza dell'impresa, in quanto ogni atto distrattivo viene ad assumere rilevanza ai sensi della legge fall., art. 216, in caso di fallimento, indipendentemente dalla rappresentazione di quest'ultimo. Qualora, poi, la deduzione debba intendersi rapportata alla asserita insussistenza del dissesto all'epoca dei fatti, così implicitamente evocandosi la teoria c.d. della zona di rischio penale [...], ugualmente deve essere disattesi in quanto, per la speciale configurazione del precetto, la protezione penale degli interessi creditorî è assicurata mediante la sua connotazione di reato di pericolo. L'offesa penalmente rilevante è conseguente anche all'esposizione dell'interesse protetto alla probabilità di lesione, onde la penale responsabilità sussiste non soltanto in presenza di un danno attuale ai creditori, ma anche nella situazione di messa in pericolo dei loro interessi. Conseguentemente, il delitto di bancarotta non impone contestualità tra l'azione antidoverosa ed il pregiudizio derivante dalla stessa, ma ammette anche uno sfasamento temporale, se esso non elide il portato dannoso dell'azione: sicché la tutela penale dispiega la sua efficacia retroattivamente, risalendo a ritroso, a far data dalla dichiarazione di fallimento, ricapitolando ogni passaggio della gestione dell'impresa fallita nel pregiudizio che viene accertato al momento della dichiarazione di insolvenza con la verifica delle passività gravanti sulla stessa”.

I giudici di legittimità passano dunque in rassegna l'orientamento espresso nella sentenza Corvetta.

“L'orientamento ora illustrato risulta contraddetto da altra pronuncia di questa stessa Sezione, richiamata nell'odierno ricorso, secondo cui ‘nel reato di bancarotta fraudolenta per distrazione lo stato di insolvenza che dà luogo al fallimento costituisce elemento essenziale del reato, in qualità di evento dello stesso e pertanto deve porsi in

rapporto causale con la condotta dell'agente e deve essere, altresì, sorretto dall'elemento soggettivo del dolo” (Cass., Sez. V, n. 47502 del 24/09/2012, Corvetta, Rv 253493).

L'impianto motivazionale di quest'ultima sentenza muove dal presupposto che “non può da un lato ritenersi che qualsiasi atto distrattivo sia di per sé reato, dall'altro che la punibilità sia condizionata ad un evento” (la dichiarazione di fallimento, di cui viene diffusamente discussa la natura all'interno della struttura della fattispecie incriminatrice) “che può sfuggire totalmente al controllo dell'agente, e dunque ritorcersi a suo danno senza una compartecipazione di natura soggettiva e, ancor peggio, senza che sia necessaria una qualche forma di collegamento eziologico tra la condotta e il verificarsi del dissesto”; l'analisi viene peraltro parametrata sulle peculiarità del caso allora *sub judice*, dove - a differenza delle varie fattispecie concrete di cui alla precedente giurisprudenza, nelle quali “si trattava di episodi distrattivi compiuti nel periodo immediatamente antecedente alla dichiarazione di fallimento, che avevano impoverito l'impresa al punto da provocare od aggravarne in modo irreversibile la crisi” - a quegli imputati era riferibile una amministrazione “priva di contiguità con il fallimento, essendo stata seguita da altre gestioni totalmente estranee”, con tanto di amministrazione giudiziale ex art. 2409 cod. civ., *medio tempore* conclusasi “senza alcun rilievo dell'amministratore su eventuali situazioni di insolvenza ed addirittura con una vendita della società a terzi dietro corrispettivo”.

Nella sentenza Corvetta si evidenzia quindi che se il fallimento è “il risultato dell'azione dell'imprenditore, da cui la legge (o, meglio, la giurisprudenza conforme) fa dipendere l'esistenza stessa del delitto”, lo stesso fallimento, “O meglio il suo presupposto di fatto, cioè lo stato di insolvenza,

deve essere dall'agente preveduto e voluto, quantomeno a titolo di dolo eventuale. Il soggetto, cioè, deve prefigurarsi che il suo comportamento depauperativo porterà verosimilmente al dissesto (il cui risvolto è la lesione del diritto di credito, che costituisce l'interesse principale protetto dalla norma penale) ed accettare tale rischio. Ogni diversa soluzione in punto di dolo costituisce una violazione dei principi generali di cui agli artt. 42 e 43 cod. pen., che costituiscono l'ossatura della responsabilità penale personale nel nostro ordinamento". Ne deriverebbe l'opzione interpretativa secondo cui "la bancarotta reati di evento e tale evento consiste nella insolvenza della società, che trova riconoscimento formale e giuridicamente rilevante nella dichiarazione di fallimento".

Con la richiamata pronuncia si avverte peraltro che "la tesi secca della non necessarietà del rapporto di causalità tra la condotta dell'imprenditore e il fallimento (che si accompagna alla ritenuta non necessarietà del dolo a copertura dell'insolvenza) porterebbe a conseguenze assurde; da un lato non sarebbe punibile l'imprenditore che drena risorse enormi da una società dotata di un patrimonio attivo considerevole, tale da permetterle di sfuggire al fallimento, dall'altra sarebbe invece punito con la pesante sanzione di cui alla legge fall., art. 216, un imprenditore o un amministratore della società che moltissimi anni prima del fallimento abbia prelevato indebitamente una modestissima somma di denaro (anche se l'impresa ha poi recuperato in attivo e pagato regolarmente i propri creditori e sia poi caduta in dissesto esclusivamente per le condotte spogliative di successivi amministratori [...]). Sarebbe esente da responsabilità quell'imprenditore che, pur avendo causato il dissesto della sua impresa con gravi atti di spoliazione, riuscisse ad ottenere il consenso dei creditori ad una procedura di

soluzione negoziale della crisi (salvo il concordato, per l'imprenditore collettivo), mentre sarebbe penalmente sanzionato l'imprenditore che compie un atto di distrazione di modesta entità e molto risalente nel tempo, se non incontra il favore dei creditori. E ciò anche se il dissesto dell'impresa dipende esclusivamente da fattori esterni alla sua condotta, e cioè, per esempio, da una congiuntura economica negativa o da circostanze comunque imprevedibili o ancor più da condotte successive di altre persone".

La Corte da poi conto che: "La giurisprudenza di questa Sezione, successiva alla sentenza Corvetta, risulta invece tornata a sposare l'orientamento precedente, ritenendo che 'ai fini della sussistenza il reato di bancarotta Patrimonio patrimoniale non è necessaria l'esistenza di un nesso causale tra i fatti di distrazione ed il successivo fallimento'" [riporta sentenze della S.C. sopra più volte citate, ndr.]. In una quasi coeva decisione, identicamente massimata (Rv 254061), questa Sezione ha precisato che "anche dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 11 aprile 2002, n. 61, ad integrare il reato di bancarotta fraudolenta per distrazione non si richiede l'esistenza di un nesso causale tra fatti di distrazione e successivo fallimento [...]. Al riguardo vale la pena rimarcare che il rapporto eziologico tra la condotta vietata e il dissesto della società è richiesto dalla legge fall., art. 223, comma 2, n. 1, nel testo novellato, con esclusivo riferimento alle ipotesi di bancarotta "da reato societario", il cui elemento oggettivo - nel modello descrittivo recato dagli artt. 2621, 2622, 2626, 2627, 2628, 2629, 2632, 2633 e 2634 cod. civ., richiamati dalla norma incriminatrice - è del tutto diverso da quello che caratterizza le condotte vietate dall'art. 216, della stessa legge, richiamato invece dal citato art. 223, comma 1" (Cass., Sez. V, n. 232 del 09/10/2012, Sistro).

Anche in questo caso, però, la S.C. ritiene di aderire alla consolidata giurisprudenza di legittimità, in adesione anche alla pronuncia resa dalle Sezioni Unite n. 21039 del 27/01/2011, Loy che nell'analisi delle reato di bancarotta ha avallato "l'abbandono definitivo della concezione del fallimento come evento".

Queste le ragioni a sostegno della decisione: "Uno degli elementi fondamentali, per orientare la decisione nel senso indicato, si rinviene in effetti nelle già ricordate divergenze strutturali tra la fattispecie disegnata dalla legge fall. art. 216, e quella risultante dalle varie ipotesi previste dal successivo art. 223, comma 2: solo in queste ultime, infatti, il legislatore ha inteso conferire immediato rilievo a condotte che cagionino il fallimento, ovvero cagionino o concorrano a cagionare il dissesto della società. Non sembra pertanto che i pur pregevoli sforzi argomentativi contenuti nella sentenza Corvetta, né gli spunti contenuti nella sentenza Gessi, riescano a superare il dato letterale: laddove il legislatore ha inteso individuare la necessità di un nesso causale, prima ancora di una riferibilità psicologica, tra comportamento del soggetto attivo del reato ed il successivo dissesto, od il fallimento che ne sia derivato, ciò è espressamente prescritto. Né pare possibile interpretare l'art. 223, comma 2, legge fall., come una sorta di norma di chiusura, come funzioni interpretative dell'intero sistema sanzionatorio: da un lato, si tratta di una previsione recentemente modificata (2002), e - se si fosse avvertita l'esigenza di uniformare le varie previsioni incriminatrici in tema di bancarotta - il legislatore ben avrebbe potuto porre mano anche al precedente art. 216; dall'altro, se è vero che la lettura delle plurime ipotesi di rilievo penale di cui alla legge fallimentare rende palesi alcuni difetti di coordinamento (come parimenti avvertito nella sentenza Corvetta), è ancor più evidente che non vi

sarebbe necessità di reprimere la condotta di chi abbia "cagionato con dolo il fallimento della società" (art. 223, comma 2, n. 2) se già l'art. 223, comma 1, venisse a sanzionare per le società commerciali condotte di distrazione ex art. 216, di cui possa affermarsi la rilevanza penale soltanto qualora siano fattore causale del fallimento medesimo. Deve perciò ritenersi che, tornando ad esaminare il precetto normativo, la condotta sanzionata dall'art. 216 legge fall. - e, per le società, dall'art. 223, comma 1 - non sia quella di avere cagionato lo stato di insolvenza o di avere provocato il fallimento, bensì - assai prima - quella di depauperamento dell'impresa, consistente nell'averne destinato le risorse ad impieghi estranei all'attività dell'impresa medesima. La rappresentazione e la volontà dell'agente debbono perciò inerire alla *deminutio patrimonii* (semmai, occorre la consapevolezza che quell'impoverimento dipenda da iniziative non giustificabili con il fisiologico esercizio dell'attività imprenditoriale): tanto basta per giungere all'affermazione del rilievo penale della condotta, per sanzionare la quale è sì necessario il successivo fallimento, ma non già che questo sia oggetto di rappresentazione e volontà - sia pure in termini di semplice accettazione del rischio di una sua verifica - da parte dell'autore. Come efficacemente segnalato in una ancor recente sentenza di questa Corte, "ogni atto distrattivo assume rilievo ai sensi della legge fall, art. 216, 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” (Cass., Sez. V, n. 16579 del 24/03/2010, Fiume, RV 246879). È del resto innegabile che ci si trovi dinanzi ad una fattispecie designata come reato di pericolo, come già avvertito nella motivazione della sentenza Pisani, sopra richiamata; fattispecie in relazione alla quale il giudice delle leggi ebbe da tempo a rilevare che “il legislatore avrebbe potuto considerare la dichiarazione di fallimento come semplice condizione di procedibilità o di punibilità, ma ha invece voluto [...] richiedere l'emissione della sentenza per l'esistenza stessa del reato. E ciò perché, intervenendo la sentenza dichiarativa di fallimento, la messa in pericolo di lesione al bene protetto si presenta come effettiva e reale” (Corte Cost., sentenza n. 146 del 27/06/1982). La bancarotta fraudolenta patrimoniale è dunque, più propriamente, reato di pericolo concreto, dove la concretezza del pericolo assume una sua dimensione effettiva soltanto nel momento in cui interviene la dichiarazione di fallimento, condizione peraltro neppure indispensabile per l'esercizio dell'azione penale o per l'adozione di provvedimenti *de libertate*, ai sensi del combinato disposto degli art. 7 e 238 del r.d. n. 267/42. Ed è per questo che rimane esente da pena il soggetto che impoverisca una società di risorse enormi, quando questa può comunque continuare a disporre di ben più rilevanti idonee a fornire garanzia per le possibili pretese creditorie: perché in quel caso, a differenza dell'ipotesi dell'imprenditore che si rende responsabile di una distrazione modesta (ma a fronte di un patrimonio suscettibile di risentirne significativamente), il pericolo di un pregiudizio per i creditori non avrà assunto la concretezza richiesta dal dato normativo. Anche le indicazioni della giurisprudenza di legittimità in tema di c.d. “bancarotta riparata” avvalorano la conclusione

appena illustrata; vero è che in quegli interventi si è ritenuto che “non integra il delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione il finanziamento concesso al socio e da questi restituito in epoca anteriore al fallimento, in quanto la distrazione costitutiva del delitto di bancarotta si ha solo quando la diminuzione della consistenza patrimoniale comporti uno squilibrio tra attività e passività, capace di porre concretamente in pericolo l'interesse protetto e cioè le ragioni della massa dei creditori”, ma si è al contempo precisato che il momento cui fare riferimento per verificare la consumazione dell'offesa è pur sempre “quello della dichiarazione giudiziale di fallimento e non già quello in cui sia stato commesso l'atto, in ipotesi, antidoveroso” (Cass., Sez. V, n. 39043 del 21/09/2007; Spitoni, Rv 238212; v. anche Cass., Sez. V, n. 8402 del 03/02/2011, Cannavale).

In sostanza, e in definitiva, l'imprenditore deve considerarsi sempre tenuto ad evitare l'assunzione di condotte tali da esporre a possibile pregiudizio le ragioni dei creditori, non nel senso di doversi astenere da comportamenti che abbiano in sé margini di potenziale perdita economica, ma da quelli che comportino diminuzione patrimoniale senza trovare giustificazione nella fisiologica gestione dell'impresa”.

Si vuole richiamare anche altro orientamento, in tema, espresso in un caso patrocinato dallo studio dello scrivente.

Si tratta di Cass., Sez. 5, Num. 2785 Anno 2015 inedita.

I giudici di legittimità, nell'esaminare la questione introdotta dalla difesa ed intesa a valorizzare il *dictum* Corvetta (più volte citata Sez. 5, n. 47502 del 24/09/2012 - dep. 06/12/2012, Corvetta e altri, Rv. 253493), affermano quanto segue: “Al riguardo occorre dire che la pronuncia appena richiamata si presenta del tutto isolata nel panorama

giurisprudenziale, che, successivamente ad essa, ha visto reiteratamente ribadire il tradizionale indirizzo secondo cui ai fini della sussistenza del reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale non è necessaria l'esistenza di un nesso causale tra i fatti di distrazione ed il successivo fallimento (*ex plurimis*, Sez. 5, n. 27993 del 12/02/2013 - dep. 26/06/2013, Di Grandi e altri, Rv. 255567). In questa prospettiva, la giurisprudenza di questa Corte ha sottolineato che la tesi “secondo cui ad integrare il reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale si richiede il nesso eziologico fra la condotta distrattiva e il pregiudizio per i creditori, ha un significato apprezzabile dal punto di vista giuridico soltanto se il menzionato pregiudizio si intenda correlato allo stato di dissesto: giacché, una volta intervenuta la dichiarazione di fallimento, ogni atto di distrazione assume rilevanza in quanto, avendo

arrecato la corrispondente diminuzione del patrimonio destinato alla garanzia dei creditori, si è tradotto *ipso facto* in un immediato pregiudizio per le ragioni di costoro”; tuttavia, “anche se riguardata come volta a configurare l'indeffettibilità di un nesso causale fra distrazione e dissesto, la tesi è destituita di fondamento. Essa, invero, si pone in contrasto con un principio giurisprudenziale di granitica solidità, perché enunciato da una serie ininterrotta di pronunce, a tenore del quale la dichiarazione di fallimento non costituisce l'evento del reato di bancarotta, con la conseguenza che è del tutto irrilevante il nesso eziologico tra la condotta realizzatasi con l'attuazione di un atto dispositivo - che incide sulla consistenza patrimoniale di un'impresa commerciale - ed il fallimento” (Sez. 5, n. 7545 del 25/10/2012 - dep. 15/02/2013, Lanciotti, Rv. 254634 già sopra citata).