

Cass. pen., Sez. V, 23 giugno 2017, (dep. 01/08/2017), n. 38396, Rv. 270763, pres. Vessichelli – rel. Caputo (annulla in parte con rinvio, App. Bari, 08/10/2015)

Reati fallimentari – Reati di persone diverse dal fallito – Fatti di bancarotta – Bancarotta fraudolenta per distrazione – Elemento oggettivo – Concreta pericolosità del fatto distrattivo – Dolo generico – Accertamento – “Indici di fraudolenza”

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.

(Omissis)

RITENUTO IN FATTO - 1. Con sentenza deliberata in data 08/10/2015, la Corte di appello di Bari ha confermato la sentenza del 30/05/2012 con la quale il Tribunale di Trani aveva dichiarato S. S. e A. F. responsabili – la prima quale amministratore, il secondo quale amministratore di fatto di E. s.r.l., dichiarata fallita il 21/12/2006 – dei reati di bancarotta fraudolenta patrimoniale, per avere distratto alcuni beni della società (un software, due PC, un fax, due stampanti, un modem, un motore compressore, una bilancia elettronica e dei condizionatori), e di bancarotta fraudolenta documentale, per avere tenuto – in particolare, dopo il 31/08/2006 – le scritture contabili in modo da impedire la ricostruzione degli affari e del patrimonio aziendale (e, in particolare, dei movimenti in denaro liquido inerenti alla società), e, con l'applicazione delle circostanze attenuanti generiche, li aveva condannati alla pena di giustizia.

2. Avverso l'indicata sentenza della Corte di appello di Bari ha proposto ricorso per cassazione S. S., attraverso il difensore articolando due motivi di seguito enunciati nei limiti di cui all'art. 173, comma 1, disp. att. cod. proc. pen.

2.1. Il primo motivo denuncia vizi di motivazione in relazione ai reati contestati. Con riferimento all'elemento materiale della bancarotta fraudolenta per distrazione, la consulenza della difesa aveva evidenziato l'assoluta marginalità delle anomalie contestate e che il valore contabile dei beni presuntivamente distratti era pari all'1,63% dell'attivo di bilancio al 31/12/2005, mentre lo stesso consulente del pubblico ministero ha riferito che i beni non erano più utilizzati nel ciclo produttivo per obsolescenza e, quindi, fisicamente accantonati o distrutti, laddove la motivazione della sentenza impugnata fa discendere la prova della distrazione da una presunzione. In ordine all'elemento psicologico, è necessaria la prova del dolo specifico, ossia della coscienza e volontà di utilizzare il patrimonio sociale per uno scopo diverso rispetto alle finalità di impresa e di causare, in tal modo, un pregiudizio per i creditori inteso come riduzione della garanzia patrimoniale rappresentata dal patrimonio sociale.

Con riferimento alla bancarotta documentale, sia il consulente della difesa, sia quello del P.M. hanno ravvisato la regolare tenuta dei libri e delle scritture contabili fino al 31/08/2006, man-

cando solo l'aggiornamento dal 01/09/2006 al 21/12/2006, data della sentenza di fallimento, e non essendo risultata l'impossibilità di ricostruire comunque il patrimonio e il movimento degli affari, mentre la sentenza impugnata non ha in alcun modo motivato circa l'effettivo pregiudizio subito dai creditori.

2.2. Il secondo motivo denuncia inosservanza della legge penale e vizi di motivazione in relazione alla mancata riqualificazione dell'imputazione di bancarotta patrimoniale nel reato di bancarotta semplice per fatti colposi di aggravamento del dissesto (art. 217, primo comma, n. 4, I. fall.), nonché dell'imputazione di bancarotta documentale nel reato di bancarotta semplice per omessa tenuta ovvero per tenuta irregolare dei libri e delle scritture contabili.

3. Avverso l'indicata sentenza della Corte di appello di Bari ha proposto ricorso per cassazione A. F., attraverso il difensore avv. G. D. P., articolando tre motivi di seguito enunciati nei limiti di cui all'art. 173, comma 1, disp. att. cod. proc. pen. Mentre il secondo e il terzo motivo articolano censure dal contenuto argomentativo analogo a quello dei due motivi del ricorso proposto nell'interesse di S. S., il primo motivo denuncia inosservanza della legge penale e vizi di motivazione in ordine all'attribuzione al ricorrente della qualifica di amministratore di fatto della fallita. Al riguardo, illogicamente la sentenza impugnata richiama il rapporto personale tra F. e S. e la qualità di socio accomandatario di F. s.r.l., in rapporti commerciali con la fallita, rivestita dal primo, laddove le dichiarazioni dei dipendenti riportate nella relazione *ex art. 33 I. fall.* non hanno formato oggetto di contraddittorio, con conseguente indebolimento della loro portata probatoria. Il conferimento della procura ad operare sul conto deve ritenersi sintomatico della mancata ingerenza della gestione generale della società, così come i riferimenti al ricorrente nella documentazione presentata da al-

cuni fornitori e nell'accordo commerciale allegato al passivo.

CONSIDERATO IN DIRITTO – 1. I ricorsi devono essere accolti limitatamente all'imputazione di bancarotta fraudolenta patrimoniale.

2. Muovendo, per una più agevole disamina delle censure proposte dai ricorrenti, da quelle articolate con il primo motivo del ricorso nell'interesse di A. F., esse sono manifestamente infondate. La sentenza impugnata e quella di primo grado, che si integra con quella conforme di appello (Sez. 2, n. 11220 del 13/11/1997 - dep. 05/12/1997, Ambrosino, Rv. 209145), hanno compiutamente delineato i plurimi elementi in base ai quali è stata riconosciuta a F. la qualifica di amministratore di fatto della fallita. Lungi dal far leva sul solo legame personale tra lo stesso F. e S. S., amministratore di diritto della fallita, i giudici di merito hanno valorizzato, in primo luogo, le dichiarazioni di due dipendenti della società, R. V., addetta alla contabilità, e G. P., responsabile delle vendite, i quali hanno concordemente riferito che F. gestiva sotto il profilo amministrativo e commerciale E. s.r.l.: sul punto, il ricorrente lamenta il difetto di contraddittorio e, di conseguenza, la ridotta valenza probatoria delle dichiarazioni in quanto acquisite attraverso la relazione *ex art. 33 I. fall.* nella quale erano confluite; la doglianza, tuttavia, è manifestamente infondata, posto che, come risulta dalla sentenza di primo grado con rilievo non contestato dal ricorrente, la relazione del curatore è stata acquisita su accordo delle parti. A ciò si aggiunga, che le sentenze di merito hanno valorizzato ulteriori dati probatori, quali la procura conferita a favore di F. da S. ad operare su uno dei conti della fallita, elemento, questo, al quale è stata riconosciuta, nell'ambito del più ampio compendio probatorio (che valorizzava, ad esempio, anche il "collegamento" con un'altra società gestita dal ricorrente), valenza dimostrativa del ruolo gestorio svolto in seno a E. s.r.l., con motivazione in linea con il dato probatorio stesso e immune da cadu-

te di consequenzialità logica, il che rende ragione dell'inammissibilità della censura articolata al riguardo dal ricorso, volta a sollecitare a questa Corte un'inammissibile rivisitazione di merito del quadro probatorio.

3. Le censure in ordine all'imputazione di bancarotta fraudolenta documentale articolare con il primo e con il secondo motivo del ricorso nell'interesse di S. e con il secondo e con il terzo motivo del ricorso nell'interesse di F. non meritano accoglimento. La motivazione della sentenza impugnata richiama plurime incongruenze e carenze nelle scritture e nei libri contabili, quali, in sintesi, l'assenza dei mastri contabili relativi all'esercizio del 2004, la completa mancanza dell'inventario per l'ultimo esercizio, una serie di incongruenze nelle iscrizioni relative a immobilizzazioni di crediti, fondi imposte e debiti verso banche, l'irregolare iscrizione di crediti verso clienti per significativi importi (diversi nella proposta di concordato e nel bilancio al 31/08/2003), le discrasie dei conti di mastro: la constatata tenuta di registri e scritture in modo del tutto inidoneo alla ricostruzione del movimento degli affari e del patrimonio della fallita rende ragione, nel percorso argomentativo della sentenza impugnata, della sussistenza della fattispecie di bancarotta fraudolenta documentale (e, segnatamente, del relativo elemento psicologico), il che esclude l'invocata riqualificazione del fatto in termini di bancarotta semplice.

A fronte della motivazione della sentenza impugnata, i ricorrenti ripropongono la tesi della limitazione temporale delle irregolarità contabili e del mancato accertamento della possibilità di ricostruire comunque il patrimonio e il movimento degli affari, ma sotto entrambi i profili, le censure risultano carenti della necessaria correlazione tra le argomentazioni riportate dalla decisione impugnata e quelle poste a fondamento dell'impugnazione (Sez. 4, n. 18826 del 09/02/2012 - dep. 16/05/2012, Pezzo, Rv. 253849). Rilievo, questo, valido anche con riguardo all'elemento soggettivo

del reato (e alla mancata riqualificazione del fatto quale bancarotta semplice), avendo congruamente la Corte di merito dato conto della ravvisabilità del dolo generico, ossia della consapevolezza, in capo agli imputati, dell'impossibilità di ricostruire le vicende del patrimonio della fallita per le rilevate incongruenze e carenze nelle scritture e nei libri contabili.

4. Le censure relative al capo concernente l'imputazione di bancarotta fraudolenta patrimoniale e articolate con il primo motivo del ricorso nell'interesse di S. e con il secondo motivo del ricorso nell'interesse di F. devono, invece, essere accolte, nei termini di seguito indicati (restando assorbite le ulteriori doglianze relative alla configurabilità della bancarotta semplice). Il loro esame deve muovere dalla ricognizione degli orientamenti della giurisprudenza di questa Corte in ordine alla fattispecie di bancarotta fraudolenta patrimoniale sotto il profilo oggettivo e sotto quello del relativo elemento psicologico.

4.1 Secondo l'indirizzo giurisprudenziale del tutto consolidato, 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. 32352 del 07/03/2014, Tanzi, Rv. 261942; conf., *ex plurimis*, Sez. 5, n. 11095 del 13/02/2014, Ghirardelli, Rv. 262741; Sez. 5, n. 47616 del 17/07/2014, Simone, Rv. 261683; Sez. 5, n. 26542 del 19/03/2014, Riva, Rv. 260690; Sez. 5, n. 11793/14 del 05/12/2013, Marafioti, Rv. 260199; Sez. 5, n. 232 del 09/10/2012, Sistro, Rv. 254061) e, d'altro canto, il delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione è reato di pericolo a dolo generico per la cui sussistenza, pertanto, non è necessario che l'agente abbia consapevolezza dello stato di insolvenza dell'impresa, né che abbia agito allo scopo di recare pregiudizio ai creditori (Sez. 5, n. 3229/13 del 14/12/2012, Rossetto, Rv. 253932; conf., *ex plurimis*, Sez. 5, n. 21846 del 13/02/2014, Bergamaschi, Rv. 260407; Sez. 5, n. 44933 del

26/09/2011, Pisani, Rv. 251214). Le pronunce appena richiamate hanno ribadito il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, dal quale, in modo del tutto isolato, si era discostata Sez. 5, n. 47502 del 24/09/2012, Corvetta, Rv. 253493, affermando che, nel reato di bancarotta fraudolenta per distrazione, lo stato di insolvenza che dà luogo al fallimento, in qualità di evento del reato, deve porsi in rapporto causale con la condotta dell'agente e deve essere, altresì, sorretto dall'elemento soggettivo del dolo. Come questa Corte ha avuto modo più volte di osservare, molteplici sono gli argomenti che confermano l'orientamento consolidato, mettendo in luce i vari profili di infondatezza della ricostruzione offerta dalla sentenza Corvetta, argomenti che, in questa sede, è sufficiente ripercorrere in parte e in estrema sintesi (tanto più che, come si vedrà, l'impostazione della sentenza Corvetta ha trovato, di recente, nuova smentita in Sez. U, n. 22474 del 31/03/2016, Passarelli): il dato normativo, per il quale la rilevanza del rapporto causale tra condotta e dissesto è previsto per le sole fattispecie di bancarotta impropria ex art. 223, secondo comma, I. fall.; il carattere di mero paralogismo dell'affermazione che il fallimento è l'evento del reato; la del tutto problematica ipotizzabilità di un rapporto causale tra dissesto e fatti di bancarotta documentale (cfr., tra le altre, Sez. 5, n. 32352 del 07/03/2014, Tanzi; Sez. 5, n. 32031 del 07/05/2014, Daccò; Sez. 5, n. 15613/15 del 05/12/2014, Geronzi).

4.2. Ribadito, dunque, il consolidato assetto del rapporto tra fatto di bancarotta fraudolenta patrimoniale e sentenza dichiarativa di fallimento delineato dalla giurisprudenza di legittimità, esso, nei termini di seguito meglio precisati, non determina, né sotto il profilo oggettivo del reato, né sotto quello soggettivo, alcun *vulnus* ai principi costituzionali dell'illecito penale. Confermando l'indirizzo che disattende la ricostruzione di detto rapporto accolta dalla sentenza Corvetta, le Sezioni unite di questa Corte hanno di recen-

te ribadito 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, essendo sufficiente che l'agente abbia cagionato il depauperamento dell'impresa, destinandone le risorse ad impieghi estranei alla sua attività, sicché, una volta intervenuta la dichiarazione di fallimento, i fatti di distrazione assumono rilievo in qualsiasi momento siano stati commessi e, quindi, anche se la condotta si è realizzata quando ancora l'impresa non versava in condizioni di insolvenza (Sez. U, n. 22474 del 31/03/2016, Passarelli, Rv. 266804). La rilevanza *sub specie* di bancarotta fraudolenta patrimoniale del fatto di distrazione indipendentemente dalla distanza temporale che lo separa dalla sentenza dichiarativa di fallimento non comporta, peraltro, né l'indifferenza *tout court* di tale dato temporale, né la ricostruzione della fattispecie in esame in termini, sostanzialmente, di reato di pericolo presunto. Per un verso, infatti, «la disciplina relativa alla bancarotta fraudolenta patrimoniale è in grado, nella sua concreta applicazione, di selezionare i comportamenti in ragione del tempo che li separa dalla pronuncia giudiziale, dovendo il giudice pur sempre dar conto dell'effettiva offesa alla massa dei creditori (oggetto della tutela penale), quale portato del comportamento illecito (anche mediato e consequenziale, derivato dalla perdita di ricchezza e non compensato *medio tempore* da alcun riequilibrio economico)» (così, in motivazione, Sez. 5, n. 523/07 del 22/11/2006, Cito, Rv. 235694, in una fattispecie in cui «pur cronologicamente lontana dalla sentenza dichiarativa di fallimento, la sottrazione di ricchezza si ripercosse nel tempo direttamente sull'impoverimento dell'asse patrimoniale, con diretto danno per la massa creditoria»). Per altro verso, è la concreta messa in pericolo della «conservazione dell'integrità del patrimonio dell'impresa, costituente la garanzia per i creditori della medesima» (Corte cost., ord. n. 268 del 1989) che funge da

parametro dell'applicazione della norma incriminatrice; invero, «l'offesa provocata dal reato non può ridursi al mero impoverimento dell'asse patrimoniale dell'impresa, ma si restringe alla diminuzione della consistenza patrimoniale idonea a danneggiare le aspettative dei creditori» (Sez. 5, n. 16388 del 23/03/2011, Barbato, Rv. 250108, in motivazione). Un'offesa che, nel reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale, è configurata secondo il paradigma del pericolo concreto: invero, la natura di reato di pericolo concreto «comporta che ogni condotta idonea – concretamente – a pregiudicare la garanzia dei creditori rientra nel fuoco della norma» (Sez. 5, n. 18210 del 03/03/2015, Borella; conf., *ex plurimis*, Sez. 5, n. 13590 del 24/02/2015, Nardelli). Infatti, come messo in luce, all'esito di un'approfondita disamina della giurisprudenza di questa Corte e sulla base di coordinate interpretative condivise dal Collegio, da Sez. 5, n. 17819 del 24/03/2017, Palitta, «l'offensività della condotta è limitata ai fatti che creano un pericolo concreto», ossia allorquando possa affermarsi che «la diminuzione della consistenza patrimoniale comporta uno squilibrio tra attività e passività», risultando, pertanto, l'atto depauperativo idoneo a «creare un *vulnus* all'integrità della garanzia dei creditori in caso di apertura della procedura concorsuale». Nella medesima linea interpretativa, si è affermato che la bancarotta fraudolenta patrimoniale è reato di pericolo concreto (Sez. 5, n. 38325 del 03/10/2013, Ferro, Rv. 260378, in motivazione; conf. Sez. 5, n. 33181 del 13/03/2014, Gatti Kraus; Sez. 5, n. 33527 del 19/02/2015, Giacomini; Sez. 5, n. 19548 del 09/01/2015, Merodi), rispetto al quale l'esito concorsuale va inteso come «come prospettiva nella quale deve essere valutata l'effettiva offensività della condotta» (Sez. 5, n. 15613/15 del 05/12/2014, Geronzi, in motivazione): prospettiva, questa, che, per non svilire la capacità selettiva della configurazione della fattispecie come reato di pericolo concreto, non può prescindere dalla valutazione dell'attitudine del fatto distrattivo ad

incidere sulla garanzia dei creditori alla luce della specifica, complessiva condizione in cui versa l'impresa. Espressione del riconoscimento alla bancarotta fraudolenta patrimoniale della natura di reato di pericolo concreto è, del resto, il costante indirizzo di questa Corte in tema di bancarotta «riparata», che 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, così annullando il pregiudizio per i creditori o anche solo la potenzialità di un danno (Sez. 5, n. 52077 del 04/11/2014, Lelli, Rv. 261347), sicché l'attività di segno contrario che annulli la sottrazione deve reintegrare il patrimonio dell'impresa prima della dichiarazione di fallimento, evitando che il pericolo per la garanzia dei creditori acquisisca effettiva concretezza (Sez. 5, n. 50289 del 07/07/2015, P.M. in proc. Mollica, Rv. 265903).

4.3. La natura di reato di pericolo concreto rivestita dalla fattispecie di bancarotta fraudolenta patrimoniale assume poi un particolare rilievo con riguardo alla configurazione dell'elemento psicologico del reato, nonché, come si vedrà, alla definizione dei corrispondenti oneri motivazionali in capo al giudice di merito: profilo, quest'ultimo, che contribuisce, per un verso, a delineare ulteriormente l'approccio alla questione della distanza temporale tra fatti di bancarotta e sentenza dichiarativa di fallimento e, per altro verso, conferma la rispondenza della norma incriminatrice, così come interpretata dal diritto vivente, ai principi costituzionali in tema, segnatamente, di colpevolezza. Al riguardo, in disparte le fattispecie di bancarotta fraudolenta mediante esposizione o riconoscimento di passività inesistenti, per le quali è richiesta la sussistenza del dolo specifico rappresentato dallo scopo di recare pregiudizio ai creditori (Sez. 5, n. 45431 del 26/10/2004, Di Trapani, Rv. 230353), l'orientamento del tutto consolidato

della giurisprudenza di questa Corte – ancora una volta capace di render ragione dell’erroneità della prospettiva ricostruttiva accolta dalla sentenza Corvetta – è stato di recente ribadito dalle Sezioni unite, attraverso il principio di diritto in forza del quale 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 (Sez. U, n. 22474 del 31/03/2016, Passarelli, Rv. 266805): su un piano generale, infatti, «per integrare l’elemento psicologico del delitto in questione non occorre che l’impresa sia in stato di dissesto e che di tale stato sia consapevole l’agente» (Sez. 5, n. 29896 del 01/07/2002, Arienti, Rv. 222388; conf. Sez. 5, n. 16579 del 24/03/2010, Fiume, Rv. 246879). Fuori dall’ipotesi di esposizione o riconoscimento di passività inesistenti, dunque, l’elemento psicologico della bancarotta fraudolenta patrimoniale va ravvisato nel «dolo generico, cioè nella consapevole volontà di dare al patrimonio sociale una destinazione diversa rispetto alle finalità dell’impresa e di compiere atti che possano cagionare o cagionino danno ai creditori», consapevolezza che «deve essere desunta da tutti gli elementi che caratterizzano la condotta dell’imputato con una analisi puntuale degli stessi» (Sez. 5, n. 12897 del 06/10/1999, Tassan Din, Rv. 214863). Ricostruito l’elemento psicologico della bancarotta fraudolenta patrimoniale in termini di dolo generico, i suoi specifici contenuti sono delineati dalla giurisprudenza di legittimità valorizzando la riconducibilità della fattispecie nel *genus* dei reati di pericolo concreto: il progressivo approfondimento della portata di tali contenuti ha condotto infatti questa Corte a ritenere che, per la sussistenza del dolo di bancarotta patrimoniale, sia necessaria «la rappresentazione da

parte dell’agente della pericolosità della condotta distrattiva, da intendersi come probabilità dell’effetto depressivo sulla garanzia patrimoniale che la stessa è in grado di determinare e, dunque, la rappresentazione del rischio di lesione degli interessi creditori tutelati dalla norma incriminatrice» (Sez. 5, n. 15613/15 del 05/12/2014, Geronzi, cit.). Lungi dall’esaurirsi nella rappresentazione e nella volizione del fatto distrattivo, dissipativo, etc., il dolo di bancarotta investe anche la pericolosità di tali fatti rispetto alla preservazione della garanzia patrimoniale dei creditori: in questa prospettiva, «la “fraudolenza”, intesa come connotato interno alla distrazione, implica, dal punto di vista soggettivo, che la condotta di tutti coloro che si predica concorrono nella attività distrattiva risulti perlomeno assistita dalla consapevolezza che si stanno compiendo operazioni sul patrimonio sociale, o su talune attività, idonee a cagionare danno ai creditori» (Sez. 5, n. 9807 del 13/02/2006, Caimmi, Rv. 234232, in motivazione). Consapevolezza, questa integrante il dolo di bancarotta in correlazione alla necessaria “fraudolenza” del fatto distrattivo, che non può comunque essere confusa con un dolo specifico, estraneo alla fattispecie in esame: invece, l’elemento psicologico del reato di bancarotta fraudolenta per distrazione o per occultamento è il dolo generico e consiste nella «coscienza e volontà di compiere gli atti di distrazione o di occultamento, per i quali, sebbene abbiano la sostanza della frode, non è richiesto il fine specifico di recare pregiudizio ai creditori» (Sez. 5, n. 14905 del 25/02/1977, Marzollo, Rv. 137341). La pericolosità concreta del fatto di bancarotta patrimoniale, declinata in correlazione con la sua intrinseca “fraudolenza”, richiede che la relativa condotta «risulti assistita dalla consapevolezza di dare al patrimonio sociale o a talune attività una destinazione diversa rispetto alle finalità dell’impresa e di compiere atti che cagionino, o possano cagionare, danno ai creditori», occorrendo, in altri termini, che l’agente, pur non perseguendo direttamente il

danno dei creditori, «sia quantomeno in condizione di prefigurarsi una situazione di pericolo (...), anche remoto ma concreto» (Sez. 5, n. 7555 del 30/01/2006, De Rosa, Rv. 233413, in motivazione).

4.4. In questa prospettiva, anche le questioni che ruotano intorno, da un lato, alla distanza temporale, nella vicenda complessiva dell'imprenditore o dell'impresa falliti, tra fatto – astrattamente – di bancarotta e sentenza dichiarativa di fallimento e, dall'altro, alla concreta pericolosità del fatto distrattivo non possono essere distolte dal piano della prova del reato di pericolo concreto e, segnatamente, del correlato elemento psicologico, nonché dei relativi oneri motivazionali del giudice di merito. Invero, «la definizione del dolo generico del reato in termini di consapevolezza e volontà di determinare, col proprio comportamento distrattivo o dissipativo, un "pericolo di danno per i creditori"» si traduce nel riconoscimento che «il reato in esame punisce non già, indifferentemente e sempre, qualsiasi atto in diminuzione del patrimonio della società ma soltanto e tutti quelli che quell'effetto sono idonei a produrre in concreto, con esclusione, pertanto, di tutte le operazioni o iniziative di entità minima o comunque particolarmente ridotta e tali, soprattutto se isolate o realizzate quando la società era *in bonis*, da non essere capaci di comportare una alterazione sensibile della funzione di garanzia del patrimonio» (Sez. 5, n. 35093 del 04/06/2014, P.G. in proc. Sistro, Rv. 261446); fatti, questi ultimi, che si rivelano in radice – già sotto il profilo dell'elemento oggettivo – insuscettibili di essere ascritti al paradigma della fraudolenza. All'estremo opposto, la casistica giurisprudenziale consegna, non sporadicamente, casi in cui la fattispecie concreta dà conto, in termini di immediata evidenza dimostrativa (e al di fuori di qualsiasi logica presuntiva), della "fraudolenza" del fatto di bancarotta patrimoniale e, dunque, non solo dell'elemento materiale, ma anche del dolo del reato in esame: ciò in ragione dei più vari fattori, quali, ad esempio, il collocarsi del singolo

fatto in una sequenza di condotte di spoliazione dell'impresa poi fallita ovvero in una fase di già conclamata decozione della stessa. Fuori dei casi "estremi" cui si è fatto cenno, la motivazione della decisione di merito deve dar conto – oltre che della connotazione del fatto in termini di pericolo concreto, secondo quanto già rilevato – della riconoscibilità del dolo generico sulla base di una puntuale analisi (Sez. 5, n. 12897 del 06/10/1999, Tassan Din, cit.) della fattispecie concreta in tutte le sue peculiarità, rifuggendo da qualsiasi approccio astrattizzante e ricercando appunto nel caso di specie i possibili (positivi o negativi) "indici di fraudolenza" 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 suoi creditori e, dall'altro, alla proiezione soggettiva di tale concreta messa in pericolo: "indici di fraudolenza" rinvenibili, ad esempio, nella disamina del fatto distrattivo, dissipativo, etc. alla luce della condizione patrimoniale e finanziaria dell'impresa e della congiuntura economica in cui la condotta pericolosa per le ragioni del ceto creditorio si è realizzata; nel contesto in cui l'impresa ha operato, avuto riguardo a cointeressenze dell'imprenditore o dell'amministratore rispetto ad altre imprese coinvolte nei fatti depauperativi; nella "distanza" (e, segnatamente, nell'irriducibile estraneità) del fatto generatore di uno squilibrio tra attività e passività rispetto a qualsiasi canone di ragionevolezza imprenditoriale: con la precisazione, in merito a quest'ultimo, possibile, "indice di fraudolenza", che la riconducibilità della condotta ad una anomala gestione dei beni dell'impresa (cfr. Sez. 5, n. 15613/15 del 05/12/2014, Geronzi, cit.) viene in rilievo al solo fine dell'accertamento del dolo secondo i consueti canoni utilizzati, come subito si vedrà, dalla giurisprudenza e non certo per operare un sindacato sull'opportunità delle scelte discrezionali dell'imprenditore, sindacato precluso anche al giudice civile, come costantemente affer-

mato in sede civile da questa Corte (Sez. 1, Sentenza n. 3409 del 12/02/2013, Rv. 625022; conf. Sez. 1, Sentenza n. 1783 del 02/02/2015, Rv. 634421; Sez. 1, Sentenza n. 3652 del 28/04/1997, Rv. 503948). In ogni caso, mette conto sottolineare che, al di là di qualsiasi esemplificazione casistica (inevitabilmente esposta al rischio di accreditare, come si è detto, impropri approcci astrattizzanti), l'onere motivazionale relativo alla sussistenza del dolo generico di bancarotta fraudolenta patrimoniale è, nella sua essenza, del tutto analogo a quello che, in generale, è imposto al giudice penale nell'accertamento del dolo, accertamento che, per sua natura, deve far leva su dati esteriori e obiettivi, valutati, nella loro valenza dimostrativa, sulla base di massime di esperienza: ossia, su un *modus procedendi*, che «consiste nell'inferire da circostanze esteriori significative di un atteggiamento psichico l'esistenza di una rappresentazione e di una volizione, sulla base di regole di esperienza» (Sez. 6, n. 2800 del 08/02/1995, Rv. 200809, in motivazione), del quale la motivazione deve render ragione restando «saldamente ancorata, nel rispetto delle regole della logica e delle massime di comune esperienza, al nucleo fondamentale delle risultanze del complessivo quadro probatorio» (Sez. U, n. 16 del 21/06/2000, Tammaro, in motivazione). Al richiamo ai consolidati canoni argomentativi e motivazionali in tema di accertamento del dolo, deve solo aggiungersi l'ulteriore puntualizzazione che, con riferimento alla bancarotta fraudolenta patrimoniale, la base conoscitiva costituita dai dati esteriori sui quali deve incentrarsi l'indicato *modus procedendi* deve essere orientata, come si è detto, alla ricerca dei possibili "indici di fraudolenza" espressivi della consapevolezza della concreta pericolosità, rispetto alle ragioni creditorie, del fatto di bancarotta, sicché l'ampiezza di tale base deve essere inevitabilmente commisurata al grado di significatività di detti indici.

4.5. Riassumendo le conclusioni fin qui raggiunte, le fattispecie di bancarotta fraudolenta

patrimoniale hanno natura di reato di pericolo concreto, sicché, per il loro perfezionamento, è esclusa la necessità di un nesso causale tra i fatti di bancarotta ed il successivo fallimento, laddove i fatti di bancarotta possono assumere rilievo in qualsiasi momento siano stati commessi e, quindi, anche se la condotta si è realizzata quando l'impresa non versava ancora in condizioni di insolvenza, come da ultimo ribadito da Sez. U Passarelli: in quanto reato di pericolo concreto è comunque necessario, da un lato, che il fatto di bancarotta abbia determinato un depauperamento dell'impresa e un effettivo pericolo per la conservazione dell'integrità del patrimonio dell'impresa da valutare nella prospettiva dell'esito concorsuale e sulla base dell'idoneità del fatto distrattivo ad incidere sulla garanzia dei creditori alla luce delle specifiche condizioni dell'impresa e, dall'altro, che tale effettivo pericolo non sia stato neutralizzato da una successiva attività "riparatoria" di segno contrario, che reintegri il patrimonio dell'impresa prima della soglia cronologica costituita dalla dichiarazione di fallimento. Fuori dall'ipotesi di esposizione o riconoscimento di passività inesistenti, l'elemento psicologico della bancarotta fraudolenta patrimoniale 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, ma è sufficiente la consapevole volontà di dare al patrimonio sociale una destinazione diversa rispetto alle finalità dell'impresa e di compiere atti che possano cagionare o cagionino danno ai creditori; in quanto afferente a un reato di pericolo concreto, caratterizzato dalla "fraudolenza" come connotato interno del fatto, il dolo generico della bancarotta fraudolenta patrimoniale richiede comunque la rappresentazione da parte dell'agente della pericolosità della condotta distrattiva, dissipativa, etc., da intendersi come probabilità dell'effetto depressivo sulla garanzia patrimoniale che la stessa è in grado di determinare e, dunque, la con-

sapevole volontà del compimento di operazioni sul patrimonio sociale, o su talune attività, idonee a cagionare un danno ai creditori. L'accertamento dell'elemento oggettivo del reato di pericolo concreto e del dolo generico deve basarsi sugli ordinari criteri, valorizzando, in particolare, la ricerca di "indici di fraudolenza" necessari a dar corpo alla prognosi postuma di concreta messa in pericolo dell'integrità del patrimonio dell'impresa funzionale ad assicurare la garanzia dei suoi creditori e alla relativa proiezione soggettiva, ossia all'accertamento, in capo all'agente, della consapevolezza e della volontà della condotta in concreto pericolosa. Indici della cui valenza dimostrativa il giudice penale – fuori dei casi di immediata evidenza dell'estraneità o, viceversa, della riconducibilità del fatto al paradigma della fraudolenza – deve dar conto con motivazione che renda ragione della puntuale analisi della fattispecie concreta in tutte le sue peculiarità e delle massime di esperienza utilizzate nel procedimento valutativo.

4.6. Così ricostruita la natura giuridica della fattispecie di bancarotta fraudolenta patrimoniale, la conseguente individuazione, tra i requisiti della fattispecie, in particolare, del concreto pericolo per la conservazione dell'integrità del patrimonio dell'impresa, sotto il profilo oggettivo, e, sotto quello soggettivo, del dolo generico, consistente nella consapevolezza della pericolosità della condotta intesa come probabilità dell'effetto depressivo sulla garanzia patrimoniale, delinea gli elementi significativi della fattispecie tipica che concorrono a contrassegnarne il disvalore in termini del tutto in linea con il principio di offensività e con quello di colpevolezza. Quanto al primo, infatti, deve ribadirsi che «reputare sufficiente – in sede di interpretazione ed applicazione della fattispecie – la constatazione in sé dell'atto distrattivo equivale ad aderire ad una ricostruzione di quella in termini di "pericolo presunto"» (Sez. 5, n. 17819 del 24/03/2017, Palitta, cit.): al contrario, la necessaria valorizzazione – sul piano dell'interpretazio-

ne della norma incriminatrice e dell'applicazione della stessa attraverso la definizione degli oneri motivazionali del giudice di merito – della pregnanza offensiva implicata dalla natura di reato di pericolo concreto (oltre che dallo stesso profilo di disvalore insito nelle definizioni normative delle condotte di distrazione, dissipazione, etc.) assicura al principio di offensività il suo necessario dispiegarsi anche quale «criterio interpretativo-applicativo affidato al giudice, tenuto ad accertare che il fatto di reato abbia effettivamente leso o messo in pericolo il bene o l'interesse tutelato» (Corte cost., sent. n. 265 del 2005; conf., *ex plurimis*, Corte cost., sent. n. 225 del 2008; nella stessa prospettiva, cfr. Sez. U, n. 28605 del 24/04/2008, Di Salvia): esigenza, questa della valorizzazione del principio di offensività quale criterio-guida dell'interpretazione, all'evidenza imprescindibile con riferimento ad un reato di pericolo concreto quale quello in esame. Quanto al secondo, il principio di colpevolezza è salvaguardato dalla ricostruzione della fattispecie nei termini prospettati, posto che, come la giurisprudenza di questa Corte, ha avuto modo di osservare, «oggetto dell'addebito è l'atto lesivo del patrimonio posto a garanzia dei creditori, ritenuto tale per il suo carattere ingiustificato (nell'ottica della finalità assegnata al patrimonio societario) e destinato ad essere l'oggetto sul quale si parametra la consapevolezza e volontà dell'agente e la sua rimproverabilità» (Sez. 5, n. 35093 del 04/06/2014, P.G. in proc. Sistro, cit.). Né la configurazione della sentenza dichiarativa di fallimento in termini di condizione obiettiva di punibilità, proposta da una recente pronuncia di questa Corte (Sez. 5, n. 13910 del 08/02/17, Santoro, Rv. 269388, che richiama Sez. U. Passarelli) in contrasto con l'orientamento consolidato che la riconduce, sia pure in termini non *in toto* sovrapponibili, nel novero degli elementi costitutivi del reato (Sez. U., 25/01/1958, Mezzo; Sez. U, n. 24468 del 26/02/2009, Rizzoli; Sez. U, n. 36551 del 15/07/2010, Carelli; Sez. U, n.

21039 del 27/01/2011, P.M. in proc. Loy, nonché, *ex plurimis*, Sez. 5, n. 32352 del 07/03/2014, Tanzi; Sez. 5, n. 32031 del 07/05/2014, Daccò; Sez. 5, n. 15613/15 del 05/12/2014, Geronzi), può sterilizzare «l'esigenza di una indagine sulla imputabilità soggettiva del pericolo concreto per la massa dei creditori», non potendosi comunque «negare rilevanza all'indagine sulle implicazioni soggettive della qualificazione della bancarotta fraudolenta pre-fallimentare come reato di pericolo concreto» (Sez. 5, n. 17819 del 24/03/2017, Palitta, cit.). Invero, come si è accennato, gli «elementi che concorrono a contrassegnare il disvalore della fattispecie», per i quali è necessario un collegamento soggettivo all'agente (Corte cost., sent. n. 1085 del 1988) devono essere individuati nei connotati, nei termini indicati, della bancarotta fraudolenta per distrazione quale reato di pericolo concreto e nella correlata configurazione dei contenuti del dolo: connotati dell'elemento oggettivo e contenuti di quello soggettivo che, con la definizione dei corrispondenti oneri motivazionali del giudice di merito, rappresentano approdi interpretativi imprescindibili ai fini della piena aderenza del «diritto vivente» ai principi di offensività e di colpevolezza. Tali approdi, può aggiungersi, rendono ragione della posizione espressa dal giudice delle leggi in ordine alla natura e al ruolo della sentenza dichiarativa di fallimento quando – pronunciandosi sulla questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 82, comma 2, del decreto legislativo 01/09/1993, n. 385 (Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia) e 202 I. fall., nella parte in cui prevede che la dichiarazione giudiziale dello stato d'insolvenza successiva al decreto di sottoposizione a liquidazione coatta amministrativa di una banca possa essere pronunciata anche dopo il decorso di un anno dalla data di emissione di tale decreto – ha rilevato, con riguardo alla possibile divaricazione temporale tra momento di realizzazione della condotta materiale dei reati di bancarotta e momento consumativo

di tali reati posta a fondamento di una delle eccezioni, che «si tratta di situazione consequenziale alla scelta discrezionale del legislatore di configurare la sentenza di fallimento (o di accertamento dello stato di insolvenza di impresa) o come elemento costitutivo del reato (secondo la prevalente giurisprudenza), o come condizione obiettiva del reato, ovvero come condizione per la produzione dell'evento costituito dalla lesione o messa in pericolo dell'interesse tutelato dalla norma penale (secondo diverse impostazioni della dottrina)» (Corte cost., sent. n. 301 del 2005).

5. Alla luce dei principi di diritto richiamati, le doglianze relative all'imputazione di bancarotta fraudolenta patrimoniale devono essere accolte, nei termini di seguito indicati. *In limine*, è necessario rimarcare che i fatti distrattivi contestati agli imputati riguardano esclusivamente i beni strumentali indicati nell'imputazione (la cui esistenza prima del mancato rinvenimento da parte degli organi fallimentari, peraltro, non è contestata dagli imputati): solo tali beni, del resto, sono stati presi in considerazione dalla sentenza di primo grado nell'affermare la responsabilità degli imputati per il capo in esame. Pertanto, al di là delle incongruenze e delle carenze nelle scritture e nei libri contabili correttamente valorizzate, come si è visto, dalla Corte distrettuale con riguardo all'imputazione di bancarotta fraudolenta documentale, restano privi di rilevanza i vari riferimenti della sentenza di appello a fatti distrattivi diversi da quelli contestati e ritenuti sussistenti dal Tribunale di Trani. In ordine ai beni aziendali di cui all'imputazione, la Corte di appello, da un lato, ha richiamato quanto riferito da Sgaramella secondo cui detti beni erano stati ceduti in permuta ad un'azienda di cui non ricordava il nome, mentre, dall'altro, ha condiviso la valutazione difensiva circa il modesto valore dei beni distratti, rilevando, tuttavia, che non può presumersi una condotta di «leggerezza» in virtù dell'obsolescenza dei beni (peraltro di difficile comprensione in relazione a

beni quali il climatizzatore), in quanto sarebbe stato interesse della società far risultare la permuta. Nei termini indicati, la sentenza impugnata non è immune dal vizio motivazionale denunciato. A fronte dell'impugnazione della sentenza di primo grado che deduceva la totale assenza di frode richiamando, da una parte, un punto specifico della relazione del consulente tecnico del pubblico ministero in cui si evidenziava come i beni in questione non fossero più utilizzati nel ciclo produttivo per obsolescenza e, dall'altra, il modesto valore anche contabile degli stessi, la sentenza impugnata si sottrae alla necessaria valutazione del dato probatorio richiamato dagli appellanti e, più in generale, all'apprezzamento della riconoscibilità, nel fatto di cui all'imputazione, dei connotati del pericolo concreto: la motivazione resa dalla Corte distrettuale, dunque, è del tutto carente sul piano dell'accertamento di un *vulnus* all'integrità della garanzia dei creditori riconducibile allo squilibrio patrimoniale determinato dalla diminuzione patrimoniale relativa ai beni aziendali di cui all'imputazione (Sez. 5, n. 17819 del 24/03/2017, Palitta). Analoga carenza si registra con riguardo all'elemento psicologico: pur dovendosi escludere, alla luce dei rilievi svolti, che ai fini dell'integrazione della fattispecie di bancarotta fraudolenta per distrazione sia necessario, come sostenuto dai ricorrenti, il dolo specifico, manca, comunque, nella motivazione del giudice di appello – al quale

era stato devoluto l'esame del punto in questione – qualsiasi rilievo circa la riconoscibilità, in capo agli imputati, di una consapevole volontà di dare al patrimonio sociale una destinazione diversa rispetto alle finalità dell'impresa e, soprattutto, di compiere atti idonei a cagionare danno ai creditori (Sez. 5, n. 12897 del 06/10/1999, Tassan Din, cit.).

6. Di conseguenza, per le ragioni indicate, la sentenza impugnata deve essere annullata limitatamente al capo relativo al reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale, con rinvio per nuovo esame ad altra Sezione della Corte di appello di Bari, che, nel quadro dei principi di diritto richiamati *supra*, conserva nel merito piena autonomia di giudizio nella ricostruzione dei dati di fatto e nella valutazione di essi (Sez. 1, n. 803 del 10/02/1998, dep. 10/03/1998, Scuotto, Rv. 210016), potendo procedere ad un nuovo esame del compendio probatorio con il solo limite di non ripetere i vizi motivazionali del provvedimento annullato (Sez. 3, n. 7882 del 10/01/2012, dep. 29/02/2012, Montali, Rv. 252333); nel resto, i ricorsi devono invece essere rigettati.

P.Q.M. - Annulla la sentenza impugnata limitatamente al reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale con rinvio per nuovo esame sul punto ad altra sezione della Corte di appello di Bari. Rigetta nel resto i ricorsi.

(*Omissis*)

Continua il *restyling* della cassazione in ordine al delitto di bancarotta fraudolenta pre-fallimentare per distrazione: alcune annotazioni in tema di dolo

Sommario: 1. Premessa. – 2. I principi cardine della sentenza Sgaramella sul versante dell'elemento oggettivo. – 3... e del dolo. – 4. Qualche ulteriore osservazione in merito al dolo del delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione. – 5. La valorizzazione della componente “volitiva” quale elemento centrale nell'economia interpretativa della fattispecie. – 6. Conclusioni: un rapido “*return back*” sulla sentenza Sgaramella.

1. Premessa.

La sentenza in commento si ascrive ad un filo giurisprudenziale – iniziato nel 2012 con la famosa sentenza Corvetta¹ (o più esattamente Ravenna Calcio) – volto a recuperare sia sul piano della coerenza dogmatica sia in chiave di tenuta costituzionale – e segnatamente in relazione ai principi di offensività e colpevolezza – la fattispecie di cui all'articolo 216 n. 1 l.f.

Come molti autori osservano, il grande merito della sentenza Corvetta fu quello di riaccendere il dibattito intorno alle tematiche della bancarotta²; tematiche che, da alcuni decenni, sembravano essere sopite e che – nei fatti – avevano lasciato il passo a sentenze connotate più da clausole di stile che da effettive valutazioni giuridiche in relazione a fatti riconducibili al delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione.

Proprio in questo rinnovato interesse per la fattispecie *de qua* si inserisce anche la sentenza Sgaramella, oggetto di questo commento. Se, da un lato, essa abiura l'impostazione proposta dalla sentenza Corvetta – peraltro assai criticata sia dalla successiva giurisprudenza che dalla dottrina – dall'altro, la stessa continua sul percorso tracciato dalla sentenza Gessi³ (2013), la sentenza Geronzi⁴ (2014), le Sezioni Unite Passarelli⁵ (2016), fino alle

¹ Cass. pen., Sez. V., 24 settembre 2012, n. 47502, in CED Cass., n. 253493.

² S. CAVALLINI, *La bancarotta fraudolenta “in trasformazione”: verso il recupero della dimensione lesiva dell'archetipo prefallimentare?*, in *Giurisprudenza italiana*, gennaio 2018, 188 (nota a Cass. pen., Sez. V. 23 giugno 2017, n. 388396); F. MUCCIARELLI, *Una rivoluzione riformatrice della Cassazione: la dichiarazione giudiziale dell'insolvenza è condizione obbiettiva di punibilità della bancarotta prefallimentare*, in *Le Società*, n. 7, 2017, 903 (nota a Cass. pen., Sez. V., 08 febbraio 2017, n. 13910); A. ROSSI, *La sentenza dichiarativa di fallimento quale condizione obbiettiva di punibilità nelle bancarotte prefallimentari: “pace fatta” tra giurisprudenza e dottrina?*, in *Giurisprudenza italiana*, 2017, 1684 (nota Cass. pen., Sez. V., 08 febbraio 2017, n. 13910); C. SANTORIELLO, *Spunti per una delimitazione degli atti di gestione del patrimonio aziendale qualificabili come bancarotta fraudolenta*, in *Le Società*, n. 8-9, 2017, 1030 (nota a Cass. pen., Sez. V., 24 marzo 2017, n. 17819).

³ Cass. pen., Sez. V., 10 settembre 2013 n. 41665, in CED Cass., n. 257231.

⁴ Cass. pen., Sez. V., 05 dicembre 2014, n. 15613, in CED Cass., n. 263803.

⁵ Cass. pen., SS. UU. 31 marzo 2016, n. 22474, in CED Cass., n. 266802.

pronunce del 2017, Santoro⁶ e Palitta⁷, le quali hanno ridisegnato i contorni del delitto di bancarotta fraudolenta sia sul piano dell'oggettività della fattispecie, sia sul versante dell'elemento psicologico.

2. I principi cardine della sentenza Sgaramella sul versante dell'elemento oggettivo.

La sentenza presenta diversi profili di interesse: *in primis* ribadisce – peraltro soffermandosi anche in modo diffuso – che il delitto di bancarotta è di pericolo concreto, confermando l'approdo della sentenza Palitta, la quale, per la ricchezza dei contenuti, presenta tutti i crismi di una pronuncia della Cassazione a Sezioni Unite. Ma è soprattutto sul piano dell'elemento soggettivo del reato, però, che la decisione in commento presenta alcuni interessanti ed ulteriori approfondimenti, portando a compimento il percorso già tracciato dalla predetta sentenza Palitta in relazione al versante oggettivo della fattispecie.

Ma andiamo per ordine.

In primo luogo, quasi a voler prendere fin da subito le distanze della pluricitata sentenza Corvetta, viene ribadito con forza, e a più riprese, il consolidato orientamento per cui il delitto di bancarotta fraudolenta patrimoniale non richiede la sussistenza di un nesso causale tra i fatti di distrazione ed il successivo fallimento, essendo sufficiente che l'agente abbia cagionato il depauperamento dell'impresa, destinandone le risorse ad impieghi estranei alla sua attività. In tal guisa, una volta intervenuta la dichiarazione di fallimento, i fatti di distrazione assumono rilievo in qualsiasi momento siano stati commessi e, quindi, anche quando la condotta sia stata realizzata in un momento storico in cui l'impresa godeva di una buona salute finanziaria.

A ben vedere, quest'ultima affermazione dà la sensazione di un passaggio quasi obbligato da parte della Corte per ossequiare i *dicta* delle Sezioni Unite Passarelli (non a caso citate proprio su questo punto), piuttosto che rappresentare una propria ferma convinzione; tant'è che immediatamente dopo si precisa che comunque il dato temporale attinente al momento della realizzazione della condotta, soprattutto quando la stessa sia stata posta in essere molto tempo prima rispetto alla declaratoria di fallimento, non può, né deve, lasciare indifferente il giudice nella valutazione del caso concreto; diversamente opinando si rischierebbe di finire nelle maglie del pericolo presunto, impostazione, questa, che viene in radice ripudiata.

Ne è prova il fatto che la stessa Corte richiama l'attenzione dell'interprete sull'esigenza di dar conto dell'effettiva offesa alla massa dei creditori, da valutare – seguendo sul punto le indicazioni della sentenza Palitta⁸ – all'esito della vicenda concorsuale. In particolare si

⁶ Cass. pen., Sez. V., 08 febbraio 2017, n. 13910, in CED Cass., n. 269388.

⁷ Cass. pen., Sez. V., 24 marzo 2017, n. 17819, in CED Cass., n. 269562.

⁸ Per un commento della sentenza Palitta, sia consentito rinviare al nostro: E. BOZHEKU, *La Corte di cassazione sul pericolo nella ban-*

osserva come in relazione a condotte cronologicamente lontane dalla sentenza dichiarativa di fallimento è onere del giudice valutare se la sottrazione abbia determinato nel tempo un impoverimento dell'asse patrimoniale, con diretto danno per la massa dei creditori; valutazione, questa, che non può prescindere dal tener conto dell'assetto economico dell'impresa. In particolare, riprendendo i passaggi argomentativi già proposti dalla Cassazione in materia di c.d. bancarotta riparata, si giunge alla conclusione per cui l'offesa c'è se la perdita di ricchezza, anche se lontana nel tempo, non sia *medio tempore* compensata da alcun riequilibrio economico. Del resto, se l'oggetto di tutela della norma è la conservazione dell'integrità del patrimonio d'impresa che costituisce la garanzia per i suoi creditori, l'impoverimento *sic et simpliciter* dell'asse patrimoniale dell'impresa non può essere sufficiente ai fini dell'integrazione della fattispecie, ma serve qualcosa di più e di diverso, ossia anche l'idoneità della *diminutio patrimonii* a danneggiare le aspettative dei creditori.

Insomma, l'offensività della condotta è limitata ai fatti che creano un pericolo concreto e ciò si verifica allorquando la diminuzione della consistenza patrimoniale comporta uno squilibrio tra attività e passività persistente fino al momento dell'apertura della procedura concorsuale; in tali casi l'atto depauperativo è idoneo a creare un *vulnus* all'integrità della garanzia dei creditori. Viceversa se, come afferma la dottrina, il rapporto tra attività e passività è in equilibrio, la garanzia per i creditori è sufficientemente conservata⁹ e dunque la condotta distrattiva non può ritenersi anche offensiva per il bene protetto.

Seguendo l'impostazione della Corte, l'accertamento dell'interprete non deve essere teso a verificare la sussistenza del nesso causale tra la condotta e lo stato di decozione, ma solo se, in conseguenza di una determinata condotta che ha diminuito il patrimonio sociale, si è realizzata una situazione di pericolo per gli assetti finanziari dell'impresa¹⁰; del resto, dal momento che la messa in pericolo della massa dei creditori rappresenta l'evento in senso giuridico del delitto *de quo*, un giudizio di natura meramente ipotetica che si limiti alla sola valutazione della condotta non soddisfa; invece, a ben vedere, non si può prescindere anche da una ulteriore verifica in termini concreti attraverso cui stabilire se la condotta abbia effettivamente generato il pericolo per i creditori; e ciò si può realizzare solo se, da una analisi *ex post*, vengono riscontrati elementi che denunciano uno squilibrio economico dell'impresa in seguito alla condotta, senza con ciò dover dimostrare anche l'effettiva incidenza sul dissesto dell'impresa¹¹.

In altri termini, una volta verificata l'effettiva pericolosità della condotta nelle sue caratteristiche esteriori, si dovrebbe inoltre accertare, in una prospettiva del pericolo in chiave

carotta fraudolenta pre-fallimentare: Un'altra rondine in attesa di primavera?, in questa rivista, n. 4, 2017, 387 ss.

⁹ In dottrina v. C. PEDRAZZI, *Riflessioni sulla lesività della bancarotta*, in C. PEDRAZZI, *Diritto penale, vol IV, Scritti di diritto penale dell'economia, Disciplina penale dei mercati, Diritto penale bancario, Diritto penale industriale, Diritto penale fallimentare, Varia*, Milano, 2003, 991.

¹⁰ Sul punto si rinvia a E. BOZHEKU, *Riflessioni in ordine alle tematiche del pericolo e del dolo nella struttura del delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione*, in *Cass. pen.*, n. 7-8, 2014, 2647 (nota a *Cass. pen.*, Sez. V., 10 settembre 2013 n. 41665).

¹¹ *Ibidem*.

di relazione con gli effetti della condotta stessa, se quest'ultima abbia generato anche una effettiva minaccia per gli equilibri finanziari dell'azienda, mentre non è necessario che si accerti anche la causazione del definitivo stato di crisi dell'azienda¹².

Stando alla Corte, l'accertamento della pericolosità può attuarsi mediante la ricerca di "indici di fraudolenza" la cui valorizzazione può dar corpo alla prognosi postuma di concreta messa in pericolo dell'integrità del patrimonio dell'impresa funzionale ad assicurare la garanzia dei suoi creditori. Tali indici vengono individuati in: a) la condizione economica dell'impresa e la congiuntura economica al momento della condotta; b) il contesto in cui l'atto depauperativo è stato realizzato, avendo riguardo ai rapporti maturati tra l'imprenditore ed altre imprese coinvolte; c) l'estraneità dell'atto depauperativo rispetto ai canoni di ragionevolezza imprenditoriale.

Questi dovrebbero essere analizzati dall'interprete nella loro valenza dimostrativa; fuori dai casi di condotte conclamate che esulano dall'oggetto sociale ovvero manifestamente in danno ai creditori (si pensi a condotte ablative realizzate in uno stato di palese decozione), il giudice dovrebbe valutare gli indici di fraudolenza emersi nel caso concreto per verificare se le garanzie creditorie siano state effettivamente esposte a pericolo.

3... e del dolo.

È sul piano dell'elemento soggettivo che la sentenza in esame presenta i profili più interessanti. Se, da un lato, come in ordine alla tematica del pericolo, si sconfessa l'approdo della sentenza Corvetta e si ribadisce il *dictum* della Sezioni Unite Passarelli¹³ secondo cui 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 lato, il Supremo Collegio cerca di precisare i contenuti del dolo di distrazione.

In particolare, si sottolinea come la mera rappresentazione e volizione della distrazione non può ritenersi sufficiente ai fini della sua integrazione, ma occorre qualcosa di più e di diverso: il dolo dovrebbe investire anche la pericolosità della condotta in rapporto con le garanzie patrimoniali.

In questo quadro, la Corte valorizza un elemento fino a questo momento inedito nelle dinamiche del dolo di bancarotta nell'ambito delle decisioni della giurisprudenza di legitti-

¹² E. BOZHEKU, *La Corte di Cassazione sul pericolo nella bancarotta fraudolenta pre-fallimentare*, cit., 398.

¹³ Per la verità la decisione delle Sezioni Unite in punto di bancarotta rappresenta solo un *obiter dictum* posto che, nell'occasione, le stesse erano state chiamate ad occuparsi della tematica della rilevanza del c.d. falso valutativo in seguito alla riforma del 2015 del falso in bilancio. Trattandosi in concreto di una vicenda riguardante un'ipotesi di bancarotta per distrazione, i giudici della Corte si erano soffermati (solo) *en passant* anche sulla tematica della bancarotta.

mità¹⁴, ossia “la fraudolenza”. Quest’ultima costituisce un connotato interno della condotta di distrazione, con la conseguenza che, sul piano soggettivo, l’immanenza dell’elemento frodante è – in quanto tale – capace di rendere consapevole l’agente che sul patrimonio sociale si stanno realizzando operazioni idonee a cagionare un danno ai creditori. In questo modo l’agente è in grado di poter rappresentare una situazione di pericolo concreto, seppur remoto, per le garanzie dei creditori anche se la loro probabile lesione non è direttamente perseguita dallo stesso. Salvo casi estremi, ove in occasione di condotte manifestamente distrattive in ordine alle quali la fraudolenza è *ictu oculi* evidente (si pensi ad ipotesi di distrazioni di ingenti somme di danaro in fase di già conclamata decozione), ai fini della configurazione del dolo, il giudice deve verificare la presenza degli indici di fraudolenza di cui si è fatto riferimento prima, che siano espressivi della consapevolezza di una concreta pericolosità per le ragioni creditorie.

La Corte tiene a precisare più volte che il dolo della bancarotta per distrazione è per sempre un dolo generico e non va confuso con quello specifico di recare pregiudizio ai creditori; quest’ultimo è estraneo alla fattispecie ma può, al più, configurarsi nelle ipotesi di bancarotta per esposizione di passività inesistenti. Nello stesso modo si precisa che nel fuoco del dolo non rientra la rappresentazione dello stato di insolvenza dell’impresa ma sarebbe sufficiente “*la consapevole volontà di dare al patrimonio sociale una destinazione diversa rispetto alle finalità d’impresa e di compiere atti che possano cagionare o cagionino danno ai creditori; in quanto afferente a un reato di pericolo concreto, caratterizzato dalla “fraudolenza” come connotato interno del fatto, il dolo generico della bancarotta fraudolenta patrimoniale richiede comunque la rappresentazione da parte dell’agente della pericolosità della condotta distrattiva, dissipativa, etc., da intendersi come probabilità dell’effetto depressivo sulla garanzia patrimoniale che la stessa è in grado di determinare e, dunque, la consapevole volontà del compimento di operazioni sul patrimonio sociale, o su talune attività, idonee a cagionare un danno ai creditori*”.

4. Qualche ulteriore osservazione in merito al dolo del delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione.

La sentenza in commento presenta molteplici spunti di riflessione. Non ritenendo opportuno trattare in questa sede la questione del pericolo nella struttura del delitto di bancarotta per distrazione¹⁵, nelle pagine che seguono ci si limiterà ad alcune osservazioni in ordine alla tematica del dolo nella fattispecie *de qua*.

¹⁴ Il profilo del dolo e soprattutto della fraudolenza della condotta nell’economia dello stesso è stato ampiamente affrontato in dottrina anche se da angoli visuali diversi. Per una ricostruzione delle varie posizioni emerse in seno alla stessa v. N. PISANI, *Crisi d’impresa e diritto penale*, Bologna 2018, 54 ss.

¹⁵ Al riguardo si rinvia a quanto già osservato in altri scritti e in particolare: E. BOZHEKU, *Riflessioni in ordine alle tematiche del pericolo e del dolo nella struttura del delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione*, cit. 2642 ss.; E. BOZHEKU, *La Corte di cassazione sul pericolo nella bancarotta fraudolenta pre-fallimentare: Un’altra rondine in attesa di primavera?*, cit., 387 ss.

Alla pronuncia in commento va riconosciuto il merito di aver affrontato in modo approfondito l'argomento dell'oggetto del dolo nella bancarotta distrattiva; e ciò sia nell'ottica della costruzione astratta dei relativi contenuti sia sul piano dinamico dell'accertamento giudiziale degli stessi. La circostanza non è da poco se si considera che, fino alla pronuncia in commento, nella giurisprudenza di legittimità le osservazioni in merito al contenuto dell'elemento psicologico erano assai povere; il Supremo Collegio si limitava per lo più ad una valutazione in chiave di rappresentazione/volizione del (solo) comportamento vietato indicato dall'articolo 216 n.1 l.f.

In particolare, la maggior parte delle pronunce si soffermano ad evidenziare come il dolo della bancarotta consista nella coscienza e volontà di dare al patrimonio sociale una destinazione diversa rispetto alla sua finalità di garanzia¹⁶, senza scrutinare *funditus* gli aspetti attinenti alla rappresentazione e – soprattutto – alla volizione da parte dell'agente nell'ottica del fallimento (*rectius*: stato d'insolvenza) e alle dinamiche aziendali sulle quali incide la condotta illecita e che costituiscono la base intorno alla quale ruota il delitto in esame e, più in generale, tutte le fattispecie di bancarotta.

Va detto, però, che il tema del dolo della fattispecie in esame non è inedito per la dottrina; in seno alla stessa da anni si dibatte in merito ai relativi contenuti.

Secondo un certo orientamento sia la condotta, sia lo stato d'insolvenza devono essere oggetto di rappresentazione e volizione. L'impostazione parte dal presupposto che la bancarotta per distrazione rappresenta un reato di danno che si perfeziona con l'insolvenza del debitore (o anche con il dissesto o con l'aggravamento del medesimo)¹⁷, evento del reato. Pertanto, nel fuoco del dolo devono giocoforza rientrare tutti gli elementi tipici della fattispecie, ossia la condotta l'evento e il nesso causale tra di essi. In particolare si osserva che la dichiarazione di fallimento è funzionale al riconoscimento di un danno cagionato al patrimonio dei creditori. L'insolvenza rappresenta il collasso dell'azienda e dunque la massima espressione del danno per gli stessi; danno che, tuttavia, è il cumulo di una serie di diminuzioni patrimoniali che hanno contribuito all'evento finale (l'insolvenza). Pertanto bisognerebbe verificare l'incidenza causale di ciascuna condotta in relazione ad esso. Ne consegue che possono considerarsi distrattive solo quelle condotte ablativo del patrimonio causalmente rilevanti ai fini dell'insolvenza¹⁸. Del resto, se le condotte distrattive possono considerarsi lesive solo se diminuiscono le garanzie dei creditori, ne consegue che nel momento in cui la società fallisce le condotte punibili saranno solo quelle che hanno avuto un ruolo causale o almeno concausale ai fini del dissesto¹⁹.

¹⁶ *Ex plurimis*, Cass. pen. 14 febbraio 2010, n. 1899, in CED Cass., n. 246357.

¹⁷ Così, A. FIORELLA, *I reati fallimentari*, in AA. VV., *Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale*, a cura di A. Fiorella, Torino, 2012, 293.

¹⁸ A. FIORELLA – M. MASUCCI, *Gestione dell'impresa e reati fallimentari*, Torino, 2014, 33 ss.

¹⁹ Così A. ALESSANDRI, *Profili penali delle procedure concorsuali, Uno sguardo d'insieme*, Milano, 2016, 29 ss.

La tesi è coerente con le proprie premesse; tuttavia ad essa si obietta il fatto di conferire alla bancarotta una natura che non ha, ossia quella di reato d'evento, laddove, viceversa, il delitto *de quo* rappresenta tutti i crismi di una fattispecie di pericolo²⁰. E ciò non solo e non tanto perché così viene affermato all'unanimità dalla giurisprudenza (e anche da buona parte della dottrina), ma perché è la struttura dell'attuale articolo 216 n. 1 l.f. che preclude qualsiasi possibilità di ricostruirla in termini di reato di danno. La norma non indica il dissesto o l'insolvenza quali elementi della fattispecie²¹; quando il legislatore è intervenuto con la riforma dei reati societari (d.lgs. 61/2002) ha modificato l'articolo 223 comma 2 numeri 1 e 2 l.f. trasformando la fattispecie ivi previste in reati di danno. Si trattò di una scelta consapevole nella quale fu il legislatore stesso a tipizzare sia il dissesto che il fallimento all'interno dei relativi nuclei d'illecito. Viceversa, l'articolo 216 n. 1 l.f., non toccato dalla riforma del 2002, punisce il sol fatto di aver esposto a pericolo l'integrità delle garanzie patrimoniali, con la norma che si disinteressa dell'esito delle procedure concorsuali; a ciò si aggiunge, poi, che l'insolvenza può esplodere per cause anche del tutto imprevedibili²² ma non per ciò si deve escludere la punibilità di fatti distrattivi comunque pericolosi per il bene tutelato²³.

Alcuni autori ritengono che l'elemento soggettivo delle fattispecie previste dall'articolo 216 l.f. dovrebbe essere lo stesso per tutte; pertanto tutti i fatti di bancarotta dovrebbero essere animati dal dolo specifico²⁴; si osserva, inoltre, che, rappresentando la fraudolenza un elemento interno alla fattispecie, colui che pone in essere un fatto distrattivo esprime una volontà orientata a cagionare un danno ai creditori²⁵.

Anche tale tesi non è andata scevra da critiche. È stato osservato come essa introduca nella fattispecie obbiettiva una finalità ulteriore non tipizzata²⁶, mentre l'unica ipotesi in cui il legislatore ha previsto l'elemento psicologico del dolo specifico consistente nello "scopo di recare pregiudizio ai creditori" è quella della bancarotta per esposizione²⁷ o riconoscimento di passività in realtà inesistenti²⁸. La scelta del legislatore non è stata casuale: vi sono dei casi (forse la maggior parte dei casi) in cui l'imprenditore pone in essere delle condotte di distrazione senza essere animato dal fine (ulteriore) di arrecare pregiudizio ai creditori.

Altra parte della dottrina – che aderisce a una ricostruzione della fattispecie in chiave di reato di pericolo – fa leva su un dato centrale nell'economia del delitto in esame: l'og-

²⁰ N. PISANI, *Crisi d'impresa e diritto penale*, cit., 55.

²¹ *Ibidem*.

²² C. PEDRAZZI, *Incostituzionali le fattispecie di bancarotta?*, in C. PEDRAZZI, *Diritto Penale, vol IV, Scritti di diritto penale dell'economia*, cit., 1013.

²³ A. SERENI, *La bancarotta fraudolenta*, in *Trattato delle procedure concorsuali*, diretto da L. Ghia – C. Piccininni – F. Severini, Torino, 2012, 97.

²⁴ P. NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento e le altre procedure concorsuali*, Milano, 1995, 71.

²⁵ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari, vol II, I reati fallimentari, tributari, ambientali e dell'urbanistica*, XXII ed., Milano, 2008, 65.

²⁶ N. PISANI, *Crisi d'impresa e diritto penale*, cit., 55.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ Sulla stessa scia argomentativa si ascrive anche la sentenza in commento.

getto di tutela della bancarotta è il patrimonio sociale nella sua funzione di garanzia per i creditori²⁹. La garanzia rappresenta un concetto di relazione tra l'esercizio dell'attività imprenditoriale e l'obbligo di soddisfare le obbligazioni, presenti o future, nascenti dallo svolgimento dell'attività d'impresa³⁰. Entrambi questi fattori devono essere presenti nella valutazione della colpevolezza dell'agente, nella misura in cui questi può essere rimproverato solo se al saldo tra le entrate/attività (nell'esercizio dell'attività imprenditoriale, tipicamente orientata verso il profitto) e le uscite/passività (costituite dalle obbligazioni scadute o in scadenza e da condotte ablativo da parte dell'imprenditore) il patrimonio dell'impresa ha subito una diminuzione e dunque la sua funzione di garanzia è stata messa in pericolo³¹. In questa prospettiva oggetto di rappresentazione e volizione non può essere la sola condotta depauperatoria ma anche la sua incidenza sugli equilibri aziendali³².

Alcuni autori sono dell'opinione per cui non può essere oggetto di previsione e volizione la probabilità (o anche solo la possibilità) che la condotta porti a uno stato d'insolvenza, ma l'elemento psicologico andrebbe circoscritto alla sola condotta nella sua pericolosità in rapporto alla diminuzione del patrimonio dell'impresa (o sociale); la situazione economico patrimoniale nella prospettiva di una possibile insorgenza del dissesto sarebbe fuori dal fuoco del dolo³³. In altri termini, oggetto di rappresentazione e volizione deve essere la condotta e l'effetto di questa nella sua compiuta dimensione lesiva in termini di diminuzione del patrimonio del fallito³⁴ (o della società fallita)³⁵; non può invece rientrare nel fuoco del dolo l'insolvenza anche solo come evento probabile³⁶; ciò in quanto l'insolvenza rappresenterebbe solo il rischio finale quale ulteriore sbocco del rischio già attivato con la condotta distrattiva³⁷.

Al riguardo, va osservato che se il patrimonio dell'impresa³⁸ ha la funzione di garanzia per la massa dei creditori³⁹, con conseguente obbligo in capo all'imprenditore di garan-

²⁹ F. MUCCIARELLI, *Una rivoluzione riformatrice della Cassazione*, cit., 909.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ C. PEDRAZZI, *Riflessioni sulla lesività della bancarotta*, cit., 991.

³² E. BOZHEKU, *Riflessioni in ordine alle tematiche del pericolo e del dolo nella struttura del delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione*, cit., 2648 - 2649.

³³ Così N. PISANI, *Crisi d'impresa e diritto penale*, cit., 56.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ Questa tesi sembra essere accolta anche dalla sentenza in commento la quale esclude dal fuoco del dolo la rappresentazione dello stato d'insolvenza.

³⁶ A. ALESSANDRI, *Profili penali delle procedure concorsuali*, cit., 39.

³⁷ N. PISANI, *Crisi d'impresa e diritto penale*, cit., 57.

³⁸ Ai sensi dell'articolo 5 comma 2 l.f., lo "stato di insolvenza" consiste in una strutturale condizione di incapacità di soddisfare le obbligazioni assunte alla scadenza pattuita e con normali mezzi di pagamento; essa costituisce il presupposto essenziale per la dichiarazione di fallimento, la quale ha una funzione condizionante della punibilità esterna al disvalore del fatto tipico e non può dunque che essere una condizione di obbiettività estrinseca. Ciò che qualifica l'insolvenza è il fatto di non essere transeunte; essa si deve sviluppare in un arco temporale non meramente momentaneo, anche se non necessariamente definitivo; l'insolvenza può essere anche reversibile. M. R. GROSSI, *La riforma della legge fallimentare*, Milano 2008, 36 ss.

³⁹ Il "dissesto" costituisce, invece, un evento quantitativo: rappresenta un apprezzabile squilibrio di risorse economiche che assume rilevanza solo unitamente all'insolvenza, essendo altrimenti indifferente ai fini delle procedure concorsuali in senso stretto; a differenza della prima, può essere concepito in termini gradati, di misurabilità (finanche di "aggravamento", così come statuisce l'art. 224,

tirne il loro pieno soddisfacimento mediante la conservazione di una massa patrimoniale sufficiente a tal fine⁴⁰, ne consegue che in caso di lesione di tale garanzia l'imprenditore deve rappresentarsi non solo la propria condotta ma anche gli effetti della stessa sugli equilibri patrimoniali e finanziari dell'impresa; ciò significa che ai fini della configurazione del reato non può sfuggire dal fuoco del dolo: a) la conoscenza della situazione aziendale da parte dell'imprenditore; b) (logico corollario) la possibilità che dalla propria condotta, dato il contesto economico aziendale, possa sorgere uno squilibrio (tra attività/passività) tale da poter sfociare in uno stato di incapacità (che può essere anche temporaneo e reversibile) di far fronte alle proprie obbligazioni. Solo se l'agente si rappresenta la possibilità che la propria condotta possa essere determinativa di un simile sbocco (che coincide con lo stato di dissesto), agendo dunque al costo di realizzarlo, si manifesta la lesione del diritto al credito, interesse protetto dalla norma⁴¹.

In questa prospettiva, il dissesto non può che assumere i connotati di un elemento implicito, seppure non espresso, che rileva soggettivamente all'interno della fattispecie del delitto di bancarotta per distrazione; costituendo il substrato attraverso cui valutare l'effettiva offensività della condotta ablativa del patrimonio d'impresa, esso conferisce al mero depauperamento dell'attivo "attualità e concretezza offensiva"⁴²; è infatti la diminuzione della garanzia al di sotto del livello di guardia sufficiente ad assicurare l'integrale soddisfacimento dei creditori a rendere la condotta distrattiva anche pericolosa e dunque offensiva per il bene giuridico tutelato⁴³.

Del resto, se le condotte rilevanti ai sensi dell'articolo 216 comma 1 n. 1 l.f. sono quelle che superano i limiti del rischio fisiologicamente connesso all'attività imprenditoriale che tiene conto degli interessi dei creditori e se tali condotte devono essere valutate anche nella prospettiva dell'effettivo squilibrio che provocano al patrimonio sociale, giocoforza la prospettiva del dissesto rappresenta il parametro attraverso il quale valutare la concreta pericolosità delle stesse; per essere tipiche le condotte distrattive non possono essere valutate solo nella prospettiva della semplice diminuzione delle garanzie patrimoniali, ma occorre che il depauperamento dell'attivo fallimentare avvenga nella consapevolezza dell'agente della possibilità che il patrimonio dell'impresa in seguito a quella specifica condotta possa diventare incapiente ai fini del soddisfacimento di tutti i suoi creditori.

Dunque, più che il possibile sviluppo di un rischio già attivato con la condotta illecita (distrattiva), il dissesto (e la sua rappresentazione/volizione quanto meno come possibile

n. 2, l.f.), laddove l'insolvenza è uno status soggettivo insuscettibile di essere sfumato. Sul punto v. per tutti C. PEDRAZZI, in C. PEDRAZZI – F. SGUBBI, *I reati commessi dal fallito*, cit. 335. Costituendo dunque il dissesto il substrato economico dell'insolvenza, si ritiene più coerente parlare del dissesto e non dell'insolvenza quale elemento implicito della fattispecie in esame.

⁴⁰ F. MUCCIARELLI, *Una rivoluzione riformatrice della Cassazione*, cit., 909.

⁴¹ E. BOZHEKU, *Riflessioni in ordine alle tematiche del pericolo e del dolo nella struttura del delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione*, cit. 2648.

⁴² C. PEDRAZZI, *Sub Art. 216*, in C. PEDRAZZI – F. SGUBBI, *Reati commessi dal fallito. Reati commessi da persone diverse dal fallito. Artt. 216-227 l.f.*, in Commentario Scialoja-Branca. *Legge fallimentare*, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma, 1995, 510.

⁴³ *Ibidem*.

se non come probabile) rappresenta la base per la valutazione della condotta stessa. Breve: solo la rappresentazione della prospettiva del dissesto conferisce carattere offensivo alle condotte distrattive⁴⁴: *ergo* il dissesto rappresenta un elemento di rilevanza soggettiva all'interno della fattispecie mediante il quale valutare sul piano obbiettivo la concreta pericolosità della condotta.

La soluzione sembra in perfetta sintonia con la ricostruzione della fattispecie in termini di pericolo concreto: se quest'ultimo deve essere apprezzato sia nella sua dimensione intrinseca alla condotta, sia in *relazione* agli effetti che la stessa produce sugli assetti economici dell'impresa, è chiaro che l'agente deve rappresentarsi sia l'idoneità lesiva del proprio comportamento, sia il contesto di riferimento in cui la stessa va ad innestarsi⁴⁵ ove il dissesto inteso come incapacità di garantire il totale soddisfacimento dei creditori rappresenta il fulcro⁴⁶; è dalla conoscenza della complessiva situazione economico-patrimoniale dell'impresa infatti che si può ricavare, in termini concreti, la rappresentazione o meno della pericolosità della condotta da parte dell'agente; e ciò può essere realizzato solo nella prospettiva della possibile insorgenza del dissesto⁴⁷.

Del resto, se la fraudolenza costituisce un connotato interno alla distrazione, ciò significa che ai fini dell'integrazione della fattispecie è tipica solo quella condotta in grado di creare un danno ai creditori; ma ciò può essere valutato non solo guardando semplicemente alla stessa al momento della sua realizzazione e dunque individuando il connotato della fraudolenza nell'aspetto modale attraverso cui la condotta viene posta in essere, ma è indispensabile anche tenere conto della prospettiva degli effetti che la stessa possa produrre sugli equilibri economici dell'impresa, nel cui orizzonte il dissesto rappresenta l'epigono finale: solo se quest'ultimo è rappresentato come possibile sbocco della condotta, allora questa può definirsi come effettivamente fraudolenta.

In questa prospettiva la rappresentazione e volizione del dissesto da parte dell'agente assume una duplice funzione: a) conferisce un valore qualitativo alla condotta: l'offesa penalmente rilevante è data dall'effettivo squilibrio economico che la condotta genera nel caso concreto, che, tenuto conto della complessiva situazione economico finanziaria dell'azienda, può portare le garanzie dei creditori ad un livello insufficiente per la totale soddisfazione degli stessi; b) circoscrive l'orizzonte delle condotte penalmente rilevanti impendendo il *regressus ad infinitum*: sono penalmente rilevanti solo quelle condotte poste in essere in un momento storico dell'azienda che, per la sua consistenza economico-patrimoniale, rende possibile e attuale la previsione del dissesto da parte dell'imprenditore.

La soluzione sembra coerente.

⁴⁴ E. BOZHEKU, *Riflessioni in ordine alle tematiche del pericolo e del dolo nella struttura del delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione*, cit. 2648.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ F. MUCCIARELLI, *Una rivoluzione riformatrice della Cassazione*, cit., 909.

⁴⁷ *Ibidem*.

Se, viceversa, si dovesse optare per la diversa soluzione ossia quella di scollegare l'azione del reo dalla consapevolezza di un'afferenza della condotta alle condizioni economiche dell'impresa, si priverebbe il reato proprio dell'attitudine di "fraudolenza" che, invece, ne costituisce il requisito caratteristico.

Dunque, il ragionamento che si propone posiziona il dissesto in una dimensione interna alla fattispecie senza snaturare la struttura (di reato di pericolo) del delitto in esame; non v'è dubbio che quest'ultimo viene arricchito da ulteriori elementi non espressi, i quali tuttavia costituiscono dei presupposti logici per la sua corretta interpretazione. A ben vedere, si tratta di elementi che, oltre a rappresentare degli inscindibili corollari in grado di offrire una valida chiave di lettura della condotta distrattiva per verificare se è concretamente offensiva, permettono di garantire una sufficiente tenuta della fattispecie sul versante del rispetto dei principi costituzionali (di offensività e colpevolezza).

5. La valorizzazione della componente "volitiva" quale elemento centrale nell'economia interpretativa della fattispecie.

La sentenza in esame delinea alcuni indicatori della fraudolenza funzionali sia ai fini del giudizio (mediante i criteri della prognosi postuma) della concreta messa in pericolo del bene giuridico tutelato sia per la valutazione della componente soggettiva del delitto in esame. Tali indici, come evidenziato nelle pagine che precedono, vengono individuati in: a) la condizione economica dell'impresa e la congiuntura economica al momento della condotta; b) il contesto in cui l'atto depauperativo è stato realizzato, avendo riguardo ai rapporti maturati tra l'imprenditore ed altre imprese coinvolte; c) l'estraneità dell'atto depauperativo rispetto ai canoni di ragionevolezza imprenditoriale.

È stato correttamente osservato come il terzo criterio (*rectius*: la ragionevolezza imprenditoriale), può, nella pratica, mostrarsi assai pericoloso per via dell'oggettiva difficoltà di poter definire come ragionevole/irragionevole la scelta dell'imprenditore⁴⁸; del resto, come osserva autorevole dottrina, "non può essere confusa col dolo di bancarotta fraudolenta l'accettazione di rischi inerenti all'esercizio dell'impresa, per quanto gravi possano profilarsi"⁴⁹; ma, come afferma altra autorevole dottrina quando la soglia del rischio lecito sfuma nella tipicità prefallimentare⁵⁰?

Un possibile via d'uscita potrebbe essere quella di valorizzare l'aspetto volitivo, nell'ambito del dolo della fattispecie *de qua*.

In particolare, mostrando particolare riguardo all'accertamento del percorso volitivo che ispirava la condotta dell'agente, l'interprete potrebbe e dovrebbe verificare se la stessa fosse caratterizzata da una direzione portatrice di un grado di pericolosità/offensività per

⁴⁸ S. CAVALLINI, *La bancarotta fraudolenta "in trasformazione": verso il recupero della dimensione lesiva dell'archetipo prefallimentare?*, cit., 194.

⁴⁹ C. PEDRAZZI, *Sub. Art. 216*, cit., 79.

⁵⁰ M. DONINI, *Per uno statuto costituzionale dei reati fallimentari. Le vie d'uscita da una condizione di perenne "specialità"*, in *Jus*, 2011, 57.

le esigenze dei creditori, ovvero di segno opposto, ossia se fosse determinata dallo scopo di aumentare l'efficienza finanziaria dello stesso⁵¹, vuoi attraverso l'estinzione di pregresse situazioni debitorie, vuoi attraverso altre operazioni migliorative della situazione patrimoniale dell'impresa, nella prospettiva – ben diversa rispetto a chi agisce per distrarre – di scongiurare il rischio per la salute finanziaria dell'impresa, garantendo (almeno sforzandosi) le aspettative dei propri creditori⁵².

In altri termini, se l'imprenditore agisce assumendo un rischio non incompatibile con l'esigenza di salvaguardare il patrimonio dell'impresa, l'elemento psicologico della bancarotta fraudolenta non dovrebbe ritenersi configurato⁵³; ciò in quanto la rappresentazione e la volizione della condotta non sono compatibili con l'offesa tipica della bancarotta, la quale presuppone comunque un dolo di frode⁵⁴.

Del resto, ponendosi nella prospettiva visuale dell'agente, emerge chiaramente come la volontà di costui di porre in essere condotte volte a sanare le sorti dell'azienda, si ponga come impeditiva per la configurazione del delitto di bancarotta per distrazione⁵⁵, lasciando il passo alla possibile configurazione di altre forme di bancarotta, come quella preferenziale (in caso di pagamento di alcuni creditori), quella semplice (nel caso di ricorso al credito per procrastinare il fallimento, nella prospettiva di una ripresa economica dell'impresa) etc.

Ai fini dell'apprezzamento dell'elemento volitivo in capo all'imprenditore, non è sufficiente la mera coscienza e volontà della portata distrattiva della condotta ma occorre – anche – che la condotta non sia giustificata dalla necessità di porre in essere atti volti al recupero dell'efficienza economica dell'impresa, con la conseguenza che, per stabilire la sussistenza dell'elemento volitivo del dolo di bancarotta la condotta dell'imprenditore non può che valutarsi nella prospettiva in cui essa viene realizzata, poiché solo in questo modo si è in grado di apprezzare se lo stesso avesse potuto prevedere il pericolo per i creditori.

La valutazione della componente volontaristica rappresenta, dunque, una valida chiave per la valutazione⁵⁶ complessiva della condotta dell'agente per stabilire se quella condotta fosse sorretta anche dal dolo richiesto dalla fattispecie⁵⁷.

⁵¹ E. BOZHEKU, *Riflessioni in ordine alle tematiche del pericolo e del dolo nella struttura del delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione*, cit., 2649.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ N. PISANI, *Crisi d'impresa e diritto penale*, cit., 57.

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ In senso adesivo nella giurisprudenza di legittimità v. Cass. pen., Sez. V., 10 settembre 2013 n. 41665, in CED Cass., n. 257231, secondo cui, anche se la situazione di dissesto che dà luogo al fallimento, deve essere rappresentata e voluta dall'imprenditore (o quantomeno accettata come rischio concreto della propria azione), non integra il dolo di bancarotta per distrazione la volontà di porre in essere una condotta finalizzata ad estinguere posizioni debitorie.

⁵⁶ Queste riflessioni che avevamo già svolte in relazione alla posizione del terzo *extraneus* alla compagine imprenditoriale il quale per la sua posizione esterna alla stessa non ha la medesima conoscenza delle dinamiche aziendali *dell'intraneus* e dunque in buona fede sovvenzionava l'imprenditore aiutandolo a superare dei momenti (almeno dal punto di vista del terzo) di difficoltà di quest'ultimo, possono essere valide anche con riferimento alla situazione dell'imprenditore che opera delle scelte imprenditoriali rischiose per le sorti della propria azienda, ma comunque realizzata nella prospettiva di migliorare la situazione economico finanziaria dell'azienda. E. BOZHEKU *Riflessioni in ordine alle tematiche del pericolo e del dolo nella struttura del delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione*, cit., 2650.

⁵⁷ Con riferimento alla posizione del terzo *extraneus*, se andiamo a scrutinare *funditus* la componente volitiva della sua condotta in

A questo punto si rende necessario stabilire una linea di demarcazione tra la bancarotta fraudolenta e quella semplice (per operazioni imprudenti finalizzate a ritardare il fallimento), atteso che entrambe richiedono l'elemento psicologico del dolo.

Secondo alcuni autori il confronto tra le due ipotesi delittuose induce a ritenere che il discrimine tra le due fattispecie dovrebbe avvenire sul piano delle forme di dolo compatibili con le stesse; si osserva che mentre il delitto di cui all'art. 217 n. 3 l.f. può abbracciare anche il dolo eventuale, la bancarotta distrattiva invece può essere connotata solo dal dolo diretto o intenzionale; se la fraudolenza è un connotato interno a quest'ultima, l'accettazione di un rischio d'insolvenza è incompatibile con tale concetto⁵⁸; una gestione fraudolenta è connotata da una estraneità radicale rispetto ad un esercizio virtuoso dell'impresa, con conseguente incompatibilità del dolo eventuale con il delitto di cui all'articolo 216 n. 1 l.f.⁵⁹.

Vi sono dei casi, però, in cui l'operazione finanziaria può prospettare nella mente dell'imprenditore la possibilità della sua non riuscita ai fini del risanamento delle sorti dell'azienda. In questo caso, non si può, almeno in astratto, escludere la configurabilità di un dolo eventuale per aver procrastinato ed aggravato il dissesto⁶⁰.

Tuttavia, anche in tale ipotesi il discrimine tra la bancarotta fraudolenta e quella semplice, può essere trovato sul versante della componente volontaristica del dolo⁶¹. È noto che sussiste il dolo eventuale quando l'agente accetta (il rischio) che l'evento pericoloso si verifichi come risultato della propria condotta, comportandosi, di conseguenza, anche a costo di determinarlo; vi è, invece, colpa cosciente (o aggravata dalla previsione dell'evento) quando l'agente, pur rappresentandosi l'evento come possibile risultato della sua condotta, agisce, tuttavia, nella previsione e prospettazione che esso non si verifichi; nel primo caso egli accetta quel possibile evento prospettatosi, nel secondo caso, vicever-

relazione ad ipotesi in cui sovvenzionava un imprenditore nello svolgimento delle proprie attività economiche attraverso finanziamenti e linee di credito, si può facilmente pervenire alla conclusione secondo la quale un sovventore avveduto finanzia nella misura in cui è convinto che il sovenuto abbia adeguate capacità economiche per tener fede ai propri impegni; convinzione questa che lo stesso non può che trarre da una conoscenza comunque esterna della situazione economica dell'imprenditore. Del resto, diversamente opinando, non si comprende perché un soggetto terzo alla compagine sociale (es. una banca o istituto di credito), dovrebbe erogare un credito ad un soggetto che sa di essere decotto; la soluzione, non sembrerebbe possa cambiare anche nell'ipotesi in cui una banca confezioni un mutuo di ristrutturazione, acquisendo garanzie patrimoniali che prima non aveva; in questo caso dovrebbe parlarsi, eventualmente, di bancarotta preferenziale. Nella prospettiva del terzo (specie se lo stesso già vanta dei crediti verso l'imprenditore), il finanziamento ad un imprenditore è incompatibile con una volontà di dissesto, con conseguente esclusione del delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione (semmai rimarrebbe da accertare se il finanziamento erogato sia riconducibile nella previsione del delitto di bancarotta semplice per aver tenuto a galla un imprenditore decotto, ovvero, in caso di acquisizione di ulteriori garanzie, nell'ambito della bancarotta preferenziale). Infatti, al di là dell'aspetto conoscitivo (sapeva o non sapeva il finanziatore delle difficoltà in cui versava il *decoctor*), nel caso in esame si rende indispensabile prendere in esame la componente volitiva dell'elemento psicologico, poiché, nel caso del terzo sovventore dell'imprenditore, è solo sul piano della volizione che va ricercata la distinzione tra il delitto di bancarotta per distrazione e quello di bancarotta semplice, ovvero tra la prima e la bancarotta preferenziale. Così E. BOZHEKU *Riflessioni in ordine alle tematiche del pericolo e del dolo nella struttura del delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione*, cit., 2651- 2652.

⁵⁸ C. PEDRAZZI, *I reati fallimentari*, in C. PEDRAZZI – A. ALESSANDRI – L. FOFFANI – S. SEMINARA – G. SPAGNOLO, *Manuale di diritto penale dell'impresa. Parte generale e Reati fallimentari*, Bologna, 1998, 136.

⁵⁹ M. PIERDONATI, *Dolo e accertamento nelle fattispecie penali c.d. "pregnanti"*, Napoli, 2012, 255.

⁶⁰ N. PISANI, *Crisi d'impresa e diritto penale*, cit., 59.

⁶¹ *Ibidem*.

sa, egli non consente alla verifica dell'evento medesimo⁶². L'accettazione non deve riguardare solo la situazione di pericolo posta in essere, ma deve estendersi anche alla possibilità che si realizzi l'evento (nel caso in esame l'evento è in senso giuridico, inteso come il pericolo che possa crearsi uno squilibrio delle attività/passività aziendali) non direttamente voluto, pur coscientemente prospettato⁶³.

In diverse pronunce la Corte di cassazione ha chiarito che perché sussista il dolo eventuale ciò che l'agente deve accettare è proprio l'evento⁶⁴, in senso di danno o di pericolo. E' il verificarsi dell'evento (nel caso di specie del pericolo che dalla propria condotta possa derivare uno squilibrio tra le attività/passività dell'imprenditore), infatti, che deve essere stato accettato e messo in conto dall'agente, pur di non rinunciare all'azione, che, anche ai suoi occhi, aveva la seria possibilità di provocarlo. Occorre, quindi, accertare, per ritenere la sussistenza del dolo eventuale, che l'agente abbia accettato come possibile la verifica dell'evento, nel caso nostro in senso giuridico, non soltanto che abbia accettato una situazione di pericolo genericamente sussistente⁶⁵. Rispetto alla sola previsione dell'evento, che pure caratterizza la colpa cosciente, è necessario un *quid pluris*, cioè l'accettazione, *hic et nunc*, della concreta probabilità che l'evento stesso, ancorché non direttamente voluto, abbia a realizzarsi⁶⁶. In sostanza, accettazione del rischio non significa accettare solo quella situazione di pericolo nella quale si inserisce la condotta del soggetto e prospettarsi solo che l'evento di pericolo possa verificarsi; significa accettare anche la concreta probabilità che lo stesso, anche se non voluto si realizzi. È notorio del resto che il dolo eventuale presuppone che il superamento del dubbio si risolva positivamente nella volizione, ponendo in essere l'agente quella condotta anche a costo di cagionare l'evento, volitivamente accettandolo, quindi, nella sua prospettata verifica⁶⁷; Il dolo eventuale ricorre, dunque, quando si dimostri che nell'agente sia maturata non una astratta previsione dell'evento pericoloso derivante dalla sua condotta, ma che lo stesso abbia, in concreto, previsto quello specifico evento poi verificatosi, accettandolo nella sua possibile verifica⁶⁸.

Ciò posto, nel caso dell'imprenditore che ha ritardato il fallimento chiedendo, ad esempio, un finanziamento in attesa di una convenzione interbancaria volta a favorire – da un

⁶² *Ibidem*.

⁶³ Cass. pen., SS. UU., 12 ottobre 1993, n. 748, Cassata, in C.E.D. Cass. n. 195804.

⁶⁴ Cass. pen., Sez. IV, 18 febbraio 2010, n. 11222, Lucidi in C.E.D. Cass. n. 249492.

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ *Ibidem*.

⁶⁷ La colpa cosciente si realizza quando l'agente, pur prospettandosi la possibilità o probabilità dell'evento, tuttavia confida che esso non si realizzi; in questo caso il superamento del dubbio avviene in senso negativo, e cioè della non volizione. Nemmeno l'elevato grado di colpa si traduce di per sé nella prova che l'agente abbia voluto il pericolo del dissesto societario: il grado della colpa non vale ad individuare una soglia oltre la quale essa trasmodi in dolo. Una tale dimostrazione non può risolversi nella mera constatazione della condotta integrante la violazione, per quanto grave, poiché la constatazione di un grado quanto si voglia elevato di colpa non può porsi come di per sé dirimente al fine di discernere se l'agente abbia agito in colpa ovvero abbia agito dolosamente (ovviamente sub specie di dolo eventuale). Cfr. Cass. pen., Sez. IV, 18 febbraio 2010, n. 11222, Lucidi in C.E.D. Cass. n. 249492.

⁶⁸ Cass. pen., Sez. IV, 18 febbraio 2010, n. 11222, Lucidi in C.E.D. Cass. n. 249492.

lato, attraverso delle agevolate linee di credito e, dall'altro, mediante un recupero *soft* del proprio debito da parte del compartimento bancario – il risanamento dell'azienda, il giudice del merito dovrebbe verificare se tale scelta di chiedere *medio tempore* il finanziamento da parte dell'imprenditore in difficoltà economiche (anzi che depositare i libri in tribunale, ritardano oggettivamente il fallimento), sia stata realizzata perché il piano di risanamento interbancario era veramente credibile ed attuabile, oppure si è trattato di una operazione non credibile e dunque realizzata nella comprovata accettazione del rischio concreto di aggravare il dissesto. Se, mediante un giudizio di prognosi postuma, si dovesse accertare che l'operazione fosse fattibile e dunque idonea ad evitare l'ulteriore radicalizzazione della crisi d'impresa, non si può ritenere che l'imprenditore avesse accettato il rischio di aggravamento del dissesto, rimanendo, quest'ultimo, circoscritto nell'ambito dell'astratta possibilità.

Breve: nell'ambito del delitto di bancarotta il dolo eventuale può essere anche configurabile; tuttavia anche ai fini della sua configurazione occorre sempre la realizzazione di un atteggiamento psicologico che abbracci non solo la condotta ma anche lo squilibrio finanziario che qualifica la stessa come pericolosa; se il pericolo, in quanto elemento essenziale della fattispecie e dunque evento in senso giuridico, consistente nella minaccia per i creditori di non venire soddisfatti in virtù della condotta posta in essere dall'imprenditore, allora deve escludersi che possa formare oggetto di dolo (anche eventuale) di bancarotta distrattiva una condotta imprudente ma comunque ragionevolmente fondata circa la possibilità di evitare il fallimento; in tal caso stessa (*rectius*: condotta imprudente) manifesta l'opposta volontà di contribuire alla ripresa economica dell'impresa e dunque il fatto dovrebbe essere ricondotto nel novero di cui all'articolo 217 n. 3 l.f.

6. Conclusioni: un rapido “*return back*” sulla sentenza Sgaramella.

Tornado alla sentenza in commento e avviandoci alle conclusioni, va osservato come la stessa rappresenti un ulteriore tassello nel percorso di adeguamento interpretativo del delitto di bancarotta fraudolenta ai principi cardine del diritto penale, affermati in Costituzione.

In particolare, è sicuramente apprezzabile lo sforzo esegetico di definire i contenuti del dolo della fattispecie *de qua*: viene superato il tradizionale orientamento giurisprudenziale che isola l'analisi della componente soggettiva ai soli comportamenti elencati dalla singola fattispecie, per aderire ad una visione che ritiene necessario che la coscienza e volontà investano anche un *quid pluris* rispetto alla mera materialità del fatto descritto dall'articolo 216 n. 1 l.f.

Vi è solo un punto critico – che è bene rilevarlo – nella sentenza in esame: se, da un lato, essa evidenzia come l'oggetto del dolo del delitto di bancarotta fraudolenta sia arricchito da ulteriori elementi rispetto a quelli immediatamente ricavabili dalla lettura della norma e, in particolare, dalla diminuzione delle garanzie patrimoniali per la massa dei

creditori che deve essere comunque di oggetto di rappresentazione e volizione da parte dell'agente, dall'altro lato, si ha l'impressione che per ossequiare le Sezioni Unite Passarelli (le quali, come detto, si occuparono della bancarotta fraudolenta solo in via incidentale), essa non abbia volutamente affrontato il ruolo fondamentale che il dissesto svolge all'interno della fattispecie sul versante dell'elemento soggettivo e le conseguenti ricadute in merito all'individuazione e valutazione delle condotte pericolose per il bene giuridico tutelato; ma se, come afferma la Corte, *“il dolo generico della bancarotta fraudolenta patrimoniale richiede comunque la rappresentazione da parte dell'agente della pericolosità della condotta distrattiva, dissipativa, etc., da intendersi come probabilità dell'effetto depressivo sulla garanzia patrimoniale che la stessa è in grado di determinare”*, la valutazione di tale condotta non può che essere realizzata nella prospettiva del dissesto, intesa in termini di rappresentabilità/rapprestazione da parte dell'agente; è solo la prospettiva che quest'ultimo si possa verificare che conferisce la corretta dimensione offensiva alla condotta depauperatoria nell'ottica di un effettivo pericolo per i creditori.

L'auspicio non può, dunque, che essere quello che in futuro la stessa tenga conto e valorizzi adeguatamente quest'ultimo indispensabile aspetto, portando così a compimento il percorso di adeguamento della fattispecie in esame ai principi costituzionali di offensività e colpevolezza.

Ad ogni modo, la strada intrapresa sembra sia quella giusta: le sentenze pronunciate dalla Corte di cassazione nell'anno 2017, tra cui anche quella in commento, lasciano (finalmente) presagire l'avvio (che si auspica si consolidi nel tempo) di una nuova stagione interpretativa in relazione ai delitti di bancarotta.

ERSI BOZHEKU

