Sentenza del 20 dicembre 2019 – Presidente: Dott.ssa Alessia Busato – Giudice relatore: Dott.ssa Angelica Castellani

Sotto il profilo oggettivo, integra gli elementi costitutivi del reato di bancarotta fraudolenta per distrazione *ex* art. 216 l.fall. il prelievo da parte dell'amministratore di somme dalle casse sociali privo di adeguata giustificazione e/o per finalità estranee allo scopo sociale. Tale comportamento si pone in contrasto con gli interessi della società fallita e dell'intera massa dei creditori, consistendo nell'appropriazione di parte delle risorse sociali, distolte dalla loro naturale destinazione a garanzia dei creditori (conf. Cass. pen. n. 30105/2018; Cass. n. 49509/2017; Cass. n. 50836/2016).

Ai fini della sussistenza del reato di bancarotta fraudolenta per distrazione *ex* art. 216 l.fall. si deve escludere la necessità di un nesso causale tra i fatti di distrazione e il successivo fallimento, ritenendosi sufficiente che l'agente abbia cagionato il depauperamento dell'impresa, destinandone

le risorse ad impieghi estranei alla sua attività. Pertanto, una volta intervenuta la dichiarazione di fallimento, i fatti di distrazione assumono rilievo anche se siano stati commessi quando ancora l'impresa non versava in condizioni di insolvenza.

Ai fini della sussistenza del reato di bancarotta fraudolenta per distrazione *ex* art 216 l.fall. né la previsione dell'insolvenza come effetto necessario, possibile o probabile, dell'atto dispositivo, né la percezione della sua preesistenza nel momento del compimento dell'atto sono condizioni essenziali ai fini dell'antigiuridicità penale della condotta.

La natura di reato di pericolo del delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione *ex* art 216 l.fall. rende irrilevante che al momento della consumazione l'agente non avesse consapevolezza dello stato d'insolvenza dell'impresa per non essersi lo stesso ancora manifestato. L'offesa penalmente rilevante è conseguente anche alla mera esposizione dell'interesse protetto alla probabilità di lesione, onde la penale responsabilità sussiste non soltanto in presenza di un danno attuale ai creditori, ma anche nella situazione di messa in pericolo dei loro interessi (Cass. pen. n. 44933/2011).

L’elemento psicologico richiesto ai fini della sussistenza del delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione *ex* art 216 l.fall. è il dolo generico rappresentato dalla consapevolezza di dare al patrimonio sociale una destinazione diversa da quella di garanzia delle obbligazioni contratte.
Pertanto, la rappresentazione e la volontà dell’agente devono inerire la *deminutio patrimonii*, dovendo l’imprenditore considerarsi sempre tenuto ad evitare l’assunzione di condotte tali da esporre a possibile pregiudizio i propri creditori, nel senso di astenersi da comportamenti che comportino una diminuzione patrimoniale senza trovare giustificazione nella fisiologica gestione dell’impresa (conf. Cass. n. 9710/2019).

La qualifica soggettiva di mero socio non esclude la configurabilità della bancarotta per distrazione *ex* art. 216 l.fall. in concorso con l’amministratore, laddove emerga la prova che la condotta depauperativa *(nel caso di specie, appropriazione di somme di denaro dal conto corrente della società e impiego delle stesse per finalità estranee allo scopo sociale)* sia stata realizzata con la consapevolezza e l’avallo dell’amministratore predetto.

In tal caso il dolo del concorrente “*extraneus*” è configurabile

ogniqualvolta egli apporta un contributo causale volontario al depauperamento del patrimonio sociale, non essendo richiesta la consapevolezza dello stato di dissesto della società (Cass. pen. n. 54291/2017; Cass. pen. n. 38731/2017; Cass. pen. n. 12414/2016).

Il più lungo termine di prescrizione previsto per l'illecito penale trova applicazione *ex* art 2947, 3° co., c.c. anche alla responsabilità di natura contrattuale *ex* art. 2476, 1° co., c.c., oltre a quella di natura extracontrattuale (conf. Cass. n. 16314/2017).

Principi espressi nell'ambito di una azione ex art. 146 l.fall. promossa dal curatore nei confronti dei soci e degli amministratori della società fallita al fine di ottenere, previo accertamento incidenter tantum *della sussistenza del reato di bancarotta fraudolenta per distrazione* ex *art. 216 l.fall., la condanna al risarcimento danni cagionati alla società medesima e ai creditori sociali.*

Sent. 20.12.2019Download

(Massime a cura di Giorgio Peli)