

BANCAROTTA FRAUDOLENTA PATRIMONIALE E CONCORSO ESTERNO: IL PERIMETRO DELL'ELEMENTO SOGGETTIVO DEFINITO PER L'INTRANEUS SI DEVE ESTENDERE ANCHE ALL'EXTRANEUS - CASS. PEN., SEZ. V, 5 AGOSTO 2025, N. 28625

A cura di **Maria Chiara MASTRANTONIO***

MASSIMA¹

Posto che il delitto di bancarotta fraudolenta patrimoniale prefallimentare è reato di pericolo concreto, integrato dalla sottrazione di ricchezza idonea a recare danno alle pretese dei creditori, il dolo del concorrente extraneus nel reato proprio dell'amministratore consiste nella volontarietà della propria condotta di apporto a quella dell'intraneus, con la consapevolezza che essa determina un depauperamento del patrimonio sociale ai danni dei creditori, non essendo, invece, richiesta la specifica conoscenza del dissesto della società.

SOMMARIO

1. Il fatto 1
2. La decisione 2
3. Conclusioni 4

1. IL FATTO

Con la sentenza impugnata, la Corte di Appello, in parziale riforma della pronuncia resa dal Giudice di prime cure, assolveva l'imputata per il reato di ricettazione ex art. 648 c.p., confermando, invece, l'affermazione di responsabilità quale concorrente *extraneus* nel delitto di bancarotta fraudolenta distrattiva contestato all'amministratore di una società a responsabilità limitata.

Dalla ricostruzione operata nel provvedimento impugnato è emerso che l'imputata aveva ricevuto sul proprio conto corrente due bonifici bancari per complessivi 60.000 euro, provenienti dal conto personale del predetto amministratore unico, alimentato da provvista proveniente dalla società fallita. Tali somme, considerate del tutto sproporzionate rispetto alla prestazione

professionale effettivamente resa – consistita nella redazione di una relazione tecnica su un verbale della Direzione territoriale del lavoro (DTL) di Imperia e nello studio della documentazione societaria – erano ritenute prive di giustificazione. L'imputata, inoltre, nella sua qualità di commercialista della società, era stata giudicata consapevole concorrente nella distrazione posta in essere dall'amministratore, in ragione della conoscenza della grave esposizione debitoria della società, della macroscopica esorbitanza degli importi ricevuti, della mancata emissione tempestiva della fattura (emessa per il minor importo di 15.000 euro), nonché della mancata restituzione delle somme percepite in eccesso e della loro omessa dichiarazione fiscale.

Avverso tale decisione veniva proposto ricorso per Cassazione, articolato in quattro motivi di doglianza.

Con il primo motivo di ricorso si deduce vizio di motivazione, anche per travisamento della prova, poiché la Corte di appello non si sarebbe confrontata con il verbale assembleare del 31 luglio 2016, con cui era stato deliberato il trasferimento delle somme sociali su un conto intestato all'amministratore, al fine di preservare il patrimonio da pretese pretestuose di alcuni dipendenti e a tutela dei creditori. Secondo la difesa, la Corte avrebbe dovuto chiarire se l'odierna ricorrente avesse concorso in tale scelta, qualificabile come atto distrattivo.

Il secondo motivo, invece, riguarda la carenza di motivazione circa la pericolosità della condotta contestata, non avendo la Corte spiegato se l'appropriazione dell'imputata avesse realmente inciso sul patrimonio sociale al momento della dichiarazione di fallimento, avvenuta due anni e mezzo dopo il trasferimento delle somme, né valorizzato eventuali indizi di fraudolenza.

Con il terzo motivo si censura l'elemento soggettivo, ritenendo che non siano stati individuati

* Avvocato del Foro di Roma. Componente del Comitato Editoriale della Rivista "De Iustitia".

¹ Massima non ufficiale.

elementi idonei a dimostrare la consapevolezza dell'imputata circa l'effetto depauperativo della parcella corrispostale rispetto al patrimonio sociale, considerato che i bonifici provenivano dal conto personale dell'amministratore e non da quello sociale.

Il quarto motivo concerne il vizio di motivazione in ordine alla deduzione dell'appellante volta alla derubricazione del fatto in bancarotta preferenziale, esclusa dalla Corte di appello sul rilievo che non vi fosse giustificazione al pagamento in favore dell'imputata di un importo superiore a quello della parcella e della mancata prova della loro restituzione, sebbene ella avesse dichiarato al PM che una parte delle somme - pari a 22.260 euro - era stata restituita al proprio datore di lavoro.

Infine, nel pieno rispetto dei termini prescritti dal codice di rito, la ricorrente ha altresì presentato motivi aggiunti, con i quali si deduce la violazione di legge e l'erronea applicazione delle norme in tema di concorso di persone nel reato e di corretta correlazione tra accusa e sentenza, rilevando che l'*intraneus* ha definito la propria posizione con un patteggiamento a seguito della riqualificazione, da parte del P.M., della condotta distrattiva in bancarotta preferenziale. Tale riqualificazione, secondo la difesa, stante l'unicità della condotta, deve incidere necessariamente anche sulla posizione processuale dell'*extraneus*.

2. LA DECISIONE

La Corte di Cassazione, investita della questione, ha ritenuto il ricorso fondato, evidenziando quanto segue.

La sentenza impugnata ha ritenuto la ricorrente concorrente *extraneus* nella condotta distrattiva dell'amministratore, valorizzando la sua conoscenza della situazione economico-finanziaria della società nonché della rilevante esposizione debitoria, l'ammontare sproporzionato dei compensi ricevuti, l'assenza di tempestiva fatturazione e la mancata restituzione delle somme eccedenti, peraltro non dichiarate fiscalmente. Eppure, la Corte territoriale avrebbe dovuto chiarire le ragioni per cui l'odierna imputata potesse essere considerata consapevole che le somme a lei versate dal conto corrente

intestato all'amministratore fossero, in realtà, quelle precedentemente distratte dal conto corrente della società, tanto più che si trattava di somme in parte a lei spettanti, quale compenso per l'attività di consulenza svolta in favore della società.

Sul punto, la Suprema Corte richiama l'esegesi costituzionalmente orientata della norma - e oramai consolidata in giurisprudenza - secondo cui il delitto di bancarotta prefallimentare distrattiva risulta integrato non già dalla sottrazione di ricchezza *tout court*, ma solo laddove venga distratta quella concretamente idonea a recare danno alle pretese dei creditori, e cioè a mettere in pericolo la garanzia patrimoniale dei crediti verso l'impresa.

Secondo lo schema del reato di pericolo concreto, infatti, la valutazione del pericolo deve essere condotta con un giudizio *ex ante* (tra tutte, si veda, Cass. pen., Sez. V, 24 marzo 2017, n. 17819, Palitta) e in riferimento agli atti depauperativi compiuti nella cd. zona di rischio penale (cfr. Cass. pen., Sez. 5, 24 marzo 2010, n. 16579, Fiume; Cass. pen., Sez. 5, 22 febbraio 2018, n. 18517, Lapis) nonché alla qualità oggettiva della distrazione, ancorché realizzata in un tempo lontano dal fallimento, se particolarmente condizionante in negativo per le sorti future della società (cfr. Cass. pen., Sez. 5, 14 febbraio 2024, n. 28941).

Nella trama motiva, poi, il Giudice di legittimità sottolinea come il reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale prefallimentare si configura come un reato di pericolo concreto nel quale l'atto di depauperamento deve essere tale da mettere a rischio l'integrità del patrimonio sociale in funzione della garanzia collettiva dei creditori, e tale idoneità deve permanere sino all'apertura della procedura concorsuale. L'evento giuridico del reato, come ribadito anche dalle Sezioni Unite Loy (sentenza n. 21039 del 26 maggio 2011), coincide infatti con la capacità dell'atto di creare un vulnus alla garanzia patrimoniale, valutata *ex ante* sulla base delle caratteristiche oggettive della condotta e della situazione finanziaria complessiva dell'impresa, senza che assumano rilievo fattori sopravvenuti non imputabili, come un improvviso tracollo economico.

D'altronde, l'oggettività giuridica del delitto di bancarotta fraudolenta patrimoniale prefallimentare

risulta essere la tutela dell'integrità del patrimonio della società in decozione, nella sua peculiare funzione di garanzia dei creditori (si vedano, oltre alle già citate Sezioni Unite Loy del 2011, Cass. pen., Sez. Un., 26 febbraio 2009, n. 24468, Rizzoli; Cass. pen., Sez. Un., 31 marzo 2016, n. 22474, Passarelli).

Tutto ciò, peraltro, è rimasto fermo anche all'esito dell'entrata in vigore del Codice della crisi e dell'insolvenza che, riproducendo lo schema tipico dell'art. 216, comma I, n. 1, R.D. 267/1942 nel testo della fattispecie di cui all'art. 322, comma I, lett. a), cristallizza una perfetta continuità normativa tra le due disposizioni (in tema, cfr. Cass. pen., Sez. V, 26 maggio 2023, n. 33810, Rizzo).

Quanto al tema del dolo dell'*extraneus*, la Suprema Corte ha precisato che la giurisprudenza più recente, oramai, ritiene sufficiente la consapevolezza di contribuire al depauperamento del patrimonio sociale, senza che sia necessaria la conoscenza dello stato di decozione dell'impresa². Talché, il dolo del concorrente *extraneus* nel reato proprio dell'amministratore «*consiste nella volontarietà della propria condotta di apporto a quella dell'intraneus, con la consapevolezza che essa determina un depauperamento del patrimonio sociale ai danni dei creditori, non essendo, invece, richiesta la specifica conoscenza del dissesto della società*» (cfr., *ex pluris*, Cass. pen., Sez. V, 29 aprile 2010, n. 16579; Cass. pen., Sez. V, 26 gennaio 2016, n. 12414; Cass. pen., Sez. V, 14 ottobre 2019, n. 4710; Cass. pen., Sez. V, 30 novembre 2021, n. 10687; Cass. pen., Sez. V, 17 febbraio 2023, n. 17831).

Tale ricostruzione, d'altronde, si pone in linea con l'interpretazione, confermata dalle Sezioni Unite Passarelli (sentenza n. 22474 del 31 marzo 2016), secondo cui il dolo della bancarotta fraudolenta patrimoniale ha natura generica: non è richiesta, infatti, né la consapevolezza dello stato di

insolvenza dell'impresa, né l'intento di arrecare un pregiudizio ai creditori. È sufficiente, invece, che l'autore della condotta distrattiva – o chi vi concorra – agisca con la consapevolezza che le operazioni sul patrimonio sociale siano idonee a pregiudicare le ragioni creditorie, in quanto ne riducono la consistenza e, con essa, la funzione di garanzia, senza che occorra la specifica volontà di determinare tale danno.

Il dolo del concorrente *extraneus*, allora, non può che essere ricondotto al medesimo perimetro dell'elemento soggettivo richiesto in capo all'*intraneus*. D'altronde, sarebbe illogico subordinare la configurabilità del concorso esterno alla consapevolezza del dissesto, poiché ciò implicherebbe, da un lato, la sua ravvisabilità soltanto quando la crisi dell'impresa sia già conclamata, in contrasto con la struttura normativa della fattispecie e, dall'altro, un'estensione arbitraria del dolo rispetto a quanto richiesto per l'*intraneus*.

Alla luce di tali coordinate ermeneutiche, la Quinta Sezione ha ritenuto che «*non può ritenersi sufficiente, ai fini dell'affermazione della responsabilità della omissis [ricorrente], quale concorrente extraneus nel delitto di bancarotta fraudolenta distrattiva, la mera consapevolezza dello stato di dissesto in cui versava la società (consapevolezza che, paradossalmente, non si richiede invece all'amministratore), giacché, per ascrivere all'odierna imputata la condotta di concorrente esterno nel reato proprio dell'amministratore di bancarotta fraudolenta patrimoniale, occorre prendere atto di un suo apporto causale e volontario ad una condotta effettivamente depauperativa del patrimonio sociale, secondo il parametro probatorio sopra ricordato*».

La Corte di appello, nel rinnovato giudizio di merito, dovrà altresì confrontarsi con la circostanza

² Sul punto, però, merita di essere ricordato che un precedente orientamento esegetico aveva ritenuto che nel dolo del concorrente estraneo al reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale dovesse necessariamente rientrare anche la consapevolezza dello stato di decozione dell'impresa. Sul punto, infatti, era stato statuito come «*al fine della configurabilità del concorso dell'extraneus nel delitto di bancarotta fraudolenta per distrazione (art. 216 L. fall.) è necessario che sussista la consapevolezza del percettore della somma - versata dall'imprenditore, successivamente dichiarato*

fallito - in ordine allo stato di decozione dell'impresa da cui il denaro proviene e, quindi, in ordine al rischio cui siano esposte le ragioni creditorie, con la conseguenza che il giudice deve dare rigorosa dimostrazione del sufficiente contenuto rappresentativo dell'elemento psicologico, focalizzato sul concreto rischio di insolvenza, anche se non qualificato da una specifica volontà di cagionare danno ai creditori dell'imprenditore» (cfr., tra tutte, Cass. pen., Sez. V, 27 ottobre 2006, n. 41333).

che l'amministratore della società, concorrente *intraneus*, ha definito la propria posizione sulla base di una riqualificazione giuridica del fatto in termini di bancarotta preferenziale, con inevitabili ricadute anche sulla fattispecie contestata alla concorrente esterna nel delitto, atteso che il reato al quale ella fornisce il proprio contributo non potrà che essere il medesimo ascritto al concorrente *intraneus*.

3. CONCLUSIONI

La Suprema Corte di Cassazione, alla luce delle argomentazioni *supra* esposte, ha annullato la sentenza impugnata con rinvio per un nuovo giudizio ad altra sezione della Corte di appello.